



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga
AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º

N.I.G.: 2906744S20160008263

Negociado: RM

Recurso: Recursos de Suplicación 397/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 634/2016

Recurrente: [REDACTED]

Representante: ROCIO PELLICER IBASETA

Recurrido: [REDACTED]

INGENIERIA SA, INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS SL y MERIDA DE INGENIEROS SL

Representante: MARIA BELEN RODRIGUEZ CAMPOS, FERNANDO GRINDLAY MORENO y SARA RODRIGUEZ SANCHEZS.J.AYUNT. MALAGA y ANDRES CABEZAS QUERO

Sentencia Nº 1345/18

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,
ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

En la ciudad de MÁLAGA a dieciocho de julio de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recursos de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado [REDACTED] MONELEC SL, NARVAL INGENIERIA SA,





INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS SL y MERIDA DE INGENIEROS SL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 26 de Octubre de 2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- [REDACTED] con DNI nº [REDACTED] comenzó a prestar servicios en el Ayuntamiento de Málaga, Área de Movilidad el 15 de abril de 2004, con la titulación de ingeniero técnico industrial 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]

- Desde enero de 2014 [REDACTED]

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 semafóricas 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 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 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 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 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 ingeniero técnico industrial, y realizando las mismas tareas y funciones, y en el mismo centro de trabajo, Área de Movilidad Municipal, 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 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 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. [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 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.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha desestimado la demanda formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y las demás personas y entidades demandadas en autos, declarando consecuentemente la inexistencia de la pretendida cesión ilegal de trabajadores entre los codemandados, absolviendo con ello a éstos de la totalidad de pedimentos articulados en su contra en el curso de las presentes actuaciones.

Y frente a dicha sentencia se ha interpuesto por la demandante recurso de suplicación, en el que tras reclamar la revisión de los hechos declarados como probados en la sentencia, indica haber mediado en la sentencia recurrida diversas infracciones normativas que han de conllevar el que la misma haya de ser revocada, y con ello íntegramente estimada la demanda origen de las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Como indicamos, por la demandante se articula un primer motivo de recurso en el que se solicita, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia, y en concreto se interesa la modificación del contenido de los hechos 4º, 5º, 6º, 8º, 10º, 11º y 13º, y la adición de un nuevo hecho 16º con el contenido que propone.

La doctrina jurisprudencial respecto del error en la apreciación de la prueba (STS 05.10.2010, 10.12.2009 y 05.11.2008 entre otras muchas) es uniforme al tiempo de señalar que "...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia...".





Y lo cierto es que aplicando tales condicionantes al supuesto de autos entiende la Sala que la revisión interesada habrá de ser íntegramente desestimada, y ello esencialmente por los condicionantes que expondremos a continuación:

1.- en relación a la revisión del hecho 4º, cuando en modo alguno de los alegatos de la recurrente se desprende error alguno del Juzgador al fijar el contenido del hecho en cuestión, máxime cuando el mismo es acorde con el del previo hecho probado 3º, que declara que la demandante emitía facturas a MONELEC desde octubre a diciembre de 2006.

2.- por lo que respecta a la redacción propuesta para los hechos 5º y 6º, evidente resulta que la ya obrante en los hechos combatidos no solamente se amolda plenamente al contenido de los documentos de autos, sino que además es mucho más clarificadora que la propuesta por la recurrente. Junto a lo citado, los datos que pretende hacer constar la demandante ya ha de entenderse obran debidamente fijados en los hechos probados 7º y 9º, que recogen las vicisitudes habidas en el curso de los dos contratos administrativos de servicios concertados en los años 2007 y 2011 entre el Ayuntamiento de Málaga y MONELEC S.L.

3.- por las mismas razones no procede la pretendida supresión del contenido del hecho 8º, máxime cuando el mismo viene a remitirse en bloque al contenido del pliego de condiciones del contrato administrativo ofertado por el Ayuntamiento en el curso del año 2017, y que además no consta haberse debidamente suscrito a la fecha de la sentencia de instancia, cuando entonces continuaba prorrogada la vigencia del anterior suscrito en el año 2011.

4.- en orden al hecho 10º, tampoco podrá estimarse la modificación pretendida cuando no solamente su contenido se fijó igualmente en base a significativas pruebas testificales practicadas, irrevisables por la presente vía de recurso, sino más allá cuando los datos que se tratan de adicionar carecen por completo de relevancia a los efectos modificativos del fallo judicial impugnado.

5.- semejantes condicionantes son plenamente extrapolables para rechazar la revisión instada del hecho 11º, cuando en la extensísima redacción propuesta para el mismo -sorprendente resulta que sobrepase la misma los 5 folios- no solo se incluyen numerosos extremos sesgada e interesadamente extraídos del contenido de alguno de los documentos de autos, sino además cuando a conclusiones fácticas opuestas llegó la sentencia de instancia en base al contenido del caudal documental de autos y de las testificales practicadas, que claramente son contrarias a lo ahora reclamado por la demandante.

6.- por lo que atañe a la revisión del hecho 13º, los datos y extremos que se tratan de adicionar carecen por completo de relevancia pretendida a los efectos resolutivos del





presente procedimiento, no reflejando además en modo alguno error alguno del Juzgador al tiempo de fijar el contenido del hecho en cuestión.

7.- y finalmente, tampoco podrá merecer favorable acogida la inclusión del nuevo hecho 16º toda vez que el contenido propuesto para el mismo no solo lo es del convenio colectivo de aplicación para el personal del Ayuntamiento demandado, que por ende ostenta el carácter de norma jurídica y no de mero documento a los efectos ahora pretendidos, sino más allá cuando aquél carece por completo de la más elemental relevancia a los efectos resolutivos del presente procedimiento.

TERCERO.- Y finalmente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social -erróneamente se cita el artículo 193.a)-, se articulan por la recurrente tres motivos de recurso destinados al examen crítico de las normas, en los que denuncia incurrir la sentencia impugnada en diversas infracciones normativas.

En el primero de ellos se invocan como infringidos los artículos 43 y 59 del Estatuto de los Trabajadores. En desarrollo del mismo se aduce que la sentencia recurrida, al tiempo de apreciar la prescripción de la acción de cesión ilegal articulada frente a gran parte de las mercantiles codemandadas -todas excepto MONELEC S.L.- violentó los preceptos citados, tesis ésta que en modo alguno podrá ser compartida por la Sala cuando la doctrina jurisprudencial en la materia -condición ésta de la que carece la sentencia del TJS invocada en este motivo- es uniforme y reiterada al tiempo de dictaminar que *"...la exigencia combinada de que la cesión ilegal esté viva en el momento en el que la acción se ejercita ha sido una constante en nuestra jurisprudencia. En efecto, desde antiguo hemos venido señalando que el tenor del artículo 43.3 ET obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión", de modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal"...*" - sentencia del Tribunal Supremo de 31.05.2017, recurso 3599/2015-.

Y aplicando tal doctrina al caso de autos evidente nos ha de resultar que en el curso del año 2017 la demandante carece de derecho y acción para pretender la declaración de cesión ilegal frente a una serie de personas y entidades en relación a una serie de vínculos contractuales y relaciones de prestación de servicios que finalizaron más de 10 años atrás, como así lo entendió la sentencia recurrida, que por ello no incurrió en las vulneraciones normativas indicadas.

CUARTO.- El segundo de tales motivos va dirigido a combatir el pronunciamiento absolutorio contenido en la sentencia en relación al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la codemandada MONELEC S.L., reseñando en





el mismo la demandante que a la vista de los datos objetivos de autos existió cesión ilegal de la demandante por parte de ésta última al Ayuntamiento.

Ahora bien, no solo la articulación formal del motivo es claramente deficitaria, cuando a través del mismo no viene la recurrente sino a transcribir parcialmente el contenido de una sentencia dictada en trámite de suplicación por un concreto Tribunal Superior de Justicia -que por ello no puede conformar doctrina jurisprudencial alguna-, sino que además y mas allá la estimación del mismo deviene imposible cuando en su desarrollo argumental se incurre en el vicio procedimental jurisprudencialmente denominado “petición de principio” o “hacer supuesto de la cuestión”, y que tiene lugar cuando en desarrollo del motivo se parte de premisas fácticas distintas a las fijadas como acreditadas en la resolución recurrida, desconociendo con ello que no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados en la sentencia recurrida -sentencias del Tribunal Supremo de 03.02.2016, 08.03.2016 y 30.01.2017-. Y entendemos que ello es así cuando de los inalterados hechos probados de la sentencia pocas dudas podemos albergar en relación a que los extremos esgrimidos por la recurrente carecen por completo de refrendo fáctico en la sentencia recurrida, no pasando de sustentarse sino en una interpretación meramente parcial y subjetiva de una parte de los documentos de autos, que claramente no es compartida por la sentencia recurrida, que llegó a unas conclusiones valorativas claramente dispares en base al contenido de otras significativas pruebas practicadas, preferentemente de carácter testifical de las personas indicadas en el hecho probado 13º.

Junto a lo citado, cabe recordar que doctrinal y jurisprudencialmente, bajo el concepto común de cesión ilegal de trabajadores que describe el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, se regulan en realidad fenómenos distintos, y a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre: 1.- cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial, pero pretenden eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral; y 2.- las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento (así sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997).

Por lo que atañe a ésta última, la más reciente doctrina jurisprudencial en relación con los supuestos de subcontratación entre empresas ciertamente no exige para que haya cesión ilegal de trabajadores que la subcontratada sea una empresa ficticia y puramente aparente, pues el hecho de que pueda contar con elementos productivos e infraestructura empresarial propia no es suficiente por sí solo para negar la posible existencia de la misma. Como resuelve en tal sentido ya la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994, la circunstancia de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilícita de mano de obra si en el supuesto concreto y en la ejecución de los





servicios contratados con la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa principal.

Por ello, si bien la distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente y su objeto no sea otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios, cuando la empresa contratista sea una empresa real y cuente con una organización e infraestructura propias, debe acudir con tal fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, como podrían ser la que el objeto de la contrata sea una actividad específica diferenciable de la propia actividad de la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991), o incluso, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1989), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997).

Dicho lo anterior, en el caso que ahora nos ocupa constan sobrados indicios de los que extraer que la empresa contratista MONELEC S.L. puso efectivamente en juego su propia infraestructura empresarial en la prestación del servicio para la empresa principal, así el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, no limitándose simplemente por ello a esa mera aportación de mano de obra. La sentencia declara al efecto que existía en autos una justificación técnica de la contrata y una autonomía de su objeto, lo que avalaba el que se hubiera acudido a fórmulas de subcontratación para la realización del servicio; y junto a ello, consta probado que era la contratista MONELEC S.L. la que real y efectivamente aportaba medios de producción propios para realizar la actividad contratada, manteniendo en todo momento los poderes empresariales de control y disciplinarios frente a sus empleados, lo que aleja tal situación de la proscrita cesión ilegal e trabajadores prevista en el artículo 43 que se denunció como vulnerado.

Con tales antecedentes, y del mismo modo que se refleja en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10.01.2017 -dictada al tiempo de abordar una problemática que presenta manifiestas similitudes con la que ahora nos ocupa-, no podemos entender que en estos autos concurren los condicionantes fácticos precisos para apreciar la pretendida existencia de cesión ilegal, cuando del contenido de los hechos 10 y 14º, unido a las consideraciones que con innegable valor fáctico se contienen en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, concurren visos más que explícitos de los que extraer que la subcontratista MONELEC S.L. es una





empresa real que tiene su propia organización y no se limita a poner a disposición de la empresa que la contrata el trabajo de sus empleados, cuando éstos son formados por ella, están sometidos plenamente a su disciplina, y la empresa fija todos los parámetros de su prestación laboral -incluido vacaciones, permisos y licencias-. Junto a lo citado, consta además acreditado que los empleados de MONELEC trabajan bajo sus órdenes directas, rindiendo cuentas de su actuación a la coordinadora del servicio con el Ayuntamiento demandado -así la [REDACTED], siguiendo de tal modo las instrucciones e indicaciones de ésta última, extremo éste frente al que no empece que en sus funciones de coordinadora de la contrata hubiera de tener en cuenta las indicaciones que con carácter general le fueran formuladas por el Ayuntamiento contratista en relación al cumplimiento de los servicios que constituían el objeto de la contrata adjudicada. La organización del trabajo por la subcontratista y la gestión que realiza de la labor de sus empleados es reconocida por la sentencia recurrida, que además recalca que consta acreditado que es la entidad MONELEC S.L. la que ponía los medios personales y materiales esenciales para la ejecución de la contrata, extremo éste último ante el que no cabe otorgar relevancia alguna al hecho que el Ayuntamiento aportase algunos aislados medios materiales e informáticos porque, dada la índole y entidad del servicio contratado, parece incluso evidente que los programas informáticos a emplear los empleados de la subcontratista fueran los expresamente indicados por el Ayuntamiento, máxime cuando eran simultáneamente utilizados por los otros empleados en el mismo área que ostentaban la condición de funcionarios del Ayuntamiento. Y finalmente, y por lo que atañe a la función de coordinación de la contrata que fue exigida en el pliego de adjudicación y que era asumida por la [REDACTED] que en ello recibía indicaciones por parte del Ayuntamiento, cabe extrapolar aquí lo reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, que al efecto indicaba que *"...es normal que la empresa contratista no se interfiera en la ejecución de la contrata por la subcontratista, pero si que controle que el servicio se presta correctamente..."*.

Y a la vista de todo lo anteriormente citado no podremos entender concurrente la infracción normativa denunciada por la recurrente, lo que ha de conducir igualmente a la desestimación de este segundo motivo de censura jurídica.

QUINTO.- Y finalmente, pocos considerandos son precisos para rechazar el acogimiento del tercero y último motivo de censura jurídica articulado, y a través del cual se denuncian como violentados por la sentencia recurrida los artículos 1.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, cuando no solo ya previamente acabamos de rechazar la concurrencia de la pretendida cesión ilegal de trabajadores, sino más allá cuando al amparo del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores para apreciar la concurrencia de dicha figura en nada influye que la misma haya causado o no supuestamente perjuicio al trabajador, como parece sugerir la recurrente.





Por todo lo anteriormente citado, a modo de colofón, rechazándose todos los motivos articulados, no cabe sino desestimar íntegramente el recurso de suplicación formulado por la demandante, confirmando correlativamente la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación formulado por [REDACTED] frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Dos de los de Málaga de fecha 26.10.2017, dictada en sus autos nº 634/2016 seguidos a instancias de la indicada recurrente frente al **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, D^a [REDACTED] y las entidades **MONELEC S.L.**, **NARVAL INGENIERIA S.A.**, **INGENIERIAS Y SERVICIOS AVANZADOS S.L.**, **MÉRIDA DE INGENIEROS S.L.**, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la indicada sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"





Faint title or header text across the top of the page.

Faint text on the left side of the page.

Faint text on the right side of the page.

Faint text block in the upper middle section.

Faint text block in the lower middle section.

Faint text on the left side of the page.

Faint text on the right side of the page.