



Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga.
Autos núm. 831/2016 (Despido).

En la ciudad de Málaga, a veinte de julio de dos mil diecisiete.

JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA, magistrado; titular de este Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga y su provincia.

Una vez vistos en juicio oral y público los presentes autos, promovidos por [REDACTED] contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA (y 9 empresas más)**; con la autoridad que el PUEBLO ESPAÑOL me confiere, dicto (en nombre de S.M. EL REY), la siguiente

SENTENCIA
(263/2017)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de octubre de 2016, ante este Juzgado de lo Social, fue presentado el escrito rector que da origen a las presentes actuaciones. Demanda cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido.

SEGUNDO.- Mediante el correspondiente decreto, dicha demanda fue admitida; y, tras numerosas *incidencias* de orden procedimental y procesal (aclaraciones, ampliaciones, suspensiones...; *vid.* los escritos presentados por la actora en estas actuaciones y fechados los días 16 y 27 de diciembre de 2016, 9 de febrero, 16 de marzo y 9 de junio de 2017), finalmente, se ordenó la citación de las partes en litigio (así como el Ministerio Fiscal y el FOGASA) para que, en su caso, comparecieran en la sala de audiencias de este órgano judicial, el 19 de julio de 2017 (a las 11:00 horas), al objeto de celebrar el oportuno acto de juicio.

TERCERO.- Al plenario, empero, acudió la actora y sólo el Ayuntamiento de Málaga, la entidad Promálaga y las mercantiles BCM Gestión de Servicios S.L. y Clece S.A.



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZwQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/35



STZztNaUfZwQfjQDbeLSQ==



Una vez abierta la vista oral, éstas, a través de sus defensas técnicas, hicieron en la misma las alegaciones, propuesta y práctica de pruebas admitidas, y, por último, conclusiones que a sus intereses convino.

De todo lo cual, queda el suficiente rastro digital en el correspondiente soporte informático, que está unido a la causa y cuyo contenido doy aquí, asimismo, por íntegramente reproducido.

II. HECHOS QUE SE DECLARAN CIERTOS

PRIMERO.- 1.- [REDACTED] (en adelante, la actora), mayor de edad, con DNI núm. [REDACTED] -en lo que interesa a esta litis- obtuvo en VI.1996 el título oficial de técnica de empresas y actividades turísticas, después de haber cursado (con los idiomas de inglés y francés) los estudios regulados en el RD 865/1980.

2.- En lo que ahora importa, en V.2016 la actora entró a formar parte de la plantilla laboral de la mercantil BCM Gestión de Servicios S.L. (BCM, en adelante), con efectos retroactivamente reconocidos por ésta empero de 22.IX.2015.

Y es que, en esta última fecha (y tal y como luego se tendrá la oportunidad de comprender mejor: vid. infra Hecho 3º.1), y, a partir de aquí, exactamente hasta el 22.VIII.2016, y en tanto se procedía a la adjudicación definitiva (que correspondería luego a la mercantil Clece S.A., con efectos desde el 23.VIII.2016; vid. señaladamente el Expediente 131/2015, por esta empresa aportado también a su correspondiente ramo de prueba documental) del (hasta el momento, parece) último contrato público promovido por el Ayuntamiento de Málaga y relativo al Servicio de Información Turística de la Ciudad de Málaga, y merced a su contratación provisional (en virtud de los 3 contratos que constan, entre otros, a los folios 404 a 427 de las presentes actuaciones y cuyos contenidos doy aquí por íntegramente reproducidos; vid. señaladamente además el Expediente 123/2015, igualmente por las siguientes empresas aportado a su correspondiente ramo de prueba documental individual) por la Empresa Municipal de Iniciativas y Actividades Empresariales de Málaga S.A. (en adelante, PROMÁLAGA), BCM se hizo cargo efectivo del tal Servicio (y lo mantuvo de facto hasta el 22.VIII.2016, como se ha dicho), si bien (ab initio) no se subrogó como empleadora y en el contrato de trabajo que, al igual que las otras informadoras turísticas, la actora tenía en vigor con la penúltima mercantil adjudicataria del mentado Servicio (la mercantil denominada Eulen S.A.).

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/35



STZztNaUfZWqOfjQDbeLSQ==



(Los *contratos públicos* y los *pliegos de prescripciones técnicas* y los *de condiciones económico-administrativas particulares* concertados con **Eulen S.A.**, **BCM** y **Clece S.A.**, integran gran parte del *Tomo II* de las presentes actuaciones, además de estar contenidos -los de estas 2 últimas empresas- en el ramo de prueba *documental* de **BCM** y **Clece S.A.**, y sus contenidos los doy aquí por íntegramente reproducidos. También doy por reproducidas -pues en dicho *Tomo* también están- las facturas públicas abonadas a **BCM** -que constan igualmente en su ramo de prueba *documental*- y **Clece S.A.**)

Por esta razón, en el mes de X.2015, la actora (y, por ejemplo, compañeras suyas de trabajo en **Eulen S.A.**, como las Sras. [REDACTED])

[REDACTED] lo hicieron también) interpuso demanda por despido contra el **Ayuntamiento de Málaga**, **Eulen S.A.** y **BCM** (aduciendo en dicho escrito rector, por cierto, la hoy demandante, una *antigüedad* de 1.IX.2009; que es asimismo la que consta en sus nóminas elaboradas por esta última empresa -**BCM**-).

Pues bien, en fecha 16.V.2016, ante el JS 3 de Málaga, se alcanzó *conciliación judicial* en los autos 840/2015 (por despido), según la cual, previo *desistimiento* por la (hoy también) demandante de su acción inicial frente al **Ayuntamiento de Málaga** y **Eulen S.A.**, **BMC** se avino a reconocer que había despedido *improcedentemente* a la trabajadora y a readmitirla con los efectos antedichos, mas sin abono de *salario de trámite* alguno. (El acta *conciliatoria* consta, entre otros, bajo el núm. 23 en el ramo de prueba *documental* de la actora, y su contenido lo doy aquí por íntegramente reproducido.)

Y así las cosas, la actora, una vez en efecto *repuesta* ya por **BCM** (en V.2016, se insiste), comenzó a prestar *efectivos* servicios laborales para la misma, con la categoría profesional de informadora turística y a cambio de un *salario bruto* mensual (y último y por todos los conceptos al respecto computables) de 902,21 euros.

3.- El 5.VIII.2016, empero, **BCM** *preavisó* a la actora de su *despido objetivo* y para el día 22.VIII.2016, día éste en que, realmente, el meritado acto extintivo tuvo lugar. En la misma fecha primera (5.VIII.2016), por cierto, la empresa entregó a la par a la actora una indemnización legal de 4.083,80 euros, calculada conforme a una *antigüedad* de 1.IX.2009 y un *salario bruto* mensual de 902,21 euros*.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/35



STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==



La preindicada *carta de despido objetivo* de la actora consta, entre otros, a los folios 9 a 11 de las presentes actuaciones, y su contenido lo doy aquí por íntegramente reproducido.

[(*) Se deja no obstante constancia aquí que, de acuerdo al Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga (BOPMA de 7.V.2010), e incluida su más reciente actualización *salarial*, un trabajador fijo municipal y en *situación equivalente* a la de la actora (esto es un oficial administrativo, incardinado en el subgrupo C1, nivel 17), habría ameritado entonces un *salario* mensual *bruto* de 2.260,97 euros, de acuerdo al siguiente desglose: Sueldo: 727,23 euros. Trienios: 159,48 euros. Complemento de destino: 376,06 euros. Complemento específico: 692,41 euros. Prorrata de pagas extras: 305,79 euros.]

4.- Es muy importante destacar, ya por fin, que, a fecha 22.VIII.2016, junto con la actora, otras 14 personas formaban parte (*subrogadas* ya) de la plantilla laboral de BCM. Pues bien, de ellas, 5 causaron *baja voluntaria* en la empresa y (al parecer) en la dicha fecha; 2 vieron extinguidos sus contratos por *fin de obra*; a 4 les entregó carta anunciándoles, no su despido *objetivo* y en fecha 22.VIII.2016, sino su *subrogación* empero por Clece S.A. y con efectos 23.VIII.2016 (de ellas, empero, sólo 3 fueron *contratadas* y *ex novo*, al día siguiente, por Clece S.A.; concretamente, las [redacted] y las 4 restantes [redacted] fueron también *objetivamente* despedidas, como la hoy demandante.

5.- Por cierto, y ya para terminar este fáctico ordinal, es dable señalar que:

A fecha 20.VI.2016, BCM disponía de un total de 525 trabajadores en plantilla (y en los términos exactos que constan a su relación nominal de trabajadores *sacada* de los archivos de la TGSS, obrante al documento núm. 16 de su ramo de prueba correspondiente y cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido).

A fecha 24.VII.2016, dicha relación era de 508 trabajadores (e *idem*).

A fecha 24.VIII.2016 dicha relación era de 234 trabajadores (e *idem*).

Y a fecha 19.IX.2016 dicha relación era de 204 trabajadores (e *idem*).

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/venfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/35



STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==



SEGUNDO.- 1.- El 19.IX.2016, la actora formalizó, ante el Ayuntamiento de Málaga, reclamación administrativa y previa a esta vía judicial y por despido (en lo que aquí interesa).

La meritada reclamación administrativa de la actora consta, entre otros, a los folios 14 a 16 de las presentes actuaciones, y su contenido lo doy aquí por íntegramente reproducido.

2.- Fue desestimada ésta por *decreto* municipal de 4.X.2016, que, como documento núm. 5 consta al ramo de prueba correspondiente del **Ayuntamiento de Málaga** y cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido.

3.- Y el 4.X.2016, ante este Juzgado de lo Social, la actora interpuso la demanda que está en el origen de las presentes actuaciones y cuyo contenido, junto al de sus sucesivas aclaraciones y ampliaciones, doy aquí por íntegramente reproducido.

TERCERO.- Resta indicar lo siguiente:

1.- El **Ayuntamiento de Málaga** dispone, al menos desde mediados de 1997, y adscrito al *Área de Turismo y Promoción de la Ciudad*, de un *Servicio de Información Turística de la Ciudad de Málaga*; se trata, al decir de esta propia Entidad local, de un *servicio esencial que se presta a turistas y visitantes, además de a los propios ciudadanos de Málaga*.

No obstante, para la implementación del meritado *Servicio*, y aduciendo *la falta de recursos humanos propios* al efecto, el **Ayuntamiento de Málaga**, bien indirectamente a través de la oportuna *encomienda* a **PROMÁLAGA** o bien directamente, ha venido recurriendo al *mercado* para, a través de los procedimientos administrativos al efecto establecidos, contratar con diferentes empresas su llevanza a cabo. (En realidad puede afirmarse que de una manera habitual, **PROMÁLAGA actuó** en este sentido para el **Ayuntamiento de Málaga** durante los años 1997 a 2007, momento en que, de forma ya directa, esta Entidad local formalizó los oportunos *contratos públicos* con las diferentes empresas por sí misma, a salvo también de algunas *encomiendas* puntuales a **PROMÁLAGA** y ocurridas entre 2007 a 2015.)

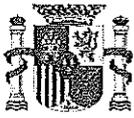


Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/35



STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==



2.- En la práctica, el *Servicio* en cuestión se articula sustancialmente (desde siempre) a través de diversas *Oficinas y Puntos y Lugares de Información* repartidos a lo largo de la ciudad de Málaga y su *área de influencia*, y en ellos, los llamados *informadores turísticos* (*externos*, para entendernos aquí; sin formar parte de la plantilla laboral municipal), informan de manera principal a quienes por allí se acercan sobre aspectos histórico-artísticos de Málaga, actos culturales y artísticos desarrollados o por desarrollar en la ciudad y otras cuestiones de interés general (horarios de trenes y autobuses, localización de calles y comercios, etc.).

Pero además de esta función principal, y siempre con los instrumentos informáticos (ordenadores portátiles, tablets...) que, según el caso, les proporcionan las empresas *adjudicatarias* del *Servicio* en cada momento, estos *informadores* entran puntualmente en la *intranet* del *Área de Turismo y Promoción de la Ciudad* del **Ayuntamiento de Málaga** y para rellenar un determinado formulario donde dejar cuenta de las quejas o sugerencias hechas por los usuarios del tan mentado *Servicio*.

[Para mayor claridad, se deja constancia expresa aquí que el contenido íntegro de este ordinal fáctico 3º.2 dimana de la muy creíble declaración *testifical* del Sr. Ternerero Tovar.]

3.- Importa además dejar sentado que, permanentemente, el *Servicio* es visitado y controlado por un *coordinador municipal* (el Sr. [REDACTED] precisamente; integrado en la plantilla del **Ayuntamiento de Málaga**), con la finalidad de asegurarse, la Entidad local, el estricto cumplimiento, por la empresa en cada momento *adjudicataria* del mismo, de lo impuesto por el correspondiente *contrato público* y sus *pliegos de prescripciones técnicas y condiciones económico-administrativas particulares*.

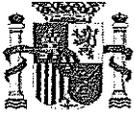
A tal efecto, el meritado *coordinador municipal* está en permanente contacto con la persona *coordinadora* del *Servicio* y designada por la empresa particular *adjudicataria* (durante la *explotación* del tan mentado *Servicio* por **Eulen S.A.**, **BCM** y los primeros meses con **Clece S.A.**, -hasta su despido por ésta- esta persona fue siempre la Sra. [REDACTED], y a la misma le traslada *órdenes* improvisadas y en otros casos *recordatorios* sobre aspectos tales como, por ejemplo:

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/35



STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==



-La prohibición de colocar carteles en la puerta de la *Oficina de la Marina*, durante el verano, y que indicasen a los visitantes que *cerrasen la puerta*, debiéndose conectar por el contrario la *cortina de aire* para que no se escapara el frío del aire acondicionado.

-La necesidad de *dar salida* a los *folletos* de 8 horas, 2 días y 3 días, con prioridad al *mapa A4*.

-La necesidad puntual, ante la llegada de un *crucero* a la ciudad, de *dar salida* al *folleto Málaga Cruise Shops*, y llevar muchos de éstos también en el *Autobús Turístico*.

-Ampliaciones de horarios de concretos *Puntos de Información* durante los meses de verano, o la puntual ampliación del horario de los mismos.

-O la prohibición de comer en el interior del *Puesto de Información de la Alcazaba*.

Para mayor claridad, lo cierto es que, el meritado *coordinador municipal* en realidad visitaba, controlaba e inspeccionaba el estado de las *Oficinas y Puntos de Información Turística de la Ciudad*, con gran celo, para que en ellos se realizaran, en las mejores condiciones de calidad y en las horas contratadas, las funciones propias del *Servicio* contratado (directa o indirectamente, a través en este caso de **PROMÁLAGA**) por el **Ayuntamiento de Málaga**. Ahora bien, de qué personas ocupaban en cada momento los meritados *espacios informativos* (a través de la oportuna confección de *cuadrantes*), cómo se les formaba y sustituía en caso de ausencias, permisos o vacaciones..., se encargaba exclusivamente la *coordinadora empresarial* (más últimamente la Sra. [REDACTED] cabe insistir).

Siendo por lo demás las empresas en cada momento *adjudicatarias* del *Servicio* las que contrataban a los oportunos *informadores turísticos*, les retribuían mensualmente, les proporcionaban todos los medios necesarios para la realización de sus tareas (teléfonos móviles, ordenadores portátiles, uniformes, gorras, mochilas, cascos para manejar bicicletas...), y por supuesto (a través de la *coordinadora*, aunque con el matiz de *coordinación* dicho de ésta, a su vez, con el *coordinador municipal*) les daban *órdenes* de cómo debían realizar su trabajo, además de, llegado el momento, disciplinar el mismo.



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/35



STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==



[Para mayor claridad, se deja constancia expresa aquí que el contenido íntegro de este ordinal fáctico 3º.3 dimana de las muy creíbles, y en lo sustancial coincidentes, declaraciones *testificales* del Sr. [REDACTED] la [REDACTED]]

4.- No obstante lo acabado de decir, cabe reseñar que, adscrito al Área de Turismo y Promoción de la Ciudad, el Ayuntamiento de Málaga cuenta en su *plantilla* con el personal que consta al folio 49 de las presentes actuaciones (listado que doy aquí por íntegramente reproducido), y del que, por lo que luego se dirá, destaco a las personas siguientes:

-Dña. [REDACTED] quien presta sus servicios en la sede de la [REDACTED]

-Dña. [REDACTED] quien presta sus servicios en la sede denominada [REDACTED]

Pues bien, el trabajado de ambas *empleadas municipales* viene en realidad definido por la preparación de todo lo que sirve y da cabal contenido a las *tareas de información* llevadas después a cabo por las tan mentados *informadores turísticos*. Esto es, colaborar en el diseño y preparación de los distintos eventos turísticos de temporada, así como confeccionar el oportuno calendario; establecer el calendario de atraques de cruceros en el puerto de la ciudad... Sólo de manera excepcional, cuando la afluencia de público a las mentadas *Oficina y Casita* es masiva (Semana Santa, Feria Real...), las dichas *empleadas municipales* colaboran, codo a codo, con la *informadora* que en ese momento esté allí prestando sus servicios, y precisamente dando *información turística*. Pero cabe dejar muy sentado que este *flujo de colaboración no viaja* en sentido inverso, esto es, que por mucho trabajo que en un momento dado puedan tener acumulado las tan mentadas *empleadas municipales*, con éstas no colaboran a tal fin, para sacarlo adelante por mejor decir, las *informadoras turísticas*.

[Para mayor claridad, se deja constancia expresa aquí que el contenido prácticamente íntegro de este ordinal fáctico 3º.4 dimana de la muy creíble declaración *testifical* del Sr. [REDACTED]]

5.- Pues bien, en lo que ahora interesa y ya prácticamente para acabar este ordinal fáctico Tercero, cabe reseñar lo siguiente:

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/35





Exactamente estas mismas funciones y sustancialmente en las mismas condiciones las ha realizado la actora, antes que para BMC, para las siguientes empresas y en los siguientes espacios temporales en que éstas fueron *adjudicatarias* de los correspondientes contratos públicos promovidos por PROMÁLAGA o el Ayuntamiento de Málaga y relativo al *Servicio de Información Turística*:

-Investur Consultores S.L., del 9.VI.1997 al 8.I.2000 (sin solución de continuidad, y ambos días inclusive).

-Ausysegur Distribución y Servicios S.A., del 7.II al 30.IX.2000 (*idem*).

-Servicios Securitas S.A., del 1.X.2000 al 15.III.2001 (*idem*).

-Investur Consultores S.L., del 16.III.2001 al 15.IV.2003 (sin solución de continuidad, salvo el 20.VI.2002; y ambos días inclusive).

-Escuela de Especialidades Turísticas ESESTUR S.Coop.And., del 16.IV al 9.VI.2003 (sin solución de continuidad, y ambos días inclusive).

-Conjunta Consulting S.L., del 9.VI.2003 al 15.IX.2009 (*idem*; mas a tiempo parcial).

-Eulen S.A., del 1.IX.2009 al 21.IX.20015 (*idem*; de nuevo a tiempo completo).

[Los *contratos públicos* concertados con parte de las empresas, integran los folios 924 a 947 de las presentes actuaciones y sus contenidos los doy aquí por íntegramente reproducidos.]

6.- Y por fin, cabe destacar que:

6.1.- Poco antes de la *salida* de BCM, y preveyendo Clece S.A. hacerse cargo en breve del *Servicio de Información Turística* (como así lo hizo de forma efectiva en fecha 23.VIII.2016, cabe volver a insistir), esta empresa hizo una oferta pública (el 20.IV.2016) para la selección y contratación laboral (por 1 año, a jornada parcial: 30 horas a la semana) de *informadores turísticos*, y bajo los siguientes requisitos que los candidatos debían cumplimentar (ajustados, por cierto a las exigencias del preindicado *Expediente 131/2015*):

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbelSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/35





-Estudios mínimos: Diplomatura en Turismo o ciclo formativo de grado superior en el ámbito turístico.

-Experiencia mínima: 6 meses.

-Requisitos mínimos: Idioma español (nativo o bilingüe). Dos idiomas foráneos, uno de ellos inglés. El nivel mínimo será B2 para uno y B1 para el otro, o certificado equivalente. En su defecto, acreditar una residencia mínima de un año en un país cuya lengua oficial sea la que se quiere acreditar.

-Requisitos deseados: Experiencia mínima de 6 meses en puesto similar.

6.2.- Pues bien, como casi todos los trabajadores de BCM (bien en activo o quienes lo fueron en el pasado) también la actora presentó su candidatura a unos de los puestos ofertados por Clece S.A., y fue, en efecto, finalmente entrevistada por personal de esta empresa (entre ellas, la Sra. [REDACTED])

6.3.- No fue empero contratada la actora finalmente por Clece S.A. y en fecha 23.VIII.2016; como tampoco lo fue ninguna otra persona que hubiera formalizado su solicitud y, como ella, hubiera pertenecido o perteneciera a la plantilla laboral de BCM, si es que (y este era/es precisamente el caso de la actora) carecía de los oportunos certificados B2 y B1 de idiomas. (Esto fue también lo ocurrido, por ejemplo, a las Sras. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED])

En cambio, en fecha 23.VIII.2016, Clece S.A. sí que *contrató ex novo* a las siguientes personas que, hasta el 22.VIII.2016, formaban parte de la plantilla laboral de BCM: las Sras. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED]

Del mismo modo (y aunque, en efecto, no consta en su ramo de prueba documental el oportuno contrato, sí consta empero el alta en Seguridad Social de la trabajadora por cuenta de esta empresa), Clece S.A. *contrató* en fecha 23.VIII.2016 a la Sra. [REDACTED] quien había formado en su día parte de la plantilla laboral de BCM, aunque ya no lo era a fecha 22.VIII.2016.

Y, con esta misma circunstancia (de pertenencia pasada), *contrató* al Sr. Barberá Palmero en fecha 25.VIII.2016.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/35



STZztNaUfZWqOfjQDbELSQ==



6.4.- Así las cosas, llegado pues el 23.VIII.2016, Clece S.A. arrancó el Servicio de Información Turística de la Ciudad de Málaga con un total de 12 trabajadores contratados ex novo; de ellos, como se acaba de indicar, 3 estaban prestando servicios laborales para BCM a fecha 22.VIII.2016 (y una de estas personas era su coordinadora, que también pasó a ser de inmediato la coordinadora en Clece S.A.: la Sra. [REDACTED], y 1 (la Sra. [REDACTED] había formado en su día parte de la plantilla laboral de BCM.

Ese día 23.VIII.2016 y los inmediatos siguientes, la mentada coordinadora [REDACTED] fue la encargada de ir pasando por cada una de las [REDACTED] ya dichos y de aleccionar al personal contratado ex novo por Clece S.A acerca del preciso trabajo que en tales espacios debían realizar y la manera de hacerlo.

[Es dable reseñar que para la confección de todo este ordinal 3º.6, amén de la documental aportada por BCM y Clece S.A. y a sus correspondientes ramos probatorios, se ha tenido también en cuenta la declaración testifical de la [REDACTED] mas corregida en parte (pues no se comprende cómo puede formar alguien que nunca ha sido informadora turística) y complementada con la muy creíble declaración también testifical ya dicha de la [REDACTED]]

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los precedentes hechos declarados traen causa de la documental aportada por las partes comparecientes al juicio y en litigio, si bien con las precisiones puntuales que, con respecto a las testificales también en el plenario practicadas, quedan dichas.

SEGUNDO.- 1.- La actora impugna en el actual proceso el despido objetivo de que fue objeto por parte de la mercantil BCM y en fecha 22.VIII.2016, mas (si reordenadas en un plano lógico) para una cabal decisión en Derecho sobre el meritado acto extintivo, exige, antes que nadie, de este JS, la respuesta a las siguientes interrogantes que, en su atropellada (pues ha estado precisada de hasta 3 aclaraciones) argumentación refutacional plantea; a saber:



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/35



STZztNaUfZWqOfjQDbeLSQ==



1ª.- Si, en realidad, el mentado despido se ha llevado a cabo por una empresa puramente *instrumental* y al servicio del **Ayuntamiento de Málaga**, que es para quien la actora ha trabajado verdaderamente como informadora turística, *cedida* de manera ilegal por sus formales empleadoras en cada momento y sin práctica *solución* de continuidad útil desde el 9.VI.1997.

2ª.- Si, exista o no *cesión ilegal*, el despido de la actora es *nulo* primero, por vulneración de su *garantía de indemnidad*, al ser una burda *represalia* por su anterior demanda también por despido y formalizada contra **BCM** en el mes de X.2015; subsidiariamente, seguiría siendo *nulo* por no haber seguido esta empresa, a la hora de su adopción, el necesario procedimiento para una extinción colectiva. Y más subsidiariamente aún, en todo caso, el despido sería *improcedente* por no existir la *causa organizativa* aducida para su justificación.

3ª.- Por fin, sea el despido *nulo* o *improcedente*, si de sus consecuencias legales (que en parte variarán de declararse previamente la aducida *cesión ilegal*), por *subrogación de plantilla*, ha de verse afectada la mercantil **Clece S.A.**, que necesariamente deberá readmitir a la actora en el primer caso o responder *solidariamente* con **BCM**, en el segundo caso, de la indemnización a la misma correspondiente.

2.- Sentado lo anterior, y adentrándonos en el análisis de fondo propuesto, lo primero que hay que descartar y rechazar de plazo es la existencia de *cesión ilegal de trabajadores* (y entre éstos, ella) aducida por la actora, y de las empresas *adjudicatarias* del *Servicio de Información Turística de la Ciudad de Málaga* en favor del **Ayuntamiento de Málaga**.

En efecto, como señala (por todas) la **STS de 26.X.2016 (RCUD 2913/2014)**, que cita la de **11.VII.2012 (RCUD 1591/2011)**, "la doctrina de la Sala, en aplicación del art. 43.2 del ET, es unánime cuando sostiene la necesidad de ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica". Tras lo cual, resume la meritada Sentencia la doctrina que nuestro más Alto Tribunal ha elaborado sobre la *cesión ilegal de trabajadores*, y en los términos siguientes:

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/35



STZztNaUfZWqOfjQDbLSQ==



"Ante la dificultad de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva, la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).

Pero esto no significa *-añade a continuación-* que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la Sentencia de 16.II.1989 señalaba ya que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la Sentencia de 19.I.1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, 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 o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata sea un elemento esencial para la 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 que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que 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.



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbE LSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/35



STZztNaUfZWqQfjQDbE LSQ==



El ámbito de la cesión del art. 43 del ET *-concluye así-* es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el art. 43 del ET es *-como dice la Sentencia de 14.IX.2001-* un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. La finalidad que persigue el art. 43 del ET es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores".

Pues bien, en el presente caso, y a tenor de lo declarado probado, el apuntado rechazo de la *cesión ilegal de trabajadores* se basa, sustancialmente, en las mismas consideraciones que, para un supuesto muy similar al que aquí nos ocupa, han sido plasmadas por el JS 7 de Málaga, en su Sentencia núm. 274, y fechada el 7.VII.2017, las cuales, *mutatis mutandi*, aquí se aceptan por completo; resolución ésta que, en el punto exacto que ahora nos interesa, reza como sigue:

"3. Aplicada la norma y jurisprudencia al caso de autos, debe concluirse en este caso y en atención a la anterior jurisprudencia, que no concurre prueba de la existencia de un fenómeno interpositorio constitutivo de una cesión ilegal. En base a los siguientes datos:

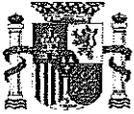
3.1. **BCM**, que es la empresa última para la que trabajó la actora, es una empresa real con (*sic*) 208 trabajadores en el mes de VIII.2016 y empleando a 15 trabajadores en la contrata. Igual cabe decir de las otras adjudicatarias **Eulen S.A.** y **Clece S.A.**, que es notorio que son empresas de actividad real. Aunque ello, de acuerdo con la jurisprudencia, es un indicio no concluyente *per se* de la ausencia de cesión ilegal, porque cabe recurrir a una empresa real para crear un fenómeno interpositorio.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



3.2. Existe una justificación técnica para la contrata. Aunque en la testifical del Sr. Ternero se admita la existencia de un empleado municipal en la Casita del Jardinero por la mañana y compartiendo funciones, así como otro en la Plaza de la Marina, y este sin atención directa a turistas, no comparten funciones con la contrata. La misma distribuye personal en puntos estratégicos de la ciudad (Puerto, Alcazaba...) de recepción y atención a turistas, sin que conste en dichos puntos que el Ayuntamiento dispusiera de personal para prestar de forma compartida dicho servicio.

3.3. BCM cuenta con un coordinador, [REDACTED] que ejercita la representación de la empresa ante el Ayuntamiento de Málaga.

3.4. BCM ejercita efectiva facultad de dirección empresarial, que pasa por abono de nómina, vacaciones, jornada, rotaciones entre los distintos puestos, etc.

3.5. Por último, tampoco es cierto que la contrata se limitase a una puesta a disposición de personal, puesto que el expediente 123/2015 hacía referencia a la existencia de entrega de uniformes por parte de la adjudicataria así como puesta a disposición de teléfono de contacto las 24 horas. Y la ulterior contrata adjudicada a Clece en expediente 131/2015, amplía los medios materiales que tiene que aportar la adjudicataria: uniforme, 250.000 planos, teléfono móvil, ordenador portátil y tableta a cada trabajador, teléfono de 24 horas de contacto y servicio de hospitality con carpa y mostrador.

De todo ello se deduce que se trata de un supuesto de válida contrata y no de cesión ilegal”.

2.- Una vez dicho esto, lo inmediato que ha de quedar desde ya zanjado es que, aun admitiendo que el *Servicio de Información Turística de la Ciudad de Málaga*, sea (como así el propio Ayuntamiento de Málaga lo califica) un *servicio esencial que se presta a turistas y visitantes, además de a los propios ciudadanos de Málaga*, en realidad, desde un punto de vista jurídico, el mismo no se integra en la *propia actividad* de la meritada Entidad local [vid. en este sentido el art. 42 ET y su interpretación, por todas, ofrecida por la STS de 15.VI.2017 (RCUD 972/2016), en relación con el art. 26 LRRL (Ley 7/1985, de 2 de abril)].

Ello por lo siguiente:



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbE LSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/35



STZztNaUfZWqOfjQDbE LSQ==



2.1.- Pues siendo, ciertamente, de acuerdo con el art. 25.2.h) LRBRL, *la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local, una competencia propia municipal, no lo es, desde luego, propia e inexcusable* y de acuerdo al siguiente art. 26.1.d) de la mentada Ley 7/1985.

Lo que, por cierto, descarta, en todo caso, cualquier clase de responsabilidad del **Ayuntamiento de Málaga**, y vía *ex art. 42 ET*, en la presente *litis*, amén de la (*in extremis*) pretendida *equiparación salarial* de la actora con un *empleado municipal* y en *situación equivalente* a la suya; debiéndose regir así **BCM** -en lo que aquí interesa-, en efecto, en sus relaciones laborales reales, con autonomía *convencional* propia

2.2.- Y es que, en efecto (y por cerrar la argumentación que avala lo anterior), como nos recuerda la preindicada **STS de 15.VI.2017**, "la noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las Sentencias de 18.I.1995, 24.XI.1998 y 22.IX.2002 en el sentido de que lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este sentido la Sentencia de 24.XI.1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán «propia actividad» de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no «nucleares» quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del art. 42 del ET. Pero, como precisa la Sentencia citada, recogiendo la doctrina de la Sentencia de 18.I.1995, «si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del art. 42 del ET que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente".

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqOfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/35



STZztNaUfZWqOfjQDbELSQ==



2.3.- La doctrina de mérito establece la distinción entre actividades inherentes "formando parte del ciclo productivo", de las actividades que sin pertenecer a esas categorías también sean necesarias para realizar la actividad y concluye extrayendo estas últimas del ámbito del artículo 42 del ET.

Pues bien, como se ha dicho, queda con meridiana claridad definida como *no nuclear*, ex art. 26.1.d) (*a contrario sensu*) LRBRL, la actividad de *información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local*, pese a que ésta, de acuerdo con el art. 25.2.h) de la misma Ley 7/1985, sea *en todo caso* y también una *competencia propia municipal*.

3.- Sostiene a continuación la actora que su despido *objetivo* (el cual, dicho sea de paso, y por lo hasta ahora concluido, todo lo más podría afectar a **BCM** y **Clece S.A.**, y de acuerdo a un *salario rector, bruto* y mensual de 902,21euros) es *nulo* primero, por vulneración de su *garantía de indemnidad*, al ser una burda *represalia* por su anterior demanda también por despido y formalizada contra **BCM** en el mes de X.2015; subsidiariamente, seguiría siendo *nulo* por no haber seguido esta empresa, a la hora de su adopción, el necesario procedimiento para una extinción colectiva. Y más subsidiariamente aún, en todo caso, el despido sería *improcedente* por no existir la *causa organizativa* aducida para su justificación.

Pues bien, (si bien con las precisiones que en el **punto 4** siguiente se harán) debe anticiparse ya que el despido *objetivo* de la actora y operado por **BCM** con efectos de 22.VIII.2016, de todo punto, es *procedente* por conforme, en cuanto a sus causas, a Derecho.

3.1.- En efecto, para que opere la carga procesal empresarial que contempla el art. 96.1 LRJS, es preciso que el trabajador (aquí la actora), de acuerdo con la corrección que (de la mano de doctrina constitucional reiterada) al precepto anterior introduce el art. 181.2 LRJS, en el acto del juicio, *justifique la concurrencia indicios* de que se ha producido la violación del derecho fundamental o libertad pública que en su demanda alega, y entonces será en realidad cuando corresponda al demandado (aquí **BCM**) la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas (el despido *objetivo* de la actora en el presente caso) y de su proporcionalidad.



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/35



STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==



Y en el actual supuesto de autos, lo cierto es que, en puridad, la actora ni siquiera ha cumplido con su *carga capitisdismimuida de justificación*:

Obsérvese, de un lado, que amén de no *justificar* su pertenencia a la Central sindical USO, ni la de quienes junto con ella demandaron también a la *entrante* BCM en el mes de X.2015, justamente, en este mes, la actora y, por ejemplo, compañeras suyas trabajo en la mercantil *saliente* Eulen S.A., como las [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] interpusieron demanda por despido contra ambas empresas (Eulen S.A. y BCM), además de contra el Ayuntamiento de Málaga.

Pues bien, en lo que aquí interesa, de las anteriores *informadoras turísticas*, consta acreditado que, además de la actora, concretamente las [REDACTED] [REDACTED] en distintos momentos sucesivos, alcanzaron particulares acuerdos *conciliatorios* con BCM y fueron por esta empresa finalmente *readmitidas* en sus anteriores puestos de trabajo; comenzado pues a prestar *efectivos* servicios laborales para la misma, con la categoría profesional antedicha.

Y de ellas, con efectos de 22.VIII.2016, resulta que BCM entregó carta de *subrogación* a 2 (las [REDACTED] [REDACTED], y a otra trabajadora más, no incluida -según lo probado en los presentes autos- en el grupo anterior [REDACTED], y de despido *objetivo* a la actora y otras 3 personas [REDACTED] [REDACTED], junto también a otra trabajadora más, tampoco incluida -según lo probado en los presentes autos- en el grupo anterior [REDACTED].

No parece, por tanto, que este trato *diferenciado plural* (carta de *subrogación* vs. carta de despido *objetivo*), y precisamente entre personas intencionalmente incardinadas (por la propia parte actora) en un mismo *grupo* (las demandantes por despido en el mes de X.2015), apunte en el sentido de la *represalia* vulneradora de la *garantía de indemnidad* que, *singularmente*, denuncia la actora; sino todo lo contrario.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/35





3.2.- Tampoco existen elementos fácticos suficientes y acreditados como para considerar que, para despedir *objetivamente* a la actora, BCM hubiera debido seguir con anterioridad el cauce procedimental del despido *colectivo* regulado en el art. 51 ET.

3.2.1.- La concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción permite al empresario proceder a la extinción de contratos a través del procedimiento de despido objetivo (art. 52.c ET) o del despido colectivo (art. 51 ET).

La diferencia entre ambas modalidades extintivas no reside en la causa, que es idéntica en ambas, sino en el número de trabajadores afectados. De este modo si, ante una determinada causa de tipo económico, técnico, organizativo o de producción, el empresario decide despedir a un número de trabajadores que supera los umbrales previstos en el art. 51.1 ET, el despido debe tramitarse como colectivo, en tanto que si no se alcanzan dichos umbrales, puede proceder a su despido por causas objetivas y siguiendo el procedimiento correspondiente a éste. En el primer caso, la decisión del empresario requiere, para su efectividad, que previamente se siga un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores y que se comunique a la autoridad laboral el inicio del procedimiento correspondiente.

3.2.2.- Más exactamente, se entiende por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de 90 días, la meritada extinción afecte al menos a:

- a) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- b) El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores

Además, se entiende igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a 5, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas preindicadas.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/35



STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==



Los umbrales numéricos que delimitan el despido colectivo se refieren, en el art. 51 ET, al ámbito de la empresa y no al del centro de trabajo. Sin embargo, conforme al **Derecho comunitario**, deben tenerse en consideración los despidos efectuados en cada centro de trabajo considerado por separado. Por ello, la **opción por la empresa** como ámbito de referencia solo es válida si resulta una fórmula más favorable para los trabajadores (SSTJUE 30.IV, C-80/14, Asunto Usdaw; 13.V, C-182/13, Asunto Lyttle, y 13.V.2015, C-392/13, Asunto Rabal Cañas).

Son **3**, por tanto, los **elementos** que han de concurrir para que se aprecie la existencia de despido colectivo:

- Elemento causal, que supone la concurrencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción;
- Elemento numérico, que remite al número de extinciones que se producen;
- Elemento temporal, que hace referencia al periodo de tiempo en que tales extinciones se producen.

3.2.3.- En relación con las causas del despido colectivo, que son las mismas que las del despido objetivo, tal y como se acaba de señalar, conviene dejar sentadas aquí, en este momento, las siguientes precisiones:

1ª. El empresario ha de fundar la decisión extintiva en **causas económicas** -entendiéndose que concurren cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entiende que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior- o en **causas técnicas, organizativas o productivas** -entendiéndose que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado-.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==	PÁGINA 20/35





2ª. Respecto de las tales causas, el control judicial alcanza al **juicio de razonabilidad** de las medidas extintivas adoptadas. Dicho juicio tendría una triple proyección y sucesivo escalonamiento:

1) Sobre la **existencia** de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida empresarial (modificativa o extintiva).

2) Sobre la **adecuación** de la medida adoptada, aunque en su abstracta consideración de que la medida se ajusta a los fines -legales- que se pretenden conseguir, bien de corregir o hacer frente -en mayor o menor grado- a la referida causa. Y,

3) Sobre la **racionalidad** propiamente dicha de la medida, entendiéndose que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad. Juicio este último -de **proporcionalidad**- que ha de ser entendido en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa «idoneidad» de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, en todo caso han de excluirse -como carentes de «razonabilidad» y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores» (SSTS 26.III y 17.VII.2014).

3ª. La **prueba** de la concurrencia de la causa alegada corresponde al empresario, utilizando factores como datos desfavorables de producción o de costes de factores, resultados negativos en el balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de competidores, pérdida de cuota de mercado, etc.

4ª. Con carácter general, por diferenciación con la exigencia de coyunturalidad en la situación negativa de la empresa para las suspensiones de contratos, a efectos de despido la causa debe tener un **carácter estructural** o permanente y no puramente coyuntural o episódico.

5ª.- Por fin, el término que se utiliza como referencia para el despido colectivo es la **empresa**. No se habla en ningún caso de los **centros de trabajo** y, por tanto, con carácter general hay que entender que la situación económica debe afectar a la empresa en su conjunto (STS 14.V.1998).

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



Este criterio no es extensible a las causas no económicas, pues éstas se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, afectando al funcionamiento de una unidad, sin colocar a la empresa en situación económica negativa, y sin que sea por ello exigible el acomodo de los trabajadores excedentes en otras unidades productivas (SSTS 13.II y 19.III.2002).

3.2.4.- Y cabe, por su interés aquí, precisar con rotundidad que (descartando el apunte de las otras causas posibles, mas aquí no en liza):

Las causas organizativas se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas; en tanto que las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos del mercado (STS 6.IV.2000).

De manera que, por ejemplo, la pérdida de una contrata es causa productiva que puede justificar el despido (STS 21.IV.2014).

3.2.5.- El art. 51 ET establece los umbrales que determinan la existencia de despido colectivo, y lo delimitan respecto del despido objetivo. Este elemento numérico se fija en relación al volumen total de empleo. De este modo, la existencia de despido colectivo requiere determinar, en primer lugar, el número de trabajadores que integran la plantilla para, en segundo lugar, cuantificar el número de extinciones.

1) A efectos de determinar el número de trabajadores de la plantilla, debe volver a recordarse que aunque el art. 51 ET se refiere a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, la doctrina comunitaria ha indicado que el ámbito de referencia puede ser el centro de trabajo si ésta solución es más favorable para los trabajadores (vid. al respecto las SSTJU preindicadas). De este modo, en función de las circunstancias, será la empresa o el centro de trabajo el ámbito de referencia en el que ha de computarse la plantilla existente con la finalidad de determinar el número o porcentaje de despidos que condicionan la existencia de despido colectivo.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==	PÁGINA 22/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



(En este sentido, y haciéndose eco, como no podría ser de otro modo de esta doctrina comunitaria, la STS 17.X.2016 ha establecido que deben calificarse como despido colectivo, y respetar el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las que las extinciones de contratos computables superen los umbrales previstos legalmente tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo, siempre que en el mismo haya más de 20 trabajadores.)

Respecto a la empresa o centro de trabajo como unidad de cómputo, han de contabilizarse **todos los trabajadores** vinculados a la misma, al margen de la modalidad contractual -indefinida o de duración determinada, a tiempo completo o a tiempo parcial- que les vincule a la empresa y tanto si se trata de relaciones laborales comunes, como especiales. (La **carga de la prueba** sobre el número de trabajadores ocupados en una empresa recae sobre la propia empresa, estando eximido el trabajador de prueba sobre datos internos de la empresa por ser de dificultosa obtención para el mismo y, por contra, de fácil esclarecimiento por la empleadora.) El TJUE ha señalado que, a los efectos de cuantificar la plantilla, se debe computar también, por una parte, a un **miembro de la dirección de una sociedad** de capital que ejerce su actividad bajo la dirección y el control de otro órgano de la sociedad, que percibe una retribución a cambio de su actividad y que no posee él mismo ninguna participación en dicha sociedad, lo que puede suponer la necesidad de computar a los altos cargos, y, en segundo lugar, a una persona que realiza una **actividad práctica** en una empresa, como trabajo en prácticas, para adquirir conocimientos o profundizar en éstos o para seguir una formación profesional, sin percibir una retribución del empresario pero sí una ayuda económica del organismo público encargado de fomentar el empleo por esa actividad, reconocida por este organismo (STJUE 9.V.2015, Asunto Balkaya, C-229/14).

2) En segundo lugar, para fijar el número de trabajadores afectados por la extinción hay que computar **todos los ceses** por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que se produzcan durante un periodo de referencia de 90 días.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	23/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



Pero, con la finalidad de evitar que los despidos colectivos se presenten como individuales, mediante su formalización como despidos debidos a causas no incluidas en los arts. 51 y 52.1.c), se considera como extinciones computables cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio (art. 49.1.c ET), siempre que su número sea, al menos, de 5 (art. 51.1.4º ET).

Esta regla exige delimitar qué causas extintivas están **excluidas del cómputo** por derivar de motivos inherentes a la persona del trabajador:

a) Se excluyen expresamente, en primer lugar, las extinciones fundadas en la **expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio** (art. 49.1.c ET). La razón es que se trata de una causa extintiva que afecta a un hecho objetivo -la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio- que delimita la duración del contrato desde su celebración (STJUE 13.V.2015, C-392/13 Asunto Rabal Cañas).

b) Por la misma razón hay que eliminar el supuesto extintivo del art. 49.1.b) ET -**las causas consignadas válidamente en el contrato**-, aunque la causa se invoque por el empresario.

c) El **mutuo acuerdo** (art. 49.1.a ET) también ha de excluirse, porque no se produce a instancia del empresario, sino por la voluntad concorde de las dos partes.

No obstante, si el acuerdo extintivo lo promueve la empresa, responde a causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y se articula a través de **bajas incentivadas o jubilaciones anticipadas**, sí se computan pues el hecho de que un trabajador **opte voluntariamente** por acogerse a la prejubilación ofrecida por la empresa, no significa que el cese se haya producido por su libre voluntad, decidiendo poner fin a la relación, sino que en estos supuestos, el contrato se extingue por una **causa totalmente independiente de la voluntad** del trabajador (por una causa económica, técnica, organizativa o productiva) y lo único que sucede es que la concreción de esa causa sobre uno de los trabajadores afectados se realiza teniendo en cuenta la voluntad de éste (por todas,

Código Seguro de verificación: STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==	PÁGINA 24/35





STS 7.II.2008).

d) Igualmente, tampoco deben computarse, por ser inherentes a la persona del trabajador, las extinciones que se producen por circunstancias concurrentes en la persona de aquél -muerte, invalidez permanente y jubilación- (art. 49.1.e ET).

e) Tampoco se computan la ineptitud o la falta de adaptación a la evolución de las modificaciones técnicas del puesto de trabajo -despido objetivo procedente: arts. 49.1.1 y 52.a) y b) ET-, ni las fundadas en las faltas de asistencias justificadas al trabajo (art. 52.d) ET).

f) Están excluidas del cómputo, asimismo, las extinciones que tienen su origen en la decisión o conducta del propio trabajador, tales como el abandono o la dimisión (art. 49.1.d ET).

g) Asimismo se excluyen los incumplimientos que justifican un despido disciplinario.

h) También deben excluirse los ceses que se producen en virtud de traslado y modificación sustancial de condiciones (arts. 40.1 y 41.3 ET) porque responden a una voluntad del trabajador ante una conducta lícita del empresario.

(No obstante, ha de tenerse muy en cuenta que, según la STJU 11.XI.2015, C-422/14, la rescisión de un contrato de trabajo a raíz de la negativa del trabajador a aceptar una modificación unilateral y sustancial de los elementos esenciales de dicho contrato en su perjuicio, es un despido a efectos de la Directiva sobre los despidos colectivos.)

Por el contrario, **deben computarse** a efectos de determinar si se superan o no los umbrales (siempre que el número de estas extinciones sea al menos 5):

a) La **resolución judicial del contrato** (art. 50 ET), porque, aunque se produce a instancia del trabajador, trae en realidad su causa de un incumplimiento del empresario.

b) Son computables también los despidos objetivos por **causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**, sea cual sea la calificación judicial que proceda (STS 25.XI.2013).



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	25/35



STZztNaUfZWqQfjQDbElsQ==



e) También se computan los despidos **disciplinarios y los despidos por causas objetivas declarados o reconocidos como improcedentes**, puesto que se consideran extinciones por iniciativa del empresario y en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador (SSTS 18.XI.2014 y 26 y 25.XI.2013).

(La **carga de acreditar** si los despidos disciplinarios son procedentes o improcedentes recae sobre el empresario. En caso de no hacerlo se presumirá que los despidos eran improcedentes y computan a efectos de los umbrales del despido colectivo -STSJ Castilla y León 3.XI.2010-).

d) Y, finalmente, las extinciones por fin de contrato en caso de **contratación temporal fraudulenta** y las extinciones *ante tempus* de contratos temporales (SSTS 8 y 3.VII.2012).

3.2.6.- Establecido lo anterior, se establece en el art. 51 ET un plazo temporal de referencia de **90 días** para computar si se superan o no los umbrales.

Dicho plazo ha de computarse del siguiente modo:

El **día final** (*dies ad quem*) para el cómputo de los 90 días debe ser aquél en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma. Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador de pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el día final coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres (SSTS 23.IV.2012, 23.I.2013 y 18.XI.2014).

El efecto de esta forma de cálculo es que solo **a partir del momento** en que se superen los umbrales será necesario cumplir las exigencias establecidas para el despido colectivo.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbE LSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	26/35





El TS ha añadido una **excepción** a esta regla general de cómputo de los 90 días: esta doctrina no sería aplicable en los supuestos de obrar fraudulento contrario al art. 6.4 CC, como ocurre cuando la proximidad entre los sucesivos ceses es tan escasa que cabe presumir que el empresario sabía que a las extinciones acordadas se le unirían en fechas próximas otras con las que se superarían los umbrales del despido colectivo (STS 23.IV.2012).

3.2.7.- Si la extinción de los contratos de trabajo tiene causa económica, técnica, organizativa o de producción y afecta en el periodo de referencia de 90 días a un número de trabajadores que supera los umbrales ya señalados, el empresario está obligado a seguir el procedimiento regulado en el art. 51 ET.

La consecuencia de la no utilización del despido colectivo cuando se sobrepasan los umbrales en el periodo de 90 días es la **nulidad de los despidos** efectuados por encima de dichos umbrales (art. 124.11 LRJS).

En cuanto a los **efectos de la declaración de nulidad** por no haberse seguido los trámites del despido colectivo respecto de las extinciones anteriores computables a tales efectos, es dable señalar que la ley declara nulas todas las extinciones colectivas acordadas sin seguirse el procedimiento del despido colectivo (art. 51.7 ET), sin que distinga la causa de la misma, siempre que sean computables a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo.

Escapa al objeto de este proceso determinar los **efectos de esta sentencia sobre las transacciones judiciales** producidas, pues ello dependerá del sujeto afectado y de las circunstancias del mismo, teniendo en cuenta el art. 160.5 LRJS sobre los efectos de la sentencia firme que se dicta en este proceso, especialmente en aquellos procesos individuales que quedaran en suspenso.

Con respecto a los ya **concluidos** cabrá en su caso recurso de revisión o podrá pedirse la nulidad de la transacción por vicios del consentimiento, según los casos y la voluntad de los afectados, pero esas situaciones concretas deben resolverse en los correspondientes **procesos individuales** y no en el colectivo (STS 18XI.2014).



Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	27/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



3.2.8.- A la luz de todo lo expuesto, no cabe duda que, en el contexto de un posible despido colectivo, la *carga probatoria* del actor ha de matizarse, y mucho, en relación -claro está- a la del demandado, y ello ante la evidente cercanía y facilidad de acceso a la fuente probatoria de éste, -en lo que aquí ahora mismo interesa- respecto al número de extinciones operadas en el espacio temporal de los 90 días ya dichos, y cuáles de ellas son computables o no; en orden a poder predicar, precisamente, tal condición, en su caso, de la llevada a cabo por **BMC** en relación a la actora y con fecha de efectos 22.VII.2016.

Ahora bien, para que pueda entrar en juego esta *excepción* legal que el núm. 7 del art. 217 LEC representa con respecto a los números anteriores de este mismo precepto, es preciso, en buena lógica, una *causa eficiente*, definida por una previa actuación procesal y diligente de la parte actora, la cual sirva a este ejercicio de *prudencia judicial* que la meritada norma entraña; paliándose de este modo, los muy probables resultados indeseables a que, casi con total seguridad, se vería abocado quien fuera en realidad detentador de una carga probatoria prácticamente *diabólica* por excesiva.

Pero entiéndase se bien el contenido real de la *excepción* explicitada: No basta la mera alegación (aquí de la existencia de un posible despido colectivo) y su total (o casi) desentendimiento procesal probatorio; es necesario además que, como corolario de lo anterior, la parte en franca desventaja para poder atender con diligencia este (*a priori*) exigible y pulcro quehacer acreditativo, deje siquiera *rastro* convincente en las actuaciones judiciales de haber realizado, aun siendo insuficiente, cuanto a tal fin estaba razonablemente en su mano.

Y aquí, la parte actora, ni siquiera ha solicitado de **BCM** o de los Organismos públicos detentadores de la oportuna información (a través, por ejemplo, del auxilio posible de haberse instado a este JS), el material probatorio y útil con el que, en efecto, se habría podido salir de la duda judicial de sí, al momento de su despido objetivo, por la empresa, y en los 90 días inmediatos al mismo, ya se habían rebasado los umbrales cuantitativos (y computables) del art. 51 ET. Siendo de todo punto insuficientes al respecto (por *innominados*), pese al muy importante descenso del número de trabajadores de que dan cuenta éstos y para el período 20.VI a 19.IX.2016 (ambos días inclusive; de un total e inicial de 525 trabajadores en plantilla a pasa a sólo 204), los TC2 aportados por aquella y al actual proceso.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://vs121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	28/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



3.3.- Por fin, y tal y como también ha sido anticipado ya, no hay causa legal para judicialmente declarar como *improcedente* el despido *objetivo* de la actora.

Aunque es verdad que **BCM** no ha sido del todo precisa en la explicación jurídica de por qué, -en lo que ahora mismo interesa- con fecha de efectos 22.VIII.2016, a unas trabajadoras determinadas entregó carta de despido *objetivo* y a otras de *subrogación* por **Clece S.A.**, y ello podría *a priori* de argumento servir para la conclusión de un *trato injustificado* (no discriminatorio pero sí *desigual*) entre éstas, y por lo mismo *improcedente* por inadmisiblemente *arbitrario*, al estar carente de toda base real y razonable la (jurisprudencialmente aceptada) *elección discrecional* empresarial entre sus operarios, empero, no es menos cierto que, conforme a lo acreditado en el plenario, a diferencia del inmediato anterior y rector para **BCM** (el Expediente 123/15), el de **Clece S.A.** (el 131/15), le imponía a ésta que, todas sus *informadoras turísticas*, además del *idioma español (nativo o bilingüe)*, acreditaran 2 idiomas foráneos, uno de ellos inglés, siendo sus niveles mínimos el *B2 para uno* y el *B1 para el otro*; nada de lo cual cumplían, precisamente, todas las trabajadoras (y entre ellas la actora) y *objetivamente* despedidas por **BCM** en la dicha fecha (además de ésta, las Sras. [REDACTED] [REDACTED] y sí en cambio aquellas otras a quienes esta empresa entregó cartas de *subrogación* (señaladamente, junto a otra persona más, las Sras. [REDACTED] [REDACTED]). En resumidas cuentas, por razón de la virtualidad *laboral* de los requisitos idiomáticos expresados, a fecha 22.VIII.2016, no sólo para **BCM** sino, muy particularmente para la actora, la *contrata* de aquélla con el Ayuntamiento de Málaga y a la que ésta estaba por completo adscrita, vio llegar su fin. Y en este sentido, y como tiene señalado, por todas, además de la Sentencia y dicha, la muy reciente STS de 1.II.2017 (RCUD 1595/2016), salvo prueba en contrario (aquí desde luego no producida por la actora, y ni siquiera intentada, en el sentido de que **BCM** podía recolocarla sin excesivas dificultades), la pérdida e incluso reducción de una *contrata* (que, por cierto, aunque resulte intrascendente aquí en realidad, ha de ser considerada por su *origen* no una causa *organizativa* sino *productiva*, en cuanto a que significa una reducción del volumen de producción contratada, y, por el *ámbito* en que se manifiesta, una causa *organizativa*, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores) *justifica la amortización de los*

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



puestos de trabajo sobrante y el despido de los trabajadores afectados

3.4.- Ahora bien, que el despido objetivo de la actora haya de ser tildado, en efecto, de procedente, no significa, necesariamente, que la indemnización que la misma percibió, de manos de BCM, y por su virtualidad jurídica, deba considerarse, por este JS, como ajustada a Derecho. No lo fue, en efecto, porque el módulo de la antigüedad que a tal respecto se barajó por la dicha empresa (tomando como dies a quo el 1.IX.2009) no es el correcto, debiendo estarse, a tenor de lo probado, como fecha de arranque para el cálculo del tiempo efectivo de prestación de servicios, ciertamente, a la de 9.VI.1997.

Se trata, si atendidas las circunstancias del presente caso, en realidad, de un error tildable de excusable de acuerdo con nuestra doctrina jurisprudencial reiterada, propiciado incluso, y claramente, por la propia trabajadora (quien en su demanda por despido ya dicha y que dio lugar a los autos 840/2015 también referidos y del JS 3 de Málaga, sólo hizo referencia al 1.IX.2009; que es, por lo demás la antigüedad que, sin hasta el momento tacha, la misma ha tenido reconocida en sus nóminas abonadas por BCM); mas dato, empero, del que para nada cabe predicar la existencia de cosa juzgada (en su vertiente positiva: ex arts. 222.4 y 400 LEC), habida cuenta de que no fue expreso objeto de pronunciamiento transaccional entre dichas partes y precisamente en el acuerdo de conciliación que las mismas alcanzaron en fecha 16.V.2016 y ante el mentado JS 3 de esta ciudad (vid. art. 1816 CC).

De esta guisa, y partiendo de la procedencia del despido objetivo de la actora, cabe insistir, la diferencia indemnizatoria que (por el momento) sólo con cargo a BCM la misma tiene derecho, asciende, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 ET (y tomando como salario bruto mensual el ya razonado de ' la suma principal y bruta de ' de indemnización total, menos ' suv-indemnización percibida).

3.5.- Y ya para terminar, resta únicamente por examinar (de acuerdo con el único debate al respecto propuestos por las partes comparecientes y contendientes) si, de la suma principal y bruta anterior de ' , junto con BCM, Clece S.A. ha de responder también y solidariamente con ella, frente a la actora (ex art. 44.3 ET y de acuerdo, por todas, a la SSTS 15.VII.2003), y ello al haber obrado en efecto ésta en realidad, el 23.VIII.2016, una

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	30/35



STZztNaUfZWqQfjQDbELSQ==



auténtica *sucesión de plantilla*.

3.5.1.- Pues bien, en orden a poder resolver adecuadamente esto último ha de repararse en lo siguiente:

En fecha 23.VIII.2016 (*sin solución* por tanto *de continuidad*), de las **15 personas** que, a fecha 22.VIII.2016, BCM tenía en plantilla, la mercantil Clece S.A. *empleó* (e indiferente resulta por completo a estos efectos si mediante expresa *subrogación* empresarial o formal *contratación laboral ex novo*) a 3*; y, de éstas, una era la [REDACTED] a la sazón *coordinadora* en BCM, y antes en Eulen S.A., y que pasó a serlo de inmediato también en Clece S.A., quien, como se ha visto, era una *pieza esencial* para la *continuidad sin mácula* del *Servicio de Información Turística de la Ciudad*, hasta el punto de que ese día 23.VIII.2016 y los inmediatos siguientes, la mentada *coordinadora* [REDACTED] fue la *encargada* de ir pasando por cada una de las *Oficinas y Puntos de Información Turística* ya dichos y de *aleccionar* al personal *contratado ex novo* por Clece S.A. acerca del preciso trabajo que en tales *espacios* debían realizar y la manera de hacerlo.

Un *Servicio* éste, por lo demás, que Clece S.A. *montó ab initio* con solo 12 personas, y que, con meridiana claridad (no hay más que ver el contenido de los tan mentados *Expedientes 123 y 131/15*, y particularmente este último), descansa en la *experiencia* en el trabajo de la *mano de obra* al mismo afecta y no en los medios *materiales necesarios* para la realización de las funciones al mismo encomendadas.

[(*) Aunque no es trascendente a los efectos que se analizan, al menos a criterio de este Juzgador, se deja no obstante constancia aquí, de nuevo, que, el 23.VIII.2016, Clece S.A. también *contrató ex novo* a la [REDACTED] había formado en su día parte de la *plantilla laboral* de BCM, y que el 25.VIII.2016 hizo lo mismo con el [REDACTED]

3.5.2.- Así las cosas, y como resulta archisabido ya, una entidad económica puede funcionar en determinados sectores productivos, sin elementos significativos de activo material o inmaterial (SSTJUE 6.IX.2011, C-180/10 y 11.III.1997, C-13/95). En tales supuestos, la *mano de obra* puede constituirse en elemento esencial, en términos de número y calidad; como sucede, por ejemplo, en las *contratas* de limpieza y de vigilancia y seguridad (SSTS 27.IV, 24 y

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbE LSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	31/35



STZztNaUfZWqQfjQDbE LSQ==



12.III.2015, 9.XII y 8.VII.2014 ó 12.VII.2010, entre otras).

Y la teoría de la *sucesión de plantillas* consiste en aplicar las consecuencias jurídicas de la *sucesión de empresa* a aquellos casos en los que se dan las siguientes **circunstancias** (de acuerdo con la jurisprudencia relacionada):

1ª. Una empresa contratista de servicios -empresa entrante- sucede a la que desempeñaba anteriormente tales **servicios o actividades** -empresa saliente- por cuenta de un tercero -empresa principal.

2ª. Se produce la **sucesión de contrata**s cuando la empresa principal decide dar por terminada su relación contractual con la empresa saliente, encargando a la empresa entrante servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior.

3ª. La empresa entrante **incorpora** al desempeño de los servicios objeto de la contrata a una **parte importante**, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla **de trabajadores** de la saliente.

4ª. El **activo principal** para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la mano de obra organizada u organización de trabajo.

3.5.3.- De esta guisa, si proyectamos lo anterior al supuesto de hecho que aquí nos ocupa, ha de concluirse, en efecto, que ha habido *sucesión de plantilla* por parte de Clece S.A. respecto de BCM y en el Servicio tan dicho, no tanto porque, *cuantitativamente*, aquélla *asumiera (empleara)*, en fecha 23.VIII.2016, de ésta, ¼ de sus trabajadores a fecha 22.VIII.2016, sino porque *cualitativamente*, en realidad, sin este ¼ de *mano de obra*, pero sobre todo sin la *figura estelar* de la [REDACTED] dicho cambio de *contratas* en el Servicio público no parece que se hubiera podido producir con la aparente *normalidad* con que de hecho se produjo.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 191 y 192 LRJS, contra esta sentencia cabe recurso de suplicación.

IV. FALLO

Estimo parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones,

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	32/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



y en su virtud:

PRIMERO.- Declaro que, en fecha 22 de agosto de 2016, la trabajadora [REDACTED] fue objeto de un despido objetivo y procedente y por parte de la mercantil BCM Gestión de Servicios S.L.; condeno no obstante a dicha empresa a abonar a su extrabajadora la suma bruta de [REDACTED] y en concepto de diferencia de indemnización legal y a la misma correspondiente, al apreciar judicialmente la existencia de error excusable en el cálculo de la indemnización en su día entregada por aquélla a ésta.

SEGUNDO.- De la diferencia indemnizatoria anterior, condeno a Clece S.A. a responder, junto con BCM, solidariamente, y frente a la [REDACTED] por sucesión de plantilla (operada el 23 de agosto de 2016).

TERCERO.- Absuelvo a todos los restantes codemandados de todas las pretensiones instadas en su contra y en el actual proceso por la actora; no obstante, en cuanto al FOGASA, declaro que éste deberá estar únicamente a tales condenas anteriores, que de momento no le afectan, sin perjuicio, claro es, de su posible responsabilidad legal y subsidiaria futura (ex art. 33 ET) y de la que, obviamente, por ahora nada se anticipa.

Incorpórese la presente sentencia al correspondiente libro; llévase testimonio de la misma a los autos de su razón y notifíquese a las partes, a las que se hace saber además las siguientes advertencias legales estándares (sin perjuicio de la más que recomendable lectura sosegada y complementaria de los arts. 194, 195, 229 y 230 LRJS):

1ª.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

2ª.- Antes de interponerse, el recurso deberá anunciarse a este Juzgado de lo Social dentro de los 5 días hábiles y siguientes al de la notificación de aquélla; bastando para ello la mera manifestación, comparecencia o escrito de parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante.

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	33/35



STZztNaUfZWqQfjQDbeLSQ==



Con todo, será indispensable que, si el recurrente hubiere sido el condenado al pago de la cantidad total definida en la sentencia, éste, al tiempo de **anunciar** el recurso de suplicación (y a salvo de lo dispuesto en el art. 230.3 LRJS), acredite haber consignado, en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, en oficina del SANTANDER de esta ciudad (los datos de dicha cuenta y el procedimiento de ingreso le serán informados llamando previamente a la Oficina Judicial), la meritada cantidad objeto de condena, pudiendo sustituirse dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito.

(En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos).

Además, el recurrente deberá, al **anunciar** su recurso de suplicación (a salvo de lo dispuesto en el art. 230.3 LRJS y fuera de las excepciones que de inmediato se dirán), hacer un depósito de 300 euros en la precitada cuenta.

3ª.- En cualquier caso, están exceptuados de hacer todos estos ingresos las entidades públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador (o asimilado legalmente) o beneficiario del régimen público de seguridad social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de seguridad social de pago periódico, al anunciar el recurso, deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que, en su caso, lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

4ª.- Y ya por fin, y junto a lo que acaba de ser reseñado expresamente, para cualquier otra cuestión sobre el particular y relativa a materia de seguridad social, se informa expresamente a la parte recurrente que deberá estar (para su cumplimiento) a lo

Código Seguro de verificación:STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	34/35



STZztNaUfZWqQfjQDbelSQ==



dispuesto en el art. 230.2 LRJS.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Juan de Dios Camacho Ortega.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que Doy Fe.

Código Seguro de verificación:STZztNaUFZwqQfjQDbeLSQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JUAN DE DIOS CAMACHO ORTEGA 25/07/2017 12:55:56	FECHA	25/07/2017
	LUIS BERNARDO VILLALOBOS SANCHEZ 25/07/2017 14:34:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	35/35



STZztNaUFZwqQfjQDbeLSQ==

