



En la Ciudad de Málaga a 4 de Noviembre de 2019 .

En nombre de S.M. el Rey , la Ilma. Srª. Dª. Rocio Anguita Mandly, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº nueve de esta ciudad y su provincia, vistos los autos seguidos a instancias de [REDACTED]
Contra la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III y el Ayuntamiento de Málaga , sobre DERECHOS Y CANTIDAD con el nº 499/2019 .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Que la demanda iniciadora de los presentes autos fue presentada en el Juzgado Decano con fecha 23-5-19 siendo turnada a éste Juzgado el día 24-5-19 que por decreto se tuvo por admitida a trámite la demanda ordenándose citar a las partes al acto del juicio para el día 29-10-19 .

Segundo: Que emplazadas las partes correctamente a juicio tuvo lugar éste en la Sala del Juzgado el día y hora fijado, compareciendo la parte actora que tras ratificarse en la demanda solicitó que se dictara sentencia conforme al suplico de la misma previo recibimiento del pleito a prueba y la parte demandada demandada se opuso a la demanda en los términos concretados en el acta.

Tercero: Que recibido el pleito a prueba se practicaron por su orden las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos; tras lo cual la parte concluyó en defensa de sus pretensiones y declarándose en dicho acto del juicio concluso para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero: [REDACTED], mayor de edad, presta servicios para la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, con antigüedad de 18-4-11 , ostentando la [REDACTED]
[REDACTED]

Segundo: Que el día 22-2-18 se firmo acta de conciliación en el juzgado de lo social nº 3 de Málaga , en la que las partes llegaron al siguiente acuerdo : la empresa reconoce a la trabajadora como nueva fecha de antigüedad 18-4-11 y en concepto de cantidades reclamadas en demanda la cantidad de 500 € brutos , todo ello se hará efectivo en la regularización de la nomina de febrero de 2018, la trabajadora acepta el ofrecimiento sin tener nada mas que reclamar por este concepto , folio 482.



Tercero: Que el 1-11-16 las partes firmaron contrato indefinido a tiempo parcial de 833 horas al año , categoría coordinadora de servicio . La actora en virtud de dicho contrato presta servicios sábados , domingos y festivos .

Cuarto: Que la actora ha prestado servicios por cuenta de Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, en los periodos que constan en su vida laboral , folio 14 a 19.

Quinto : La actora ha firmado con la demandada Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, contratos temporales que obran a los folios 220 a 379, a tiempo parcial , constanding en las clausulas como causa refuerzo de mandos cuartelillos por descanso y absentismo superior al 5 % mes en el mes correspondiente al contrato , refuerzo por jubilaciones y absentismo entre semanas y mes correspondiente o bien refuerzo plantilla y vacaciones durante el mes correspondiente al contrato , la prestación de servicios en base a dichos contratos se realiza de lunes a viernes .

Sexto : El 15-3-16 se firmo acuerdo de fin huelga , folios 491 a 495,

Séptimo : EL 31-8-16 se firmo acta de la comisión paritaria de bolsa de eventuales, folios 503 a 525, en el mismo consta sistema de adjudicación de las ampliaciones por necesidades del servicio , se producirán ampliaciones temporales de acuerdo con el listado de ampliaciones ordenado por orden alfabético que se adjunta y de forma rotatoria . Cada mes que , por necesidades del servicio , se produzcan necesidades de personal de lunes a viernes se ampliara el numero necesario de listado correspondiente . En la próxima ampliación de lunes a viernes que pudiera producirse se ampliara en el operario siguiente del corte de la última ampliación , asi sucesivamente hasta la terminación de la lista correspondiente , una vez se acabe con el listado y pueda producirse de nuevo ampliaciones se comenzara de nuevo por el principio del listado .

Consecuencias de la no ampliación del contrato por parte del trabajador que rechace la misma , en caso que el trabajador que se le llame para una ampliación , tanto de lunes a viernes o de sábados o festivos , y el trabajador lo rechace , por cualquier motivo , saltara el turno y no volverá a ampliar hasta que por necesidades del servicio le volviese a toar su numero de orden del listado . Este sistema se aplicara sin ningún tipo de excepción .

Octavo : La actora se encuentra incluida en el listado consensuado entre el comité de empresa y la dirección de la empresa , folio 527.

Noveno : Consta acta de comisión paritaria bolsa de eventuales de 23-8-16, folios 528 a 529,

Décimo : El contrato de la actora fue transformado en indefinido a tiempo parcial en 2016 .

Décimo Primero : Constan las actas de la comisión paritaria sobre indefinidos 2019, en relación a la aplicación de la disposición final segunda del convenio colectivo 2019 2020 sobre fijos 2019. Se incorporan listado de





fijos a tiempo parcial que pasan a indefinidos a jornada completa , con periodo de alegaciones y publicación de las listas. Folios 551 a 586.

Décimo Segundo : La empresa LIMASA tiene sus propios Estatutos y se trata de una Sociedad de Economía Mixta con personalidad jurídica propia , con objeto de la realización del servicio de limpieza publica y recogida , transporte , tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos en la ciudad de Málaga .

Décimo Tercero : En la empresa figura un cartel folio 66, señalando que el personal que en 2019 haya rechazado o rechace ampliaciones en los meses de junio a septiembre , ambos incluidos , del presente año sin justificación previa se procederá a la eliminación de la lista de temporales o de ampliaciones para fijos a tiempo parcial en lo que resta de año a partir de octubre de este año. Y si al año siguiente vuelve a rechazar cualquier contrato temporal o ampliación de jornada sin una justificación previa se procederá a la eliminación definitiva de la bolsa de temporales o ampliación de jornada a fijos a tiempo parcial . Se entiende justificación previa comunicar su deseo de no ser contratado temporalmente antes del día 15 de cada mes. Para las ampliaciones de fijos a tiempo parcial ya se pasaron unos cuestionarios sobre su disponibilidad o no a ampliar en los meses de verano a partir de marzo del presente .

Décimo Cuarto : La demanda es de fecha 23-5-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La parte actora ejercita la acción de reclamación de derechos y cantidad .

En el suplico de la demanda , la parte actora solicita , se declare a la trabajadora como personal indefinido a jornada y tiempo completos , con la categoría de coordinador de servicios con una antigüedad en la empresa de 11-8-07 , asi mismo se condene a abonar la suma de 2394,32 € en concepto de quinquenios .

Los hechos probados resultan de la documental y la testifical .

Segundo : En primer lugar y en relación a la antigüedad , el día 22-2-18 se firmo acta de conciliación el el juzgado de lo social nº 3 de Málaga , en la que las partes llegaron al siguiente acuerdo : la empresa reconoce a la trabajadora como nueva fecha de antigüedad 18-4-11 y en concepto de cantidades reclamadas en demanda la cantidad de 500 € brutos , todo ello se hará efectivo en la regularización de la nomina de febrero de 2018, la trabajadora acepta el ofrecimiento sin tener nada mas que reclamar por este concepto .

El articulo 84 de la LRJS establece que la conciliación alcanzada ante el secretario judicial y los acuerdos logrados entre las partes y aprobados opr aquel tendrán , a todos los efectos legales , la consideración de conciliación judicial .





La conciliación y acuerdos alcanzados por las partes aprobados por el Secretario o en su caso el Juez o Tribunal , se llevaran a efecto por los tramites de la ejecución de sentencia .

En consecuencia , reconocida por la empresa la trabajadora como nueva fecha de antigüedad 18-4-11 y aceptada por ella , debemos estar al acuerdo alcanzado entre las partes.

Desestimándose la solicitud de antigüedad y en consecuencia de quinquenios expresados en la demanda , basados en antigüedad de 11-8-07 .

Tercero : En segundo lugar y en relación a la declaración de la actora como indefinida a tiempo completo , la parte actora alega fraude en la contratación temporal , alegando que los trabajadores a tiempo parcial no pueden hacer horas extras , manifestando la obligatoriedad de realización de horas extras y el carácter fraudulento .

Resulta probado que las partes el 1-11-16 firmaron contrato indefinido a tiempo parcial de 833 horas al año , categoría coordinadora de servicio . La actora en virtud de dicho contrato presta servicios sábados , domingos y festivos , la actora tiene la condición de fija a tiempo parcial en la empresa .

La actora ha firmado con la demandada Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, contratos temporales que obran a los folios 220 a 379, a tiempo parcial , constanding en las clausulas como causa refuerzo de mandos cuartelillos por descanso y absentismo superior al 5 % mes en el mes correspondiente al contrato , refuerzo por jubilaciones y absentismo entre semanas y mes correspondiente o bien refuerzo plantilla y vacaciones durante el mes correspondiente al contrato , la prestación de servicios en base a dichos contratos se realiza de lunes a viernes .

EL 31-8-16 se firmo acta de la comisión paritaria de bolsa de eventuales, en el mismo consta sistema de adjudicación de las ampliaciones por necesidades del servicio , se producirán ampliaciones temporales de acuerdo con el listado de ampliaciones ordenado por orden alfabético que se adjunta y de forma rotatoria Cada mes que , por necesidades del servicio , se produzcan necesidades de personal de lunes a viernes se ampliara el numero necesario de listado correspondiente . En la próxima ampliación de lunes a viernes que pudiera producirse se ampliara en el operario siguiente del corte de la ultima ampliación , asi sucesivamente hasta la terminación de la lista correspondiente , una vez se acabe con el listado y pueda producirse de nuevo ampliaciones se comenzara de nuevo por el principio del listado .

La actora se encuentra incluida en el listado consensuado entre el comité de empresa y la dirección de la empresa .

Por tanto resulta de una parte que la actora es indefinida a tiempo parcial , prestando servicios sábados , domingos y festivos y además es llamada para ampliación de jornada en base a formar parte del listado citado , firmando contratos temporales a tiempo parcial , prestando servicios de lunes a viernes por vacaciones , absentismo del personal .





De otra parte resulta que los trabajadores fijos a tiempo parcial a efectos de ampliaciones complementan un cuestionario a los efectos de su disponibilidad , por lo tanto es voluntaria la contratación a los efectos de ampliaciones de jornada de los fijos a tiempo parcial .

En relación a contratos temporales celebrados en la empresa demandada con trabajadores integrantes de la bolsa de trabajo , la sentencia del TSJA(MA) de 10-11-16, declara :

Es reiterada la doctrina judicial, como declara entre otras la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 904/10 y 211/2.013 , que declara que la sucesión de contratos temporales es lícita y permitida siempre que cumplan los requisitos previstos legalmente y respondan a las finalidades para las que fueron contemplados, sin que pueda presumirse la existencia de fraude de Ley por la simple sucesión de contratos temporales, salvo que se demuestre lo contrario o los referidos contratos no cumplan los requisitos exigidos, por lo que la prestación de servicios mediante contratos de trabajo temporales sucesivos, contrato de obra o servicio determinado, de interinidad para la sustitución de trabajador y eventual, no es por sí misma fraudulenta salvo que no cumplan los requisitos exigidos, y por la magistrada de instancia se razona que no se produce en el presente caso, sin que el recurrente logre demostrar en esta vía las alegaciones que formula en el motivo de censura jurídica.

Por otro lado ha de tenerse en cuenta que el art. 15 ET y art. 3-2 a) del Real Decreto 2720/1998 que regula el contrato eventual establece que en los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberá identificarse con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique. Ello quiere decir como ha declarado esta Sala reiteradamente entre otras en la Sentencia de la Sala nº 1812/06 de 15-6-06 en Recurso de Suplicación nº 1235/2006 y en la citada por la parte actora recurrente de 20-7-06 en Recurso de Suplicación nº 1608/2006 que este tipo de contratación tiene naturaleza causal, en cuanto que no puede celebrarse por cualquier causa o motivo, sino únicamente cuando existe causa o motivo justificativa de la eventualidad y la misma se haya plasmado con la suficiente claridad y precisión en el contrato; no cumpliéndose con esta obligación normativa con el empleo de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas, en las que no conste una relación suficiente de las circunstancias concretas que implican un incremento extraordinario de la actividad empresarial.

Ahora bien, como ha declarado esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 1999 (AS 1999\584) y 10 de marzo de 2000 y en las referidas sentencias, los defectos formales en la redacción del contrato no convierten siempre inevitable y fatalmente la relación laboral en indefinida, sino que simplemente establecen una presunción «iuris tantum» acerca de su indefinición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15-3 del Estatuto de los Trabajadores , la cual puede ser desvirtuada mediante actividad probatoria con la que se acredite que efectivamente concurren esas especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación eventual.





Sobre la contratación laboral por la Administración y Entidades del Sector Público, se han pronunciado los Tribunales y esta Sala en numerosas sentencias en doctrina que debe seguirse en la presente, entre otras en las sentencias de la Sala recaídas en Recursos de Suplicación nº 531/11 , 39/2.014 y 1562/16 .

Así se ha declarado que "de forma reiterada la doctrina de los Tribunales declara que cuando la Administración actúa como empleadora está sometida a la legislación laboral, y le es de aplicación toda la normativa reguladora de la relación laboral, ya desde su inicio hasta su terminación, como también de forma reiterada se ha declarado que los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren o denominan, y hay que estar al contenido real de las prestaciones. Por ello, no es discrecional para la Administración, ni puede utilizar a su conveniencia, las diferentes modalidades de contratación laboral, sino que tiene que acudir a las normas correspondientes y formalizar los contratos que las mismas establezcan para cada supuesto concreto, de acuerdo con su naturaleza y finalidad, y cumpliendo rigurosamente los requisitos establecidos; y en concreto para utilizar los tipos contractuales temporales tienen que concurrir las finalidades que les son propias y los requisitos que establecen el art. 15 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normativa reguladora, es decir, que la Administración no puede utilizar la modalidad de contrato eventual o de obra para atender actividades permanentes, sino que tiene que acudir al contrato que el legislador establece para cada caso".

E igualmente se ha expuesto en criterio judicial reiterado y conocido, en la doctrina unificada del TS y expuesto en reiteradas sentencias de la Sala, entre otras en Recurso de Suplicación 198/2013 y en autos 12/2012 , así como en Recursos de Suplicación 39/14 y 801/14 , sobre la contratación laboral por la Administración y Entidades del Sector Público, en el sentido de que tal contratación debe ajustarse a los principios constitucionales igualdad, publicidad, mérito y capacidad, y las consecuencias de la contratación irregular de trabajadores indefinidos y no fijos hasta la cobertura mediante los procesos de selección pertinentes con arreglo a dichos principios.

Por otro lado, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, considera que el sector público lo integran, en lo que ahora nos interesa (artículo 2.2), " El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas ", encontrándose referencias al sector público en la Disposición Adicional Vigésima del ET y artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público .

Y que la Disposición Final Primera de dicho Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril proclama que " Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica ". Y entre tales principios, en referencia





al acceso al empleo público, el artículo 55.1 proclama que " Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico ".

En el caso sometido a Recurso de suplicación, con aplicación de los expresados preceptos y doctrinas judiciales, la contratación temporal efectuada se ajusta a las respectivas normas reguladoras y es lícita y válida, y los contratos formalizados recogen la causa de la temporalidad a la que responden, y como se recoge de forma intacta en los hechos probados se ha seguido "el sistema ordinario de contratación, pues el actor se encuentra inscrito en la bolsa de trabajo de la empresa demandada, siendo contratados habitualmente quienes se encuentran en la misma al objeto de prestar servicios los domingos y festivos en sustitución de los trabajadores fijos de la empresa por descanso de éstos. El procedimiento de la bolsa de trabajo no se encuentra regulado, estando actualmente en proceso de negociación , y la Sala llega a la conclusión de que debe entenderse suficiente en los términos exigidos legalmente y que se cumple el expresado requisito de identificación de la causa de la temporalidad y de acreditación en todo caso de la especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación temporal, constando la causa de la temporalidad en cada uno de los contratos como se recoge en el hecho probado 2 con la adición aceptada, y constando acreditado que los contratos temporales obedecen a necesidades temporales y ocasionales de la empresa demandada Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, S.A. (LIMASA) las que cubre a través de la bolsa de trabajo y en la forma expuesta, no tratándose de contratos temporales fraudulentos.

No pueden acogerse las alegaciones efectuadas por la parte recurrente, pues aparece acreditada de forma no desvirtuada la causa de la temporalidad que se recoge con la adición aceptada en el hecho probado 2, y la relación laboral mantenida no reúne las características de relación laboral indefinida por fraude en la contratación, ni siquiera la de trabajador fijo discontinuo, pues a lo que tiende la empresa demandada es a resolver las necesidades coyunturales de personal a través de dicha bolsa de trabajo, pues como declara entre otras la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 253/16 , con doctrina de aplicación al presente, no puede calificarse como trabajador fijo discontinuo al trabajador que cubre tales ausencias en la plantilla en aquél caso de la Junta de Andalucía, no existiendo derecho a llamamiento sino de acuerdo con las previsiones del Convenio colectivo aplicable o de la bolsa de trabajo correspondiente.

En base a lo expuesto , no apreciándose fraude en la contratación temporal de la actora , para cubrir necesidades de ausencia del personal que presta servicios de lunes a domingos , procediéndose a la ampliación de la jornada , siendo la actora indefinida a tiempo parcial de sábados , domingos y festivos , formando parte de la bolsa de trabajo consensuada con la representación de los trabajadores, procede desestimar la demanda en relación ala solicitud de la actora de la condición de indefinida a tiempo completo .

Cuarto : Por el Ayuntamiento de Málaga , se alega la falta de legitimación pasiva que ha de ser estimada , dado que la actora presta servicios por cuenta de la demandada LIMASA , que tiene sus propios Estatutos y se





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

trata de una Sociedad de Economía Mixta con personalidad jurídica propia , con objeto de la realización del servicio de limpieza publica y recogida , transporte , tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos en la ciudad de Málaga .

VISTOS los preceptos legales aplicables al presente caso.

F A L L O

Estimar la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Málaga y desestimar la demanda formulada por ██████████ contra la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, absolviendo a la demandada de la demanda formulada de contrario .

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y librese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas , advirtiéndoles que contra la misma cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia , anunciándolo ante este Juzgado de lo Social nº 9 de los de Málaga en los CINCO DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia .

Así por esta mi sentencia , la pronuncio , mando y firmo .

E/.

