



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 7 DE MALAGA
Procedimiento: 821/2017

SENTENCIA 516

En la Ciudad de MÁLAGA, 26 de diciembre de 2018.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número SIETE de MÁLAGA, Don Gonzalo Alonso Sierra los precedentes autos número 821/17 seguidos a instancia de [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Málaga y GESVAM Sociedad Cooperativa Andaluza sobre CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 07-08-17 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar, y en trámite de alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda y las demandada no compareció a pesar de estar debidamente citadas. Practicadas a continuación las pruebas propuestas y admitidas, en conclusiones la parte actora sostuvo sus puntos de vista y solicitó de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] trabaja para el Ayuntamiento de Málaga desde el 15 de abril de 2011 como técnico medioambiental haciéndolo en la [REDACTED]





SEGUNDO.- El inicio de prestación de servicios se efectuó mediante contrato menor de 25 de abril de 2011 a 24 de julio de 2011, del 4 de agosto de 2011 a 3 de marzo 2012, del 5 marzo al 4 de diciembre de 2012.

TERCERO.- El 8 de noviembre de 2012 en aras a continuar con la prestación de servicios para el citado Ayuntamiento la actora constituye con [REDACTED] la Entidad Gesvam, S.COOP.AND, a la que aporta 75euros de los 375 euros de su capital inicial.

CUARTO.- Desde 2012 continúa con la prestación de servicios formalmente para la sociedad Gesvam quien emita las facturas al Ayuntamiento.

QUINTO.- El 30 de diciembre de 2015 Gesvam firma contrato administrativo con el Ayuntamiento de Málaga por periodos de dos años relativo a servicios de coordinación, gestión y desarrollo de las funciones adscritas al centro asesor ambiental, con estricta sujeción a lo establecido en el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

SEXTO.- Con ocasión de acta de inspección de trabajo se incoa procedimiento de oficio en el Juzgado de lo Social nº10 de Málaga, con número 875/2016, cuya sentencia y especialmente hechos probados se dan por reproducidos y obran en F.191 de las actuaciones. Dicha sentencia finaliza estimando la existencia de una relación laboral entre siete trabajadores entre ellos la actora y el ayuntamiento de Málaga.

Recurrida la sentencia anterior es confirmada por la STSJ Andalucía sede Málaga de 24 de Mayo de 2018. Rec.2413/2017.

SÉPTIMO.- Con ocasión de las actuaciones inspectoras se extendió acta de liquidación de la actora F.188 a F.190 desde marzo de 2012 a febrero de 2016, como grupo cotización 2.

OCTAVO.- Por informe de la jefa del servicio de personal del área de recursos humanos del Ayuntamiento de Málaga a raíz de los datos del acta de liquidación un técnico de grado medio subgrupo A2 complemento de destino 20, percibe en el año 2016 2.530,77 euros brutos y en el 2017 2556,09 euros.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOVENO.- Por certificado de 24 de octubre de 2017 se da publicidad al acta de la Asamblea General extraordinaria por la que se acuerda la disolución de la sociedad cooperativa Gesvam y se nombra como liquidadores a [REDACTED]

DÉCIMO.- El Ayuntamiento de Málaga ha venido abonando facturas mensuales siendo desde enero de 2016 a junio de 2017, siendo las últimas 4 facturas de 4.532,45 euros.

UNDÉCIMO.- Gesvan ha entregado nóminas a la actora desde Mayo de 2016 a enero 2017 cuyo importe líquido es 1241,10 euros brutos, salvo el mes de mayo que era 1895,24 euros.

DUODÉCIMO.- El Ayuntamiento de Málaga adeuda a la actora por el período de enero de 2016 28.330,38 euros de los que 18.106,02 euros son diferencias salariales hasta febrero de 2017 y 10.224,36 euros cantidades adeudadas hasta junio 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los hechos probados se llega a raíz de la valoración de la prueba practicada consistente en documental a raíz del art.97.2 de la LRJS.

Con carácter previo debe concretarse los extremos de la litis. La acción definitiva que se ejercita es la de reclamación de cantidad. Se desiste de la acción de extinción de contrato en escrito de 8 de noviembre de 2017, y en el Juzgado de lo Social nº3 existen sendas demandas de despidos bajo el número 814/2017. Posteriormente se concreta el período objeto de reclamación a las cantidades devengadas desde el 1 de enero de 2016 a 30 de junio de 2017 con reserva de las acciones por reclamación de cantidad de períodos posteriores. Por último al haberse tramitado un procedimiento de oficio en el Juzgado de lo social nº10, se admite la existencia de relación laboral por efectos de cosa Juzgada con arreglo a lo allí decidido.

En cuanto a la reclamación de cantidad se cuestiona a) la antigüedad b) el período de 1 a 14 de enero de 2016, c) los parámetros por los que se reclaman diferencias salariales, d) el impago alegado de los 4 últimos meses.





SEGUNDO.- En el procedimiento de oficio seguido en el Juzgado de lo social nº10, la sentencia es estimatoria de la relación laboral y razona: " No obsta a la anterior conclusión el hecho de que los trabajadores constituyeran una cooperativa en fecha 8 de noviembre de 2012 para presentarse al concurso del Ayuntamiento emitiendo esta entidad las correspondiente facturas, pues los trabajadores siguieron prestando servicios para la corporación en las mismas condiciones insertándose la actividad en la propia del ayuntamiento que siguió incorporando los frutos del trabajo de los codemandados y asumiendo los resultados del mismo sin ningún cambio significativo con respeto a la situación anterior en la que la adjudicación de los contratos y la futura se realizaron con las personas físicas".

Recurrida en suplicación es confirmada por la STSJ Andalucía sede Málaga de 24 de mayo de 2018 rec 2413/2017 *"Consecuentemente, tal y como acertadamente resuelve la sentencia recurrida, pocas dudas podemos albergar en relación a que la relación contractual mantenida entre las partes se articuló y desarrolló desde el comienzo de manera fraudulenta y bajo el manto del derecho laboral, cuando al amparo puramente formal de un contrato administrativo los trabajadores de constante referencia vinieron prestando servicios para el Ayuntamiento demandado en régimen plenamente laboral, así de dependencia, ajeneidad y carácter retribuido, careciendo de todo margen de autonomía y/o decisión en la articulación y desempeño de su actividad profesional, ante lo que cabe traer a colación lo resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21.07.2014 en un supuesto sustancialmente idéntico al de autos, en la cual se indicaba que "... toda la configuración que asiste a las tareas del actor y su organización es la de alguien sometido a la esfera de disciplina, organización y dependencia respecto de otro sujeto que actúa como un superior, la Administración. No cabe duda que a ésta compete la alta supervisión de la ejecución por sus contratistas, pero existe una diferencia entre ese control para el cual ambos sujetos de la relación mantienen una autonomía propia de quien contrata en esa esfera, sin dejar de insistir en lo especial de todo vínculo con la Administración y otra cosa es que quien contrata con ella desaparezca por completo de aquella esfera de autonomía en algo tan característico como es el tiempo dedicado a la ejecución, cumpliendo un horario, coordinando vacaciones y permisos y ajustando su tarea a la distribución de los expedientes, común con otros Técnicos trabajadores de la demandada. Son las especiales características reseñadas las que llevan a calificar la relación de laboral ..."*.

Y además tal planteamiento que mantenemos concuerda con el contenido de la doctrina jurisprudencial habida sobre la materia, plenamente aplicable al caso de autos, y contenida entre otras muchas en las sentencias del Tribunal Supremo de 27.04.2015 y de 23.06.2015, en las que, resolviendo un asunto que presentaba notorias similitudes con el que ahora nos ocupa, y tras dictaminar que "...desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajeneidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y solamente es posible calificarla como contrato administrativo porque una ley expresamente permita esa





exclusión que, por ello mismo, tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa. Ahora bien, esa exclusión constitutiva ... no es un cheque en blanco que se conceda a la Administración Pública para que ... pueda convertir en contrato administrativo cualquier contrato materialmente laboral por el solo hecho de calificarlo como tal...". se vino acto seguido a indicar lo que sigue: "... la definición efectuada por el art. 10 LCSP [«Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro»], en manera alguna puede amparar la contratación -como es el caso enjuiciado- de personas individuales para realizar un actividad prestada en régimen de estricta dependencia y en los términos configuradores de la relación de trabajo, pues -con independencia de las limitaciones legales anteriormente indicadas- en todo caso «... parece claro que cuando esta nueva Ley [Ley 30/2007, de 30/Octubre] está exigiendo ... que las personas físicas o jurídicas que pretendan optar a ser adjudicatarias de un contrato administrativo deberán acreditar "solvencia económica, financiera y técnica o profesional", está pensando en una organización empresarial que tenga capacidad de alcanzar el objeto del contrato y no en un trabajador que se inserta en la organización de la Administración empleadora para llevar a cabo una tarea profesional del tipo que sea...".

TERCERO.- En este caso son 4 los puntos discutidos.

1.-En cuanto a la antigüedad debe tomarse la de 25 de abril de 2011 y no la de 15 de enero de 2016. En la sentencia del Juzgado de lo social 10 se indica que se constituye Gesvan para dar cobertura a una relación laboral ya existente. Gesvan se creó en 2012 y el primer contrato de servicios de la actora es de 25 de abril de 2011, sin solución de continuidad.

2.-En segundo lugar se niega que se deba cantidad antes del 15 de enero que es la fecha en la que entró en vigor el contrato administrativo con la cooperativa. No puede acogerse porque la relación laboral es anterior a dicho contrato administrativo tal y como se desprende del procedimiento de oficio y el acta de liquidación que se extiende desde marzo de 2012, por ello desde el 1 de enero de 2016 es exigible la cantidad.

3.-En tercer lugar, en cuanto a las diferencias salariales. Respecto de lo que debe percibir como técnico de grado medio consta el certificado de la jefa de personal del área de recursos humanos de que debe ser 2.530,77 euros en 2016 y 2556,09 en 2017. En cuanto a lo percibido se aportan nóminas aunque no todas de Gesvan de las que se admite por el trabajador percibir 1.241,10 euros brutos. Ello supone una diferencia mensual de 1.289,67 euros por cada mensualidad de 2016, por 14 meses desde enero de 2016 a febrero de 2017 hacen un saldo de 18.106,02 euros a favor del actor.

4.- Por último en referencia a las últimas 4 mensualidades la discrepancia se centra en que la actora sostiene no haber recibido nada y la demandada aporta 4





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

facturas mensuales por importe de 4.532,45 euros a favor de GESVAM. El hecho de que una administración empleadora real hubiere abonado el importe del contrato de prestación de servicios a la empresaria formal no conlleva prueba de que el trabajador hubiera percibido finalmente el salario. El hecho de que en este caso esa empresa sea una cooperativa formada por 7 trabajadores incluidos la actora no cambia la falta de prueba del pago de salario. Se acredita lo que se pagó a la cooperativa pero no si ésta pago a la actora. Consecuencia de ello no es desestimar la demanda y emplazar a la actora a reclamar a la cooperativa sino condenar al Ayuntamiento como empresario real, y responsable del cobro de salarios por trabajadora, a abonar el salario de la trabajadora, más aún cuando por otro lado de los 4.532,45 euros mensuales abonados a la cooperativa no puede determinarse cuánto iba destinado a concreto salario de la actora. Por ello procede 2.556,09 por cuatro en total 10.224,36 euros.

En total es debido de enero de 2016 a junio de 2017 la cantidad de 28.330,38 euros.

Por último y en conclusión se ejercita principalmente de forma directa la acción frente al Ayuntamiento y de forma Subsidiaria a la Cooperativa por lo que procede la condena al primero, fruto de lo resuelto en el procedimiento de oficio.

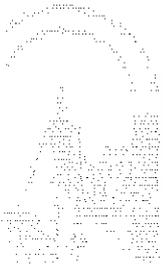
CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la LRJS, contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Málaga Sobre CANTIDAD, debiendo condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 28.830,38 euros más 2.833,03 euros de mora.

Que debo declarar y declaro que Gesvam S coop And así como Fogasa deben estar y pasar por la anterior declaración.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución a las partes informándosele que la misma es firme y contra ella cabe recurso de suplicación en el pazo de cinco días desde el siguiente a su notificación.

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

Diligencia de Publicación.- La extiendo yo el Sr. Letrado de Administración de Justicia para dar fe de que la anterior resolución se publicó en el día de su fecha, estando el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó celebrando Audiencia Pública. Reitero fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



