



SENTENCIA nº 252/17

En Málaga a 28 de junio de 2017

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MEDINA CASTILLO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Málaga y su provincia, los autos de juicio nº 170/17, seguidos a instancias de [redacted] asistida por el Letrado D. Benjamin Castillo Centeno, contra la EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA, representada por la Letrada Dª Luz de la Alegría Molina Jiménez; CENTRO ESTUDIOS MATERIALES CONTROL OBRA S.A. CEMOSA, representada por la Letrada Dª Maria Jose Agütera Fernández y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por el Letrado D. Miguel Angel Ibañez Molina, siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, versando el proceso sobre Despido

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de DESPIDO contra la demandada que fue registrada en el Decanato, correspondiendo por reparto a este juzgado que la admitió a trámite, señalando el juicio oral para el día 7 de junio de 2017.

Llegada esta fecha se celebró el acto oral del juicio con el resultado que consta en el acta levantada.

SEGUNDO.- En los presentes autos se han cumplido todas las prescripciones y formalidades legales a excepción del plazo señalado para dictar sentencia por razón del volumen de asuntos pendientes de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dª [redacted] con DNI nº [redacted] comenzó a prestar servicios para la demandada CEMOSA el 17/10/2005 con la categoría profesional de [redacted] prestando sus servicios en la oficina para la Coordinación de Infraestructuras Básicas del Ayuntamiento de Málaga.

SEGUNDO.- El contrato suscrito en 2005, transformado en indefinido el 01/04/2009 (f. 77 y ss.), tenía establecida la siguiente cláusula adicional: El trabajador puede ser destinado a cualquier centro de trabajo que tenga la empresa con la que suscribe dicho contrato, así bien, manteniendo la categoría y el sueldo actual (f. 79 vuelto) T. I.

TERCERO.- La jornada laboral que venía realizando la actora desde el 12 de abril de 2016, se redujo a 35 horas/semanales (por cuidado de hijos), y la prestación de los servicios era de luna a viernes de 8 h a 15 h (f. 81-82) T. I.

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://vs121.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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/11
	ESu5ny6G11myL7FC+QpUHA==		





CUARTO.- El salario que percibía, ascendía a [REDACTED] incluido el prorrateo de gratificaciones extraordinarias.

QUINTO.- En el desempeño de su trabajo, la actora utilizaba los ordenadores, programas informáticos y mobiliario existentes en el centro de trabajo titularidad del organismo autónomo municipal codemandado.

SEXTO.- Tanto las vacaciones, como los permisos que correspondía disfrutar a la actora eran concedidos por CEMOSA conforme a las instrucciones que impartía el jefe de la oficina atendiendo a la organización del trabajo que debían ejecutar.

SEPTIMO.- Los cometidos profesionales de la oficina para la coordinación de infraestructuras básicas consistían, entre otros, en: Estudios de planeamiento urbanístico ("Redacción de un estudio de planeamiento de las reservas urbanísticas para la futura red ferroviaria en el término municipal de Málaga"); Diseño gráficos y gestión de archivo ("Asistencia Técnica para trabajos auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivo") a si como la "Revisión de la Urbanización del Proyecto de Auditorio de Música de Málaga" y la "Redacción del proyecto de reordenación viaria del lado sur del Paseo de los Curas".

Entre lo variados encargos que se financian mediante proyectos de esta oficina (C.C.I.B.) se encuentran reurbanizaciones, tomografías eléctricas, delineaciones y encuadernaciones, estudios geotécnicos y servicios de apoyo técnico, para proyectos como el Funicular a Gibralfaro, el entorno de Auditorio, el Tercer carril del paseo de los Curas, el Corredor Ferroviario, la Estación intermodal, los accesos al Puertos, paso inferior en la Avda. Molière, etc. (f. 131-132 T. I).

OCTAVO.- La oposición municipal en la corporación malagueña ha solicitado, en varias ocasiones, que dicha oficina se integrase en la Gerencia Municipal de Urbanismo Obras e Infraestructuras (f. 131 a 146) Tomo I.

NOVENO.- Los Estatutos de la Empresa Municipal de Iniciativas y Actividades Empresariales de Málaga, S.A. (ProMálaga) obran incorporados a los folios 161 y ss. T.I. de los autos, que se dan por reproducidos en aras al a brevedad.

DECIMO.- Mediante carta datada el 22/12/2016, se procedió al despido de la actora por causas organizativas y de producción, con efectos desde el 31/12/2016. Carta que obra unida a los folios 5 a 8 T.II de los autos, que se dan igualmente por reproducidos.

DECIMO PRIMERO.- En dicha comunicación se ofertaba a la actora la indemnización de [REDACTED] y que se puso a su disposición mediante cheque nominativo (f.9)

DECIMO SEGUNDO.- A los folios 227 y ss. T.II de los autos, obran incorporados los distintos contratos suscritos entre CEMOSA y PROMALAGA.

El objeto de dichos contratos era el siguiente: *El objeto del presente contrato es la realización del servicio de asistencia técnica para trabajos auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivo de la Oficina para la Coordinación de Infraestructuras Básicas del*

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/11





Dicha asistencia se ajustará a las condiciones y requisitos fijados en el pliego de condiciones administrativas y al pliego de prescripciones técnicas que constituyen parte esencial de este contrato.

DECIMO TERCERO.- Tales contratos tenían una duración anual.

DECIMO CUARTO.- En sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 22/12/2015, se adoptaron los siguientes acuerdos:

1º) Instar al equipo de gobierno a que proceda a una remodelación de la GMU acorde con la actual situación y los retos futuros, en la que los nombramientos de jefes de negociado y de sección se hagan por concurso de libre concurrencia, ante un tribunal, en el que se tenía en cuenta el mérito y la capacidad del empleado, rechazando los nombramientos provisionales realizados directamente, es decir, a dedo, realizados por el equipo de gobierno, sin informe ni prueba que los avale.

2º) Instar al equipo de gobierno a que inicie los trámites necesarios para la eliminación de los complementos salariales personales de ex cargos directivos de la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU) cuyos pagos no están justificados, por lo que deberían desaparecer.

3º) Eliminar la Oficina de Infraestructuras Básicas y su correspondiente Dirección Técnica como puesto eventual, que no se incluirán en la previsión presupuestaria para 2016, y que sus funciones se integren en la Gerencia Municipal de Urbanismo, Infraestructuras y Obras, para reducir presupuestos y mejorar la gestión municipal, así como para racionalizar la gestión de la coordinación de los proyectos (f. 250 y ss. T.II).

DECIMO QUINTO.- El organigrama de PROMALAGA obra incorporada a los folios 359-360 T. II de los autos, que se dan igualmente por reproducidos.

DECIMO SEXTO.- Con fecha 05/12/2016 la demandada CEMOSA comunicó a la actora y a otros compañeros, correo electrónico en el que les manifestó que estaban incumpliendo la obligación de registrar sus partes de trabajo en el plazo requerido, que consideraban constitutivo de una falta disciplinaria leve (f. 100 y ss.).

No consta que llegara a imponerse ninguna sanción.

DECIMO SEPTIMO.- El 02/02/2017 se celebró el preceptivo intento de conciliación ante el CMAC contra CEMOSA a resultas de papeleta interpuesta el 13/01/2017 con el resultado de sin avenencia (f. 6).

DECIMO OCTAVO.- El 13/01/2017 la actora presentó ante el Ayuntamiento de Málaga la solicitud que obra incorporada a los folios 7 y 8 T.I. de los autos.

DECIMO NOVENO.- El 06/02/17 se registró en el Decanato la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, interesando el dictado de sentencia por la que declare la nulidad del despido por reducción de jornada por cuidado de hijos de la trabajadora y se le reponga en su puesto de trabajo en las condiciones económicas y laborales referidas en esta demanda y que se corresponden con la realidad de la prestación laboral desarrollada por la trabajadora hasta la fecha del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUha==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/11
	ESu5ny6G11myL7FC+QpUha==		





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

el día siguiente al despido hasta que la readmisión tenga lugar; o subsidiariamente declare la improcedencia del despido, y condene solidariamente a las demandadas a que readmitan a la trabajadora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales y económicas referidas, o le abonen una indemnización equivalente a 45/33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados han sido obtenidos de la documental obrante en autos que se ha ido refiriendo en cada uno de los correspondientes ordinales y la testifical propuesta y practicada a instancias de la actora con el resultado que consta en la videograbación del plenario. Se opusieron los demandados a la pretensión actora alegando: 1.- PROMALAGA y el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.- La excepción de falta de legitimación pasiva, negando la existencia de vínculo laboral alguno con la actora, así como negando la existencia de cesión ilegal de mano de obra. 2.- CEMOSA.- Tras reconocer la antigüedad, categoría profesional y salario, negó la existencia de cesión ilegal de la trabajadora, así como la procedencia del despido consecuencia de la extinción del contrato de servicios suscrito con PROMALAGA.

El Ministerio Fiscal, manifestó estar a la prueba que se practicara, recordando que de estimarse la pretensión actora el despido debía calificarse como nulo por razón de que la actora disfrutaba de reducción de jornada por cuidado de menor, ex art. 55 TRET.

Resolver acerca de la excepción de falta de legitimación pasiva de las demandadas exige, previamente, descartar la existencia de la cesión ilegal de mano de obra que denuncia la trabajadora.

SEGUNDO.- Acerca de la alegada existencia de cesión ilegal de trabajadores entre los demandados.

I.- Señala el art. 43 TRET que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas. El apartado 2 de la norma establece que los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores,... y que (apartado 3), los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Quiere ello decir que la prohibición del art. 43 TRET entra en juego en las cesiones de carácter fraudulento o especulativo en las que hay ánimo de lucro o de defraudación de derechos del trabajador o, al menos aprovechamiento de su situación de necesidad (STS de 4-10-1996 Ar. 7329). Ahora bien, puesto que esta prohibición no afecta a la posibilidad de celebrar contratos o subcontratos para la realización de obras o servicios, ex art. 42 TRET, la jurisprudencia ha venido permitiendo la extensión de la prohibición ex art. 43 TRET a los supuestos de "contratos fraudulentos", al entender que en ellas resulta aplicable el art. 43 TRET, con independencia del negocio jurídico mediante el cual se materializara la cesión (SSTS 17-06-1993. Ar. 5668; 15-11-1993 Ar. 8693 y 18-03-1994. Ar. 2548, entre otras). Estaremos en ese supuesto cuando la empresa que aparece como contratista carezca de patrimonio, organización y medios propios para el desarrollo de su actividad, lo cual evidencia que su única finalidad es proporcionar trabajadores a otra, la contratista (SSTS 17-02-1993. Ar.

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+OpUHA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/11





177 y 11-10-1993. Ar. 7586, entre otras). La sentencia del TS de 19 de enero de 1994 (RJ 1994\352), declaró que no bastaba con la existencia de un empresario real, no ficticio, pues, como resolvió la sentencia de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9315), «*existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a disposición los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial*».

II.- La sentencia de 17 de julio de 1993 (RJ 1993\5688) señalaba que «*...mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal...*» y concluía en aquel caso que: «*...quien en principio aparecía como empresario de las actoras en aquel proceso, en realidad no ostenta tal condición, pues no le pertenecían los medios materiales que integraban la explotación, incluidos sus aparatos y accesorios, sino que además carecía por completo de facultades de decisión y disposición sobre ellos. Por otra parte el contratista no asumía riesgo alguno propio del carácter de empresario. Sus ingresos consistían en una cantidad fija mensual, sin estar expuesto a disminuciones o aumentos sustanciales de la misma*».

A partir de ese cambio de criterio, el Tribunal Supremo en muchas resoluciones posteriores, entre ellas la sentencia de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002\3026), ha venido a manifestar que: «*...el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la cesión de mano de obra, con la salvedad de la contratación a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas. Pero ninguno de los dos preceptos estatutarios fijan los límites entre una y otra institución: lícita contrata de obras y servicios, frente a ilegal cesión temporal de trabajadores. Y esta línea divisoria ha ido siendo precisada, en cada caso, por una doctrina jurisprudencial, fruto de una larga evolución que ha ido cercenando las conductas abusivas. En una primera fase se declaró que había cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista es una empresa ficticia o aparente. En este sentido se pronunciaron, entre las más recientes, las sentencias de 17 julio 1993 (RJ 1993\5688) y 18 de marzo de 1994 (RJ 1994\2548). La de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993\7586), apreció la existencia de una contrata (no cesión ilegal) por concurrir datos que acreditan la realidad y funcionamiento de una empresa y no la mera apariencia de un contratista, pues se acreditó que éste «tiene patrimonio propio, domicilio social también propio, una organización empresarial con servicios periféricos y centrales, así como un equipo de mandos intermedios, y que incluso en el ejercicio de su actividad mercantil presta servicios de forma regular a otras empresas distintas*». En este mismo sentido se pronunciaron las sentencias de 14 de septiembre de 2001 (recurso 2.142/2000 [RJ 2002\582]); 17 de enero de 2002 (rec. núm. 3863/2000 [RJ 2002\3755]), 16 de junio de 2003 (rec. núm. 3054/2001 [RJ 2003\7092]) y 3 de octubre de 2005 (rec. núm. 3911/2004 [RJ 2005\7333]).

Conforme a estas últimas resoluciones, expresivas de un cambio de tendencia jurisprudencial, se pasa a insistir en la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal,

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G1lmyL7FC+QpUhA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/11





en que el hecho de interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y en que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia. Criterio coherente con el hecho de que lo que contempla el artículo 43 del TRET es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo.

III.- Como puede observarse, 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. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios –el real y el formal– para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal.

De ahí, que la finalidad que persigue el artículo 43 del TRET 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 o insolventes. De ahí que el fenómeno interpositorio pueda producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios.

Así, en la STS de 3 de octubre de 2005 (RJ 2005\7333) se venía a decir que: «...como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferreros que suelen carecer de esa realidad empresarial». Doctrina coherente con la idea de que lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria

Conforme a tales criterios jurisprudenciales, no existe cesión ilegal de trabajadores cuando: a) hay un soporte contractual entre ambas empresas, de servicio o de obra; b) si los trabajadores tienen una contratación en la empresa adjudicataria con los requisitos legales; c) si se les ofrecen todas las garantías o derechos irrenunciables contenidos en el ET o en las normas laborales; d) si no se vulneran las normas en materia de empresas de trabajo temporal; e) si no existe ánimo de defraudación o intención especulativa de traficar con mano de obra; f) si el poder de dirección y organización empresarial es ejercido por la empresa adjudicataria y no por la cesionaria.

IV.- En el presente caso, las pruebas practicadas en el plenario vinieron a poner de manifiesto que la prestación de servicios de la trabajadora, contratada por CEMOSA para

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://vs121.juntadeandalucia.es/verfirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/11





atender la contrata suscrita con PROMALAGA, no puede tener la consideración de un contrato instrumental para ponerla a disposición de PROMALAGA, en tanto CEMOSA es una empresa real, con organización propia, que la misma ejercía el poder de dirección y disciplinario respecto a los trabajadores, incluida la actora. Sin que sea óbice a tal conclusión el hecho de que las instrucciones concretas de trabajo fueran dictadas por la persona designada por el Ayuntamiento de Málaga para ejercer las funciones de dirección de PROMALAGA, y que la concesión de vacaciones por parte de CEMOSA se adecuara al calendario de vacaciones programado en dicho centro atendiendo a las necesidades del servicio contratado, con la supervisión del Director del centro, ni que el hardware y software informático utilizado, así como el mobiliario, lo facilitase la contratista atendiendo a las actuaciones específicas que constituirían objeto de la contrata.

Es decir, admitida legalmente la posibilidad de externalización de determinados servicios, ex art. 42 TRET, tan sólo podría limitarse tal posibilidad legal en el supuesto de que la trabajadora hubiera sido contratada por una empresa sin estructura empresarial propia y sin respetar las garantías y derechos reconocidos en el TRET, con la única finalidad de cederla a la contratista perjudicando sus derechos laborales, que no es el caso.

Conforme a lo razonado, y coincidiendo con el alegato del Ministerio Fiscal, procede desestimar la alegada cesión ilegal de mano de obra denunciada por la trabajadora, lo que implica, al tiempo, la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por PROMALAGA y el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

Resuelto lo anterior queda determinar la procedencia del cese, por causas objetivas, de que fue objeto la actora a la finalización del contrato de servicios suscrito entre CEMOSA y PROMALAGA.

TERCERO.- Acerca de la regulación del despido por causas objetivas/organizativas y la calificación del despido de que fue objeto la trabajadora.

I.- El contrato de trabajo podrá extinguirse por algunas de las causas previstas en el art. 49 del TRET. Entre ellas, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 49 j) del TRET; o por causas objetivas (art. 49 l), cuando el cese obedezca a causas legalmente procedentes. Supuestos a los que se refieren los arts. 51 y 52 c) del TRET. En el supuesto de que el empresario optase por extinguir el contrato por alguna de dichas causas ha de atenerse a lo previsto en los arts. 51 y 53 del TRET, según la redacción dada por el RD Ley 3/2012 debiendo acreditar ante el órgano judicial la existencia de las causas que motivan su decisión, una vez, en el caso de ser colectivo, seguida la tramitación referida en el art. 51. 2 TRET.

El art. 52 del ET regula la «extinción del contrato por causas objetivas» y, entre éstas, recoge en el apartado c), en la redacción dada por el RD Ley 3/2012, la siguiente: *Cuando concorra alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.* El art. 51, relativo a la extinción de contratos de trabajo por «despido colectivo», expresa que ha de fundarse «en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción». La Ley emplea, tanto para esta causa objetiva de extinción del contrato, como para las del «despido colectivo» a las que se remite y las de la suspensión del contrato del art. 47.1-, cuatro conceptos jurídicos indeterminados, (económicas, técnicas, organizativas y de producción) si bien el propio art. 51.1, según la redacción dada por la reforma de la ley 35/2010, indica pautas interpretativas para su interpretación al decir que: *“Se entiende que concurren causas económicas cuando*

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/11





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, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”.

Continúa el precepto: «Se entienden 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 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. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda ».

II.- La enumeración de las cuatro causas que pueden fundamentar el acto extintivo, reproduce una concepción de empresa en la que ésta «se identifica con un sujeto económico-social que, a través de la adecuada combinación de una organización laboral y técnica, desarrolla una actividad productiva rentable, o dotada de eficiencia económica». En coherencia con esta idea, en el equilibrio financiero-contable están las causas económicas; en los medios para producir, las organizativas, y en la propia producción, las productivas. De lo dicho se deduce que, a este tríptico de causas deben ir dirigidas a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Adviértase que en la redacción anterior al RD 10/2010 la finalidad de la decisión extintiva era la de «garantizar la viabilidad futura de la empresa y el empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos». Es decir, la norma ha flexibilizado el nivel de exigencia, tanto de las causas, como de los fines necesarios para justificar el despido objetivo, hasta el punto de obligar a una revisión de las pautas interpretativas que, hasta ahora, venía facilitando la jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales Superiores, de la que constituía una muestra relevante la STSJ Málaga, de 6-02-1998. AS 1998/1240 para determinar si el despido se ajusta a la referida modificación legal.

III.- Por su parte, el art. 53. 1 del TRET, se refiere a la forma que debe revestir la extinción por causas objetivas. Su apartado b) exige que, en el momento de notificación del cese, la empresa debe poner a disposición del trabajador, la indemnización de veinte días por año de servicio y con un máximo de doce mensualidades. Su apartado c) establece la obligatoriedad de conceder un plazo de preaviso de quince días y, cuando el despido tuviese por causa algunas de las previstas en el art. 52 c), se establece igualmente la necesidad de dar copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

Su incumplimiento implica la sanción de improcedencia, de tal forma que el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido y *sin solución de continuidad, sin necesidad de otro trámite ni quehacer*

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUha==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/11





complementario, dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley le confiere (STS 17 julio 1998. Ar. 7049).

Sólo el «error excusable» en el cálculo de la indemnización puesta a disposición del trabajador puede impedir la declaración de nulidad (actualmente improcedencia): SSTs de 2 junio 1987. Ar. 4099; 21 noviembre 1987, 28 abril 1988 y 15 febrero 2000. Ar. 2040), o cuando no se cumpliera con el requisito de la concesión del preaviso, que no determinará su improcedencia, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta.

IV.- Los criterios jurisprudenciales acerca del enjuiciamiento del despido objetivo por causas organizativas.

La jurisprudencia del TS ha venido elaborando una doctrina consolidada acerca del despido por causas organizativas/productivas que se puede sintetizar del siguiente modo:

1.- En lo que se refiere a las causas organizativas, conviene recordar que el Tribunal Supremo (STS de 13 de febrero de 2002 (RJ 2002\3787) vino a señalar que las causas tecnológicas, organizativas y de producción *afectan al funcionamiento de una unidad, pero no colocan a la empresa en una situación económica negativa*, todo ello sin descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras. Criterio reiterado en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003 (RJ 2003\7165) que siguiendo sentencias del mismo Tribunal de 13 de febrero de 2002 y 19 de marzo de 2002 (RJ 2002\5212), la siguiente doctrina, vino a referir: *“El artículo 52.c) ET (RCL 1995\997) separa claramente las causas económicas de las causas técnicas, organizativas y de producción, valorando de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, y sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (STS 14-6-1996 [RJ 1996\5162], STS 6-4-2000 [RJ 2000\3285])”*.

2.- Mientras las causas económicas se refieren a la rentabilidad de la empresa, manifestándose como situación de pérdidas o desequilibrios financieros globales, las restantes causas tienen su origen en sectores o aspectos limitados de la vida de la empresa, manifestándose como desajuste entre los medios humanos y materiales de que dispone la empresa y las necesidades de la empresa o las conveniencias de «una mejor organización de los recursos» (STS 14-6-1996, STS 13-2-2002 [RJ 2002\3787], STS 19-3-2002 [RJ 2002\5212]).

3.- La extinción del contrato de trabajo que deriva de una «exteriorización» o subcontratación de servicios se puede considerar producida por causas organizativas o productivas a efectos del artículo 52.c) ET, *si efectivamente la decisión empresarial responde a dificultades acreditadas en el funcionamiento de la empresa* (STS 30-9-1998 [RJ 1998\7586]).

4.- Cuando se alegan causas técnicas, organizativas o productivas no es necesario que la causa alegada «haya de ser valorada y contrastada en la totalidad de la empresa», bastando con que se acredite «exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo» (STS 13-2-2002, STS 19-3-2002).

5.- El artículo 52.c) ET no impone al empresario la obligación legal, que si podrían prever los convenios colectivos, de «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma» (STS 13-2-

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUHA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11





2002, STS 19-3-2002) estableciendo en cambio otras compensaciones como indemnización por cese, preaviso y licencia de horas para buscar nuevo empleo.

V.- En el presente supuesto, conviene advertir que la actora no cuestionó en su demanda, ni en el plenario, que la demandada CEMOSA hubiera incumplido los requisitos formales exigidos, ex art. 53 TRET, para proceder al despido por causas objetivas. Posición procesal acorde con el hecho acreditado de que la empresa comunicó a la actora su cese mediante carta en la que se indicaban las causas que lo motivaban, así como poniendo a disposición de la trabajadora la indemnización que le correspondía y no cuestionada en su importe. Siendo ello así, el análisis jurídico del cese debe limitarse a determinar si la causa alegada (finalización de la contrata) constituye causa legal suficiente para calificar como procedente el despido por razones organizativas.

Acreditado que la actora fue contratada desde su inicio para atender los servicios de asistencia técnica para trabajos auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivos de la oficina para la coordinación de infraestructuras básicas del Ayuntamiento de Málaga, sin que previamente hubiera prestado servicios en ningún otro centro de trabajo de CEMOSA, así como que tal contrata fue rescindida, no prorrogada, al finalizar el año 2016, y aplicando los criterios jurisprudenciales antes referidos, que no imponen al empresario la obligación legal, que sí podrían prever los convenios colectivos, de «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma» (STS 13-2-2002, STS 19-3-2002), resulta obligado llegar a la conclusión de que el cese por causas objetivas de que fue objeto la actora era ajustado a derecho, debiendo calificarse como procedente, ex art. 123. 1 LRJS.

CUARTO.- Establece el art. 97. 4 LRJS que al notificarse la Sentencia a las partes habrá de indicarse si contra la misma cabe Recurso alguno.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, en la demanda por despido y cesión ilegal de mano de obra interpuesta por [redacted] contra la EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA;; CENTRO ESTUDIOS MATERIALES CONTROL OBRA S.A. CEMOSA y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, se producen los siguientes pronunciamientos:

I.- Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, absolviéndolas de las pretensiones deducidas en su contra.

II.- Se desestima la alegada Cesión Ilegal de mano de obra opuesta por la actora.

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G1lmyL7FC+QpUHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ESu5ny6G1lmyL7FC+QpUHA==	PÁGINA 10/11





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

III.- Se declara la procedencia del cese por causas organizativas de que fue objeto la trabajadora el 31-12-2016, absolviendo a CEMOSA de las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con entrega de copia, advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, mediante escrito, comparecencia, o por simple manifestación ante este Juzgado de lo Social.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.

Código Seguro de verificación:ESu5ny6G11myL7FC+QpUhA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 29/06/2017 10:37:09	FECHA	30/06/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 30/06/2017 09:48:17		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/11



ESu5ny6G11myL7FC+QpUhA==

