



**JDO. DE LO SOCIAL N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00178/2023

Autos: Demanda 575/22

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a treinta y uno de marzo del año dos mil veintitrés.

Vistos por D^a María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N^o 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 575/22 siendo demandante D. _____ representado por la letrada D^a _____ y demandados el Patronato deportivo municipal de Siero representado por el Procurador D. _____ y asistido de la letrada D^a _____ y la empresa _____ representada por el letrado D. _____ y que versan sobre cesión ilegal de trabajadores

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día nueve de septiembre del año 2.022 se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se declare la existencia de una cesión ilegal de trabajadores por parte de _____ al Patronato deportivo municipal de Siero (Ayuntamiento de Siero), reconociendo al demandante la condición de trabajador indefinido fijo-discontinuo en el Patronato Deportivo municipal de Siero (Ayuntamiento de Siero), en las condiciones ordinarias de un trabajador que preste servicios en el mismo, a jornada completa, con la categoría de "Encargado de Piscinas Exteriores" y con una antigüedad a todos los efectos de 28 de noviembre de 2006, con sometimiento en cuanto al condiciones laborales al Convenio Colectivo de aplicación en el mismo.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día veintisiete de marzo, la parte actora se ratificó en su demanda, oponiéndose los demandados por las razones que constan en el acta, recibándose el juicio a prueba, practicándose documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: MARIA PILAR MUINA
VALLEDOR
04/04/2023 13:22

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. _____, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, suscribió con el Patronato Deportivo municipal de Siero los siguientes contratos de trabajo:

- El día 4 de junio de 2.007 un contrato de trabajo temporal, de interinidad, para prestar servicios como conserje, nivel V del Convenio colectivo del grupo de deportes del Principado de Asturias, a tiempo parcial, de 13 horas semanales, para prestar servicios en el complejo deportivo Teresa Valdés Estrada, hasta el final del permiso de reducción de jornada de D^a _____ . Ese contrato se extendió hasta el 13 de septiembre de 2.020.
- El día 14 de septiembre de 2.020 un contrato de trabajo temporal, de interinidad, a tiempo completo, para prestar servicios como conserje, siendo la causa sustituir a _____ , trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo. Ese contrato se extendió hasta el 28 de febrero de 2.021.
- El día 20 de marzo de 2.021 un contrato de trabajo temporal, de interinidad, para prestar servicios como conserje, a tiempo parcial, con una jornada semanal de 17,50 horas que se extendió hasta el 22 de mayo de 2.022.

El Patronato deportivo municipal le reconocía en sus nóminas una antigüedad de 28 de noviembre de 2.006.

SEGUNDO.- El actor se encuentra incluido en la bolsa de empleo de encargado de piscinas exteriores para el Patronato Deportivo municipal de Siero elaborada en octubre de 2.019, ocupando el puesto 15. En la misma bolsa se encuentra incluida _____ , ocupando el puesto 12. Copia de la lista obra unida al ramo de prueba de la parte actora, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

TERCERO.- En fecha 3 de junio de 2.022 se elabora informe por el Director del Patronato deportivo municipal para la contratación del servicio de mantenimiento y control de accesos de la Piscina de Lieres, que tendría una duración del 1 de junio al 11 de septiembre de 2.022, horario de lunes a domingo de 11,30 a 20,30 horas. El objeto del contrato era "realización de tareas de mantenimiento y preparación de los vasos y de todo el sistema de depuración y desinfección del agua de la piscina exterior de Lieres así como de la zona verde. Comprenderá también la atención al público, el control

de accesos, el cobro de entradas, la custodia de la caja de recaudación, la cumplimentación y del libro de control y la vigilancia del cumplimiento de las normas de uso de la instalación (el servicio de socorrismo y de la limpieza de los vestuarios queda excluido de este contrato). Las tareas a realizar eran: * Del 1 al 19 de junio y 11 de septiembre (periodo de preparación de la instalación: Vaciado de vasos; Limpieza de paredes, fondo y demás elementos de los vasos; Limpieza de playa y pediluvios; Limpieza de filtros de arena y prefiltros; Limpieza de locales de depuración y almacenamiento de productos; Colocación de escaleras de piscinas; Llenado de vasos; Comprobación de equipos dosificadores y colocación de garrafas; Preparación y puesta al día de plan de autocontrol de piscinas; Colocación de papeleras; Trabajos de jardinería. * Del 20 de junio al 10 de septiembre (fecha de apertura al público). Antes de la apertura al público (entre las 11,30 y las 13 horas): Limpieza y desinfección de la playa de la piscina; Limpieza, desinfección y llenado de pediluvios; Limpieza de prefiltros y filtros de arena; Pasar robot limpiafondos en los vasos; Toma de parámetros del agua de los vasos: cloro, ph, conductividad, turbidez, agua depurada y renovado, etc. y anotación en los libros registros; Comprobación de equipos dosificadores y cambio de garrafas de cloro y ácido; Comprobación del estado de limpieza de la instalación: vestuarios, aseos, etc. Tras el cierre al público: Toma de parámetros y anotación en libros de registro; Recoger zona de estancia y cambiar papeleras; Vaciado de pediluvios; Añadir cloro grano al agua de la piscina los días de sol y afluencia de usuarios; Comprobar equipos dosificadores y cambio de garrafas. En relación con la cualificación del personal se recogía que los trabajadores deberían contar con la formación específica de mantenimiento de piscinas conforme a lo establecido en el Reglamento técnico-sanitario de las piscinas de uso colectivo. Y, en cuanto a los materiales se señalaba que los materiales necesarios para la realización de las tareas de mantenimiento serán aportados por el Patronato (robot barrefondos, medidores, consumibles, etc.). Por resolución del Vicepresidente del Patronato de 8 de junio de 2.022 se acordó aprobar el gasto correspondiente al contrato menor de mantenimiento y control de accesos de la piscina exterior de Lieres para la temporada del año 2.022 por un límite máximo de 17.279,28 euros y celebrar con la empresa el referido contrato menor.

CUARTO.- preguntó a
, coordinador de piscinas, referencias sobre las personas que formaban parte de la bolsa de empleo. Tras ello

se puso en contacto el día 31 de mayo con el demandante y con Julia, declinando ésta última la suscripción del contrato al haber sido seleccionada para presta servicios en Langreo, por lo que el día 3 de junio se puso en contacto con Tanto el demandante como ésta última aceptaron la contratación. El actor suscribió el día 7 de junio de 2.022 un contrato de trabajo indefinido, fijo discontinuo, para prestar servicios con la categoría profesional de oficial de segunda de mantenimiento/taquillero, para la realización de las funciones según contrato con PDM Siero, en el centro de trabajo sito en la piscina municipal de Lieres. Se señalaba en el contrato que se refería a los trabajos fijos discontinuos correspondientes a la atención y mantenimiento de la piscina municipal exterior de Lieres, dentro de la actividad cíclica intermitente que consistía en preparación y apertura de la piscina y que la duración sería del 7 de junio al 11 de septiembre. Se estableció que el convenio colectivo aplicable era el de instalaciones deportivas y gimnasios y se adjuntaba como cláusulas adicionales las tareas que tendría que realizar que coinciden con las que se reflejaban en el informe del director del Patronato deportivo municipal de 3 de junio de 2.022, copia del contrato obra unido al ramo de prueba de la parte actora, dándose su contenido por íntegramente reproducido. Percibía una retribución mensual de 1.000 euros, 166,66 euros por prorrateo de pagas extras, así como un complemento y plus de transporte. El día 10 de septiembre de 2.022 causó baja en la Tesorería general de la seguridad social.

QUINTO.- La empresa facilitó al trabajador la ropa de trabajo, a través del servicio ajeno de prevención de riesgos laborales Previnco le informó, en fecha 22 de junio de 2.022, sobre los riesgos derivados de su trabajo y le facilitó formación en materia preventiva acorde a su puesto de trabajo, renunciando el actor a realizar el reconocimiento médico.

SEXTO.- En la piscina de exteriores de Lieres prestan servicios dos trabajadores encargados del mantenimiento y dos socorristas. En los años anteriores, los trabajadores de mantenimiento eran contratados por el Patronato deportivo municipal de la bolsa de empleo y los socorristas bien contratados por una empresa externa o por el propio Patronato. El primer día de prestación de servicios del actor en esa piscina le facilitaron mascarilla, guantes y gafas los oficiales de mantenimiento de piscina contratados por el Patronato, que estuvieron en la piscina para dar instrucciones de cómo debía realizar el actor las tareas que se le habían encomendado. Si el actor tenía alguna incidencia

relacionada con el mantenimiento lo comunicaba a [redacted] que es el encargado del mantenimiento. Si tenía alguna incidencia relativa al programa Cronos, que es a través del cual puede comprobarse si los usuarios son socios, llamaba al coordinador de piscinas [redacted]. La recaudación la recogía el tesorero. Al actor se le facilitó una clave para la utilización del ordenador y acceder al programa Cronos. Tanto el barrefondos como el resto de material necesario para el mantenimiento de la piscina, así como los fungibles eran facilitados por el Patronato deportivo municipal.

SEPTIMO.- El actor realizó un curso de formación de mantenimiento en piscinas entre los días 24 de marzo y 3 de abril de 2.014 que fue sufragado por el Patronato deportivo municipal de Siero.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Reclama el actor que se declare que existe una cesión ilegal al Patronato deportivo municipal de Siero por parte de la empresa [redacted], pues las tareas que está realizando en la piscina de exteriores de Lieres son las que siempre venía desarrollando el Patronato a través de personal por él contratado a través de la bolsa de empleo. Señala que todas las instrucciones se las facilita el personal del Patronato, que los medios que utiliza son igualmente de éste y que la empresa que le ha contratado formalmente se limita, únicamente, a pagarle el salario, sin darle ningún tipo de instrucción, medio material, etc. A tal pretensión se oponen los demandados, negando la existencia de cesión ilegal y manteniendo que se trata de una contrata lícita, en la que se acuerda externalizar la gestión de esa piscina, por lo que no existe la cesión ilegal denunciada. Ambos demandados alegan, con carácter previo, la falta de acción por carencia sobrevinida de objeto al haberse extinguido el contrato sin impugnación por su parte.

Y, dando respuesta, en primer lugar, a esa carencia de objeto, debe desestimarse la misma. Ciertamente es que la acción de cesión ilegal debe ejercitarse mientras ésta exista e, igualmente cierto es que el actor causó baja en la empresa [redacted] el día 10 de septiembre de 2.022 por lo que, al día de la fecha, no se encuentra de alta en la misma. Pero, sin embargo, no puede desconocerse que la relación que vincula al actor con esa empresa no es la de un contrato indefinido ordinario, sino que tal como se recoge en el propio contrato, se trata de un contrato fijo discontinuo, para prestar servicios en el periodo comprendido entre principios de junio y mediados de



septiembre, por lo que, aun cuando el llamamiento no se encuentre en vigor en éste momento, si que la relación laboral existe. Hemos de tener en cuenta, además, que cuando el actor ejercita la acción, lo que ocurre con la presentación de la demanda el día 9 de septiembre de 2.022, la relación laboral y el llamamiento aún se encontraba vigente, pues la baja se produjo el día 10 de septiembre, por lo que no existe la carencia de objeto sobrevenida que se denuncia.

SEGUNDO.- El artículo 43 del Estatuto de los trabajadores establece "Cesión de trabajadores.- 1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. 3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los párrafos anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la seguridad social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos. 4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinaria a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal".

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.008 realiza un detallado resumen de cuál ha sido la evolución jurisprudencial en la interpretación del precepto y fenómeno que nos ocupa. Y así señala "1.- Hay que partir de la base de que nuestro ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva [así lo pone de manifiesto el art. 42.1 ET] lo que supone -con carácter general- que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias



para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores; y habida cuenta de que los arts. 41 y 43 ET no fijan los límites entre la lícita contrata y la ilegal cesión temporal de trabajadores, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha ido cercenando las conductas abusivas. De esta forma, mediante la lícita descentralización productiva, la empresa principal puede atribuir a una empresa contratista la realización de una parte de su actividad [siempre que sea suficientemente diferenciada], sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa. Pero en la válida «externalización» de la producción, la empresa principal se limita a recibir -con el lógico control- el resultado de la ejecución por la contratista, en la que ésta aporta sus medios personales y materiales, con la consiguiente organización y dirección. Pero en la medida en que esta diferenciación es inexistente, dependiendo de la principal la organización y control de los trabajadores de la contratista, la contrata se habrá desnaturalizado y trastocado en simple provisión de mano de obra e integrará una cesión ilícita de trabajadores. 2.- En la significación de la cesión ilegal, la Sala ha destacado en múltiples ocasiones que el art. 43 ET contempla el supuesto de la interposición, que supone varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. Y que la finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías. Pero que ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores, pudiendo producirse entre empresas reales y de ahí la opción del art. 43 ET, precepto en el que bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos, debiendo distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente, y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. 3.- De igual manera se ha recordado en numerosas ocasiones que como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede

actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial»; y que «...pese a la defectuosa redacción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que, al regular la cesión, se refiere a la contratación de trabajadores para cederlos, no es necesario que el personal se contrate ya inicialmente con la finalidad de ser cedido; para que haya cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparece en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio». 4.- Sobre las características de la cesión ilegal, en ocasiones la Sala ha puesto el acento en la inexistencia de puesta en juego de la organización, al destacar -en el argumento sobre la falta de contradicción- que la esencia de la cesión no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización sino que lo relevante -a efectos de la cesión- consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al suministro de la mano de obra a la otra empresa que la utiliza como si fuera propia, de manera que se contempla la cesión ya no como un supuesto de interposición de mano de obra entre empresas ficticias como en un primer momento se entendió sino una situación que puede darse entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata al no implicar en ella su organización y riesgos empresariales (SSTS 17/07/93 -rcud 712/92-; 19/01/94 -rcud 3400/92-; 12/12/97 -rec. 3153/96-; 03/02/00 -rec. 1430/99-; 14/09/01 -rcud 2142/00-; 27/12/02 -rec. 1259/02-; 16/06/03 -rcud 3054/01-; 11/11/03 -rec. 3898/02-; 20/09/03 -rcud 1741/02-; 03/10/05 -rcud 3911/04-; 30/11/05 -rcud 3630/04-; 14/03/06 -rcud 66/05-; 24/04/07 -rcud 36/06-; 21/09/07 -rcud 763/06-; 26/09/07 -rcud 664/06-; y 04/12/07 -rcud 1377/06 -). En este último aspecto se ha remarcado la irrelevancia de la realidad empresarial, pues aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de realidad empresarial, esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión, pues como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas (con numerosas citas, las SSTS 14/09/01 -rcud 2142/00-; 17/01/02 -rec. 3863/2000-; 16/06/03 -rcud 3054/01-; y 14/03/06 -rcud 66/05 -), de manera que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propias no impide la

conurrencia de cesión ilícita de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se han puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio (SSTS 12/12/97 -rec. 3153/1996-; y 24/04/07 -rcud 36/06 -). 5.- Asimismo ha puesto de manifiesto la Sala que en la apreciación de la figura, la actuación empresarial en el marco de la contrata es un elemento clave de calificación, aunque -excepcionalmente- el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal, como es el caso de los locutorios telefónicos (entre otras, SSTS 14/09/01 -rec. 2142/00-; 17/01/02 -rec. 3863/2000-; 16/06/03 -rcud 3054/01-; y 14/03/06 -rcud 66/05 -). QUINTO.- 1.- De todas formas, cuando la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios [STS 07/03/88]; el ejercicio de los poderes empresariales [SSTS 12/09/88, 16/02/89, 17/01/91 -rcud 990/90- y 19/01/94 -rcud 3400/92-] y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... [SSTS 17/01/91 -rcud 990/90- y 11/10/93 -rico 1023/92-] (SSTS 14/09/01 -rcud 2142/00-; 17/01/02 -rec. 3863/2000-; 16/06/03 -rcud 3054/01-; y 14/03/06 -rcud 66/05 -). 2.- Y en otras ocasiones se ha dicho que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo [STS 11/07/86; 17/07/93 -rcud 1712/92-; 11/10/93 -rico 1023/92-; 18/03/94 -rcud 558/93-; y 12/12/97 -rcud 3153/96-], debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita [STS 12/09/88; y 19/01/94



-rcud 3400/92 -]. De acuerdo con esta doctrina, los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el art. 42 del ET, mientras que los casos de contrataciones ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el 43 del ET. Siendo ello así, para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas”.

TERCERO.- Pues bien, aplicando tal doctrina al caso de autos, hemos de concluir que no existe la cesión ilegal denunciada. Alega el trabajador que la prestación de servicios se realiza en idéntica forma a como se hacía en años anteriores, cuando el personal era contratado por el Patronato, limitándose la empresa a formalizar el contrato de trabajo y a pagarle el salario. Alcanza esa conclusión porque, en su opinión, existen distintas circunstancias que son las que determinan esa cesión ilegal, a las que hemos de dar respuesta de forma separada. Señala, en primer lugar, que existe esa cesión porque realiza las tareas en las instalaciones del Patronato y con los medios de su propiedad. Efectivamente, la contratación del actor se realizó en el marco de un contrato menor suscrito entre el Patronato deportivo municipal de Siero y la empresa para el mantenimiento y control de accesos a la piscina de Lieres, por lo que se trata de una contrata que debe realizarse en las propias instalaciones del cliente atendiendo al objeto del contrato suscrito. Ciertamente es que el actor, para desarrollar su actividad, utiliza medios materiales que son propiedad del Patronato, como son el barrefondos y toda la maquinaria necesaria para realizar las tareas de mantenimiento, así como utiliza también el cloro y resto de materiales fungibles que facilita el Patronato deportivo, pero esas circunstancias se tuvieron en cuenta para la celebración del contrato, pues en el informe realizado por el Director del Patronato ya se preveía expresamente que los materiales necesarios para la realización de las tareas de mantenimiento serían aportados por el Patronato, como robot, medidores, consumibles, etc., por lo que se trata de una circunstancia que se tuvo en cuenta para la fijación del precio del contrato, sin que desnaturalice la validez de la



contrata, pues si se trata de medios que posee el propio Patronato, porque antes realizaba la gestión, lo lógico es utilizar los mismos y obtener un precio más barato y, en cuanto a los consumibles, porque dado que continúa realizando el mantenimiento de todas las piscinas del concejo, la compra de esos materiales de forma conjunta le permite obtener un mejor precio, lo que redundaría en que el gasto que supone la realización de ese servicio sea menor.

Señala el actor que las funciones que realiza son las mismas que realiza el personal del Patronato, que se corresponden con las del convenio colectivo y la bolsa de empleo de encargado de piscinas exteriores. Esa alegación es cierta, pues se aporta el convenio colectivo y la bolsa de empleo y las funciones y tareas que debe realizar el demandante coinciden con las que se comprometió la empresa codemandada a realizar y que se recogieron también en el contrato del actor, pero el hecho de que realice las mismas tareas es lógico, pues el demandante fue contratado como oficial de mantenimiento y esas tareas son las propias que realiza el oficial de mantenimiento, por lo que esta circunstancia no es indicio ni muestra de la existencia de cesión ilegal.

Otra de las circunstancias que, en su opinión, determinarían esa cesión ilegal, es la utilización de la aplicación informática municipal Cronos para la gestión de usuarios y cobros precisando una clave para poder acceder a la misma, programa que utiliza también el personal del Patronato. Esta circunstancia es cierta, pues , coordinador de piscinas, reconoce que se le instruyó acerca de cómo utilizar ese programa y que le facilitó la clave, pero la utilización de ese equipo es un requisito imprescindible para poder controlar el acceso de los usuarios, pues es la única forma de comprobar si las personas que acceden a las instalaciones son socios o tienen que pagar. Por ello, la utilización de ese equipo no supone cesión ilegal, pues es un requisito necesario para dar cumplimiento al contrato suscrito, y la formación que se le dio por parte del coordinador se limitó a instruirle sobre su manejo y funcionamiento, lo que es lógico para el correcto desarrollo de la contrata. Lo mismo ocurre en relación con la formación relativa a la utilización de los productos de piscina, maquinaria y herramienta que, efectivamente, fue realizada por el personal de mantenimiento del Patronato municipal, instrucción que sólo se dio los primeros días, que venía motivada por el acuerdo existente en el coordinador de piscinas y la empresa contratante para la ayuda en la puesta en marcha de la piscina dadas las características especiales de la misma, al tratarse de una piscina compleja al tomar el agua del río, tal como declaran los testigos, pero dado que

se limitó a ese inicio de la contratación no desnaturaliza la contrata. De la declaración de Luis Jorge y Ángel no cabe deducir que eran éstos los que le daban las instrucciones del trabajo que tenía que realizar, sino que este trabajo se realizaba de forma autónoma, si bien en caso de que existiese algún tipo de incidencia en relación con el mantenimiento podían comunicársela a ellos, lo que es lógico al ser los trabajadores encargados del mantenimiento por parte del Patronato, no habiéndose acreditado, además, que esas incidencias fuesen continuas o reiteradas. Se alega que el demandante posee un curso específico obligatorio para trabajar en las piscinas que fue abonado por el Patronato deportivo municipal, pero ese curso se remonta al año 2.014, cuando el actor era trabajador del Patronato, lo que justifica que haya sido éste el que lo haya abonado.

Continúa el actor señalando en su demanda que las comunicaciones sobre incidencias o cualquier otro tipo se realizan a personal propio del Patronato deportivo sin que se comunica nada a la empresa, ejerciendo el trabajador la interlocución directamente con el Patronato deportivo municipal, que para la gestión de usuarios acude al coordinador de la piscina o a la Directora adjunta del Patronato y que para el cobro y recaudación se acude al tesorero que es al que rinden cuentas. Pues bien, como se señaló, en relación con las incidencias relativas al mantenimiento, no consta cuantas hayan podido ser, pero en relación con la gestión de usuarios, tal como declara

, la interlocución directa entre él y los trabajadores se limita a dos ocasiones, una en la que éstos le llamaron para comunicarle que no había hielo en el botiquín y otra en la que le llamaron para pedirle entradas porque se habían acabado. También declara que había hablado en otra ocasión para pedirles unas fotografías pero que lo hizo después de haber pedido las mismas al representante de la empresa y manifestarle éste que los llamara directamente. Aporta la empresa los wasap existentes entre ella y los trabajadores y de los mismos se desprende que si que existía comunicación con el empresario. Así, de los wasap de se desprende que cuando no tenía cambio lo comunicaba a , representante de la empresa, y era éste el encargado de ponerlo en conocimiento del coordinador de piscinas, lo mismo ocurre cuando no tenían bonos o no funcionaba internet, encargándose de transmitirlo a , encargándose al mismo tiempo de gestionar la incidencia con el informático, es al representante de la empresa al que le pregunta que tiene que hacer cuando se quede sin entregadas y éste, tras gestionarlo con , le dice que tiene que utilizar el programa Cronos, etc. Y, en cuanto a la recaudación por parte del tesorero, de la prueba testifical practicada se desprende

que así ocurría, pero ello no afecta a la validez de esa contrata, pues la contrata se realiza para gestionar un servicio público, por lo que el dinero que se obtiene por la utilización de la piscina no pasa al patrimonio de la empresa contratista, sino que pertenece directamente al Patronato, por lo que el hecho de que exista esa recaudación no afecta a la validez del contrato, como así lo recoge el Tribunal Supremo en su reciente sentencia del 13 de enero de 2.023. Finalmente, se señala que cuando se modifica el horario de apertura y cierre de las instalaciones por problemas de mantenimiento se hace sin contar con la empresa adjudicataria pero no se ha probado que ello haya ocurrido.

CUARTO.- Finalmente, existen más datos que permiten afirmar la inexistencia de esa cesión. En primer lugar, nos encontramos ante una empresa real, que tiene entre su objeto la realización de actividades con las administraciones públicas, como se desprende del hecho de que se encuentre inscrita en el Registro oficial de licitadores y empresas clasificadas del sector público desde el 20 de mayo de 2.021, y si bien su actividad principal es la actividad de gimnasio, también tiene como objeto la gestión de instalaciones deportivas. reconoce que ya había trabajado con anterioridad con ésta empresa porque había participado en el programa Siero activo y porque había resultado adjudicataria de un contrato relativo al servicio de socorrismo. Pero es que, además, de la prueba documental que aporta la empresa se desprende que realiza ese mismo servicio en relación con piscinas correspondientes a otros Ayuntamientos, como ocurre con la de Illas, por lo que se trata de su actividad habitual. En segundo lugar, la empresa cuando seleccionó a los trabajadores no lo hizo, según declara el testigo antes mencionado, siguiendo sus indicaciones, sino que la empresa le pidió referencias y la empresa se puso en contacto con los que le interesó. El hecho de que haya contratado a personal que forma parte de la bolsa de empleo no supone que exista esa cesión, pues el empresario puede acudir a esos trabajadores porque conocen la instalación o tiene experiencia en ese trabajo y lo cierto es que la empresa contrató al personal que le pareció más oportuno. Así, antes de ponerse en contacto con , que es la persona que se encuentra mejor colocada en la bolsa de empleo, se puso en contacto con el actor, que aceptó el ofrecimiento, y con Julia que se encontraba colocada en el puesto 22 de la lista, diez puestos por debajo, no siendo hasta que esta persona le dijo que no podía aceptar el contrato porque había sido contratada en Langreo cuando ofreció, tres días más tarde, el puesto a . En tercer lugar, la empresa facilitó a los trabajadores la ropa que

necesitaban para realizar la actividad, según se desprende de esos mismos wasap, siendo la trabajadora la que pidió a la empresa la ropa que necesitaba, encargándose ésta de facilitársela o autorizarle la compra de la que precisase. En cuarto lugar, en la fijación del horario del actor y de su compañera no tuvo ninguna incidencia el Patronato, pues fue la empresa la que les permitió que el horario lo fijasen de común acuerdo entre los dos encargados de mantenimiento, y cuando manifestó ciertas dudas con los días propuestos la empresa decidió que se pusiesen de acuerdo y que alternasen según el mes para que fuese más justo en caso de no alcanzar acuerdo. Y, en quinto lugar, que la empresa actuaba como verdadero empresario se desprende, igualmente, del contenido de esos wasap y de la prueba documental que aporta la empresa, donde consta que el actor no sólo se limitó a realizar los trabajos de la piscina de Lieres, sino que ante un problema de funcionamiento existente en relación con la piscina de Illas, de la que era adjudicataria la misma empresa, intentó solucionar el mismo e incluso acudió a esas instalaciones de Illas hasta en seis ocasiones a realizar el mantenimiento oportuno, por lo que es evidente que la empresa actúa como empresa real, pues además de realizar el trabajo de Siero realizaba el de Illas, que no tenía conexión alguna con la contrata del Patronato Deportivo Municipal de Siero.

QUINTO.- A la vista de todo lo expuesto ha de concluirse que no existe cesión ilegal sino una contrata lícita. Hemos de tener en cuenta que el Patronato deportivo municipal, en cuanto órgano administrativo, viene obligado a realizar una gestión eficiente y eficaz y, en éste caso la decisión adoptada está justificada ante la nueva regulación laboral, que sólo permite la contratación temporal en casos de circunstancias de la producción o para sustitución de personas con reserva de puesto de trabajo. En esa piscina, según se desprende de la prueba realizada por el Ayuntamiento, de las dos personas que ocupaban plaza de plantilla, sólo una de ellas tenía derecho a reserva de puesto, no así la segunda, por lo que para poder cubrir esa plaza debía contratarse a una persona con carácter indefinido discontinuo, lo que está vedado al Patronato si no se siguen los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que la decisión de externalizar ese servicio era lógico y necesario para evitar incurrir en un fraude en la contratación. Por todo lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. _____ contra el Patronato deportivo municipal de Siero y la empresa _____ absolviendo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación que ha de ser anunciado en los cinco días siguientes a la notificación de la misma. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco de Santander a nombre de este Juzgado con el número 3358/0000/65 y número de procedimiento 0575/22 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento del anuncio así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en Banco de Santander a nombre de este juzgado, con el nº 3358/0000/65 y número de procedimiento 0575/22 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándose los a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar letrado o graduado social colegiado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

