



SENTENCIA nº 355/17

En Málaga a 26 de octubre 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 634/16, seguidos a instancias de [redacted] asistida de la Letrada Dª Rocio Pellicer Ibaseta, contra AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por el Letrado D. Juan Manuel Fernández Martínez; MONELEC, S.L. representada por la Letrada Dª Sara Rodríguez Sánchez; NARVAL INGENIERIA, S.A. representada por el Graduado Social D. [redacted] INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS, S.L. representado por el Letrado D. Fernando Jose Grindlay Morero; [redacted] asistida de la Letrada Dª Mª Belén Rodríguez Campos; D. [redacted] asistido del Letrado D. Fernando Jose Grindlay Moreno y MÉRIDA DE INGENIEROS, S.L. que no compareció pese a estar citada en legal forma por el BOP, versando el proceso sobre CESIÓN ILEGAL de trabajadores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de DERECHOS 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 17 de octubre 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, formalidades y plazos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [redacted] con DNI [redacted] comenzó a prestar servicios en el Ayuntamiento de Málaga, Área de Movilidad el 15 de abril de 2004, con la titulación de [redacted] y una retribución de 2.397,39 €/mensuales.

La prestación laboral se ha desarrollado desde su inicio en las dependencias del Área de Movilidad, en las distintas sedes en las que ha radicado, trasladándose de ubicación siempre simultáneamente con todo el personal de dicha Área. Concretamente, ha prestado servicios en:

- Desde abril de 2004 hasta noviembre de 2010 en la [redacted]
- Desde noviembre de 2010 hasta enero de 2014, en el [redacted]

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/13





SEGUNDO.- Las funciones que viene realizando la actora desde el inicio de la prestación de sus servicios son las siguientes:

- Resolución de expedientes relativos a la movilidad, PROVINIENTES DE CIUDADANOS, EMPRESAS Y OTROS DEPARTAMENTOS MUNICIPALES O ADMINISTRACIONES, tales como expedientes de estudios de movilidad, de ordenaciones viarias, señalización viaria, y semaforización de dos de los distritos de la ciudad, teniendo asignados, desde hace varios años, Churriana y Campanillas (reordenaciones de sentidos y zonas de estacionamiento, señalización viaria, visitas de inspección, estudios, decretos de señalización,...).
- Supervisión de la ejecución de nuevas reordenaciones en las distintas vías de los distritos correspondientes, en coordinación con la Policía Local y la/s empresa/s de señalización viaria.
- Informes de movilidad sobre nuevas urbanizaciones planificadas y ejecutadas, nuevos viales, nuevos hoteles y gasolineras, polígonos y sectores, asociado todo ello a los distritos asignados.
- Estudios de medidas para la moderación de la velocidad en los distritos correspondientes, actualmente de Churriana y Campanillas
- Resolución de Expedientes de asesoría jurídica relativos a la señalización viaria de los distritos asignados.
- Participación en el estudio, revisión y control de la ejecución de itinerarios ciclistas y otras solicitudes relativas a la bicicleta.
- Informes sobre el transporte escolar y el transporte especial con carácter regular de pasajeros (transporte al trabajo) de la ciudad
- Expedientes relativos a información de infraestructuras semaforicas de la ciudad y de señalización viaria en los distritos asignados
- Estudios de nuevos semáforos en los distritos de Churriana y Campanillas
- Informes para la ocupación de vía pública en los distritos indicados.
- Puesta en marcha de nuevos cruces de semáforos en la ciudad, en coordinación con la Policía Local.
- Participación en la definición del Plan Especial de Movilidad Urbana Sostenible, formando parte del equipo de elaboración de los distintos documentos, actualmente trabajando en del documento de aprobación inicial del PEMUS, junto con empleados municipales.
- Reuniones con asociaciones, vecinos y Juntas de Distrito, en relación a la movilidad en vías de los distritos asignados.
- Reuniones y estudio con técnicos de otros departamentos y/o empresas municipales, con motivo de nuevas ordenaciones, nuevas infraestructuras u otros aspectos de movilidad.
- Colaboración en cualquier otro tipo de expedientes cuando así se indica
- Otros trabajos a demanda circunstancial relativos a la movilidad.

TERCERO.- La actora nunca llegó a ser dada de alta por la Corporación demandada, causando su alta en el RETA y facturando para las siguientes empresas:

1.- Narval Ingeniería S.A. CONCEPTO: Colaboración en la asistencia técnica para inventario de señalización y semaforización de distritos de la ciudad. (Desde el 15 de

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/13





abril de 2004 hasta el 30 de junio de 2005).

2.- **Ingenierías y Servicios Avanzados, S.L.** CONCEPTO: Asistencia técnica para el análisis de ordenaciones en los distritos 3 y 9 desde julio 2005 hasta diciembre 2005.

3.- [REDACTED] CONCEPTO: Asistencia técnica para el estudio, análisis y evaluación del espacio viario en vías de los polígonos industriales de la ciudad de Málaga. Desde enero a septiembre 2006.

4.- **MONELEC, S.L.** CONCEPTO: Asistencia técnica para el estudio, análisis y evaluación del espacio viario para medidas de movilidad sostenible en la ciudad de Málaga. Desde octubre de 2006 hasta diciembre de 2006.

5.- [REDACTED] CONCEPTO: Asistencia técnica para el estudio, análisis de las afectaciones al tráfico que se producirán como consecuencia de las líneas 1 y 2 del metro de la ciudad de la ciudad de Málaga. En enero de 2007.

6.- **MÉRIDA INGENIEROS, S.L.** CONCEPTO: Asistencia técnica para el estudio, análisis de las afectaciones al tráfico que se producirán como consecuencia de las líneas 1 y 2 del metro de la ciudad de la ciudad de Málaga desde febrero a marzo de 2007.

7.- [REDACTED] CONCEPTO: Asistencia técnica para el estudio, análisis de las afectaciones al tráfico que se producirán como consecuencia de las líneas 1 y 2 del metro de la ciudad de la ciudad de Málaga. Desde abril a septiembre de 2007.

Desde el 01/01/2004 al 21/07/2017, los asuntos encargados a la actora fueron los relacionados a los folios 79 a 125 (T.III) de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

CUARTO.- Las retribuciones eran percibidas mediante la emisión de facturas mensuales de idéntico importe y concepto, giradas a distintas y sucesivas empresas externas o ajenas al Ayuntamiento, con las que el Ayuntamiento tenía concertado o subcontratado los respectivos servicios.

En todos los meses el importe de la factura ha sido el mismo y los conceptos facturados idénticos mensualmente para cada empresa con independencia de las tareas concretas que cada mes se realizaran que, por ende, no fueron exclusiva ni mayoritariamente coincidentes con los conceptos expresados o consignados en las facturas.

Las facturas emitidas eran del tenor que obran a los folios 8 a 43 bis (T.III) de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

Desde octubre de 2006, las facturas se emitían a Monelec, S.L. (f. 34 y ss. T.III)

QUINTO.- En octubre de 2007 el Ayuntamiento adjudicó a la empresa MONELEC, S.L., mediante el oportuno procedimiento administrativo, la conservación y el mantenimiento de las instalaciones semafóricas de la ciudad de Málaga, así como la instalación de las nuevas.

A la trabajadora, se le comunica que su situación como autónomo prestando

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017	
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==	PÁGINA	3/13





servicios laborales en régimen de cuenta ajena es insostenible, por lo que pasará a ser contratada por Monelec, S.L., causando, por tanto, baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y alta en el Régimen General por cuenta de esta empresa, con la categoría profesional de [REDACTED] y realizando las mismas tareas y funciones, y en el mismo centro de trabajo, [REDACTED] que con anterioridad.

SEXTO.- El objeto del contrato de servicios referido era el siguiente: *El contrato que, en base al presente pliego se realice, tendrá por objeto la prestación de un servicio para la conservación, mantenimiento, reparación de averías, reposición por colisiones y actos vandálicos, suministro, montaje e instalación de los diversos elementos de la red semafórica, así como del refuerzo en la seguridad vial e información al ciudadano y demás actuaciones necesarias para el mejor funcionamiento del tráfico rodado y peatonal. También incluye los estudios y desarrollos necesarios para optimizar el funcionamiento de los sistemas semafóricos, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación, de conformidad con la documentación técnica que figura unida al expediente, y que se considera parte de este pliego, teniendo, por tanto carácter contractual.*

SÉPTIMO.- El 03/11/2011 se suscribió contrato administrativo de servicios entre el Ayuntamiento de Málaga y Monelec, S.L. que obra incorporado a los folios 336 y ss. I.II de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

Tal contrato tenía una duración de 4 años. (f. 337 T.II)

Su cláusula 8ª era del siguiente tenor literal: *El personal que realice los trabajos que constituyen el objeto de este contrato no tendrá vinculación laboral alguna con este Ayuntamiento, llevando a cabo única y exclusivamente las prestaciones determinadas en las condiciones que lo rigen.*

A la extinción del contrato no podrá producirse, en ningún caso, la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos contratados como personal del Ayuntamiento de Málaga, siendo de aplicación, a tales efectos, lo previsto en el artículo 277.4 de la LCSP.

OCTAVO.- El pliego de prescripciones técnicas del contrato de servicio suscrito con Monelec, en el año 2017 obra incorporado a los folios 387 y ss. T.II de los autos, y que se da igualmente por reproducido.

La prestación de servicio incluía *todos los trabajos de asistencia en gestión y explotación del Centro de semaforización, mantenimiento, conservación, reposición y nuevas instalaciones de elementos semafóricos y de regualción del tráfico, para las instalaciones descritas en el objeto del mismo.*

NOVENO.- El 1/10/2007, la actora fue dada de alta por la mercantil MONELEC, S.L. mediante la firma de contrato por obra o servicio determinado del tenor que obra al folio 676 a 678 T.II de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

Tal contratación era a jornada completa, con la categoría profesional de Ingeniero

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOgsIA==	PÁGINA 4/13





Técnico.

La cláusula adicional tercera del contrato (objeto) era del siguiente tenor literal: "Pedido trabajos para servicio conservación, mantenimiento, reparación, suministro y montaje de las instalaciones semafóricas de regulación del tráfico de la ciudad de Málaga 2007. Ref. Expte 72/07 20/9/2007 (obra 51)".

La actora formó parte del censo electoral de las elecciones sindicales celebradas en la empresa, y recibió formación en Prevención de Riesgos laborales por parte de MONELEC SL (f. 788 y ss. T.II).

Asimismo, la actora fue afectada por las medidas laborales, acordadas por Monelec, S.L. en julio de 2014 (f. 778 y ss. T.II).

Consecuencia de ello, su retribución anual pasó a ser de 29.637,46 € (f. 787 T.II).

DÉCIMO.- En el Área municipal en el que presta servicios la trabajadora hay 9 técnicos, de los que 6 no ostentan la condición de funcionarios del Ayuntamiento de Málaga.

No obstante lo anterior, todos ellos realizan las mismas funciones y utilizan los medios materiales (mobiliario, teléfono, hardware y software...) que pertenecen al Ayuntamiento de Málaga, aún cuando la demandada MONELEC SL adquiere, a su costa, el material de oficina fungible que debe utilizarse en la realización de las tareas objeto de la contrata.

DECIMO PRIMERO.- La actora, como el resto de sus compañeros técnicos, tiene la consideración de Técnico de Distrito y realiza las mismas funciones, con la única salvedad de que los informes los firman los funcionarios adscritos al Área, no así el resto que no tienen tal consideración.

DECIMO SEGUNDO.- La actora desempeñaba sus funciones en el mismo horario que los empleados (funcionarios) municipales.

DECIMO TERCERO.- Desde 2017, la actora dispone de teléfono móvil y vehículo para sus desplazamientos, facilitado por Monelec, S.L., así como cuenta de correo corporativo en Monelec, S.L. (f. 813 y ss. T.II).

Asimismo, las vacaciones y licencias de la actora las autorizaba la Delegada para Andalucía de la codemandada MONELEC, S.L. (Testifical de [REDACTED] y folios 688 y ss. T.II).

La evaluación de riesgos del puesto de trabajo de la actora se realizó a instancias de Monelec, S.L. (f. 714 y ss. T. II).

Los Jefes de Obra seguían las instrucciones que marcaban los Técnicos de Distrito, entre ellos, la hoy actora.

DECIMO CUARTO.- Figura agotada la vía administrativa previa (f. 13 y ss. T.I.), así como el preceptivo intento de conciliación ante el CMAC (f. 22. T.I.)

DECIMO QUINTO.- El 08/07/2016 se registró en el Decanato la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, interesando el dictado de sentencia por la que se declare la existencia de relación laboral y cesión ilegal de trabajadores entre el Ayuntamiento de

FIRMADO POR	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqs1A==	PÁGINA 5/13





Málaga y las empresas codemandadas, teniendo por ejercitada desde ahora la opción legal del demandante, a favor de que se le integre como personal laboral del Ayuntamiento de Málaga, con las retribuciones correspondientes a la categoría equivalente a las funciones que realiza como Ingeniero Técnico Industrial Área de Movilidad, con antigüedad desde el 15 de abril de 2004, y con todos los derechos y obligaciones que le corresponden en igualdad de condiciones que el resto del personal laboral del Ayuntamiento demandado, condenando igualmente a todos los codemandados a estar y pasar por dichas declaraciones de derechos.

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, así como del interrogatorio de las codemandadas y la testifical propuesta y practicada a instancias de la actora y la codemandada MONELEC SL con el resultado que consta en la video-grabación del plenario.

Se opusieron los demandados a la pretensión actora alegando todas ellas, a excepción de MONELEC SL la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam. Asimismo, las codemandadas comparecientes (NARVAL INGENIERIA, S.A. INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS, S.L; [REDACTED]) alegaron las excepciones de incompetencia de jurisdicción y prescripción de la acción frente a ellas.

MONELEC SL negó la existencia de la cesión ilegal denunciada por la trabajadora, refiriendo que ella ejercía todas las funciones inherentes a su condición de empleadora.

SEGUNDO.- Acerca de la excepción de prescripción opuesta por las codemandadas.

I.- Es conocido que el instituto de la prescripción viene exigida por la denominada seguridad del tráfico jurídico en el ejercicio de los derechos, en la forma y plazos que establece la Ley al efecto, cuyo fenecimiento se provoca por el transcurso de la duración temporal determinada para su uso. Por lo tanto, el tiempo de ejercicio de los derechos es modulado por la prescripción-caducidad y para ello se exige la concurrencia, tanto de un derecho ejercitable, como de una inactividad del titular en su ejercicio durante un plazo legalmente determinado.

II.- El art. 59 del TRET señala que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. El apartado 2 del referido precepto establece que: "Si la acción se ejercita para exigir prestaciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse".

III.- Por su parte, el art. 1973 del C.c establece que *la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.* El art. 1974 Cc establece que *la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.*

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017	
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==	PÁGINA	6/13





IV.- En el presente supuesto, la prescripción alegada por las codemandadas referidas se justifica en que las relaciones contractuales mantenidas por cada una de ellas con la actora se extinguieron, la última de ellas, en septiembre de 2006, por lo que la actual pretensión actora se ha planteado superado con creces el plazo del año previsto en el art. 59 del TRET para el ejercicio de la presente acción declarativa.

Excepción que ha de ser estimada ya que, de no ser así, se estaría atentando contra el principio de seguridad jurídica, ex art. 9. 3 CE.

Resuelto lo anterior, resulta innecesario dar respuesta a la excepción de incompetencia de jurisdicción opuestas por las codemandadas, y, por tanto, la litis queda reducida a determinar si la relación contractual mantenida por la actora con MONELEC SL desde el 1 de octubre de 2007, en que es contratada laboralmente por dicha mercantil para prestar servicios en el Área de Movilidad del Ayuntamiento de Málaga, puede merecer la calificación pretendida por la actora de haber sido objeto de una cesión ilegal de mano de obra.

TERCERO.- Acerca de la alegada existencia de cesión ilegal de trabajadores entre los demandados MONELEC SL y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

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 subcontratas 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 "contratas fraudulentas", 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. 1777 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*

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==	PÁGINA 7/13





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".

III.- 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, 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.



Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOgsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/13





IV.- 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.

V.- 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 testaferros 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.

VI.- Por su parte, la STS nº 918/2016, de 2-11-2016, vino a expresar: “Por lo que respecta al problema de la cesión ilegal, tal como hemos reiterado muy recientemente (STS de Pleno de 26-10-2016 RJ 2016/5448), la doctrina de la Sala, en aplicación del art. 43.2 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. Esta doctrina, como se comprueba, entre otras muchas, en nuestras SS de 18-01-2011; 19-06-2012; 11-07-2012; 20-05-2015 (Pleno) y 11-02-2016, y las que en ellas se citan y compendian, ha ido estableciendo criterios que, es sus líneas generales, se contienen en una serie de resoluciones que han abordado el problema en el marco de la gestión indirecta, por ejemplo, de determinados servicios municipales.

Continua diciendo la Sala...” Destacan estas sentencias, entre las que cabe citar las de 17 de febrero de 2010 y 26 de junio 2011], que 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

Código Seguro de verificación:FwBSfCU5f7yWeoABnOqs1A==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqs1A==	PÁGINA 9/13





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 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 STS de 16-02-1989 (RJ 1989/874), 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 19-01-1994 (RJ 1994/352) 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.(1) 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. El ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores es -como dice la de 14-09-2001 (RJ 2002/582)- 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 artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores 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 " (STS 11/7/2012, R. 1591/11).

Concluyendo, la sentencia recuerda: "...En este sentido, el art. 43. 2 ET describe cuatro conductas sancionables o, mejor, con consecuencias garantistas en beneficio del trabajador afectado: 1) que el objeto del contrato de servicios entre las empresas se limite a la mera puesta a disposición del trabajador de la cedente a la cesionaria; 2) que la cedente carezca de actividad u organización propia y estable; 3) que no cuente con los

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==	PÁGINA 10/13





medios necesarios para el desarrollo de la actividad; o 4) que no ejerza las funciones inherentes a la condición de empresario”.

VII.- Conforme a tales criterios jurisprudenciales, y a modo de resumen, 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.

CUARTO.- 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 MONELEC SL para atender la contrata suscrita con la Corporación municipal demandada no puede tener la consideración de un contrato instrumental, con el único objeto de ponerla a disposición del Ayuntamiento de Málaga; en tanto MONELEC SL es una empresa real, con patrimonio, organización y estructura empresarial propia, que la misma ejercía el poder de dirección y disciplinario respecto a los trabajadores, incluida la actora, siendo ella la que concedía permisos, vacaciones y licencias a la trabajadora, controla su actividad profesional, exigiéndole la rendición de cuentas de su gestión ante la delegada para Andalucía de la empresa [REDACTED] que era la coordinadora de MONELEC SL con el Ayuntamiento de Málaga para la vigilancia y cumplimiento de los objetivos y servicios que constituían el objeto de la contrata adjudicada.

Asimismo, quedó acreditado que la actora fue incluida en el censo electoral de la empresa, con su correlativa posibilidad de participar en la designación de sus representantes sindicales o inclusive postularse como candidata, e incluso resultando afectada por las medidas de austeridad (modificación de condiciones de trabajo) acordadas por la empresa en el año 2014.

Junto a todo ello, quedó igualmente acreditado que la empresa le facilita un vehículo para su uso profesional por parte de la trabajadora, abonando los gastos de combustible y el mantenimiento general del mismo; un teléfono móvil, una dirección de correo corporativo, e incluso la formación en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales, y abonando la empresa los gastos del material fungible de oficina utilizado por la actora para el ejercicio de sus funciones profesionales.

No constituye 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 del departamento, y que la concesión de vacaciones por parte de MONELEC SL 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 constituían 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

Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOgs1A==. 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 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOgs1A==	PÁGINA 11/13





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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, ya que: a) Hay un soporte contractual de servicio o de obra suscrito entre MONELEC SL y el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA; b) La trabajadora tienen una contratación en la empresa adjudicataria con todos los requisitos legales; c) Se le respetan todas las garantías o derechos irrenunciables contenidos en el ET o en las normas laborales; d) No existe ánimo de defraudación o intención especulativa de traficar con mano de obra, y e) El poder de dirección y organización empresarial es ejercido por la empresa adjudicataria y no por la cesionaria.

Conforme a lo razonado, 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 el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

QUINTO.- 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 Cesión Ilegal de Mano de obra interpuesta por [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE MALAGA; MONELEC, S.L.; NARVAL INGENIERIA, S.A.; INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS, S.L.; D^a [REDACTED] y MÉRIDA DE INGENIEROS, S.L. se producen los siguientes pronunciamientos:

I.- Se estima la excepción de prescripción opuesta por NARVAL INGENIERIA, S.A.; INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS, S.L.; [REDACTED] y MÉRIDA DE INGENIEROS, S.L., absolviéndolas de las pretensiones deducidas en su contra.

II.- Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de las codemandadas AYUNTAMIENTO DE MALAGA; NARVAL INGENIERIA, S.A.; INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS, S.L.; [REDACTED] y MÉRIDA DE INGENIEROS, S.L.

III.- Se desestima la demanda, absolviendo a los demandados AYUNTAMIENTO DE MALAGA y MONELEC, S.L. de las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes con entrega de copia, advirtiéndoseles 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 juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

Código Seguro de verificación: FwBSFCU5E7yWeoABnOgsIA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSFCU5E7yWeoABnOgsIA==	PÁGINA 12/13





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 publica, doy fe.



Código Seguro de verificación: FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==. 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	JOSE ENRIQUE MEDINA CASTILLO 27/10/2017 12:20:27	FECHA	27/10/2017
	CONCEPCION HERVAS DEL VALLE 27/10/2017 12:28:02		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==	PÁGINA	13/13
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	-------



FwBSfCU5f7yWeoABnOqsiA==

