



N.I.G.: 2906744S20160015154

Negociado: JL

**Recurso: Recursos de Suplicación 437/2019**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 1108/2016

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: [REDACTED] FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO SL y  
MINISTERIO FISCAL

Representante [REDACTED] MARIA DEL CARMEN ZAVALA MEDINA

**Sentencia Nº 1317/19**

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**  
**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**  
**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO**

En la ciudad de Málaga, a diez de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número cinco de Málaga, de 13 de noviembre de 2018, en el que han intervenido como recurrente AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por el letrado don Juan Manuel Fernández Martínez, y como recurridos [REDACTED] dirigido técnicamente por el letrado don David Cansino Sánchez, y FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO S.L., dirigida técnicamente por la letrada doña Carmen Zavala Medina.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El 27 de diciembre de 2016 [REDACTED] presentó demanda contra Ayuntamiento de Málaga y Factoría de Arte y Desarrollo S.L., en la que suplicaba que su cese fuese declarado constitutivo de despido nulo o, subsidiariamente, improcedente, con las consecuencias legales inherentes a esas declaraciones.

**SEGUNDO:** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número cinco de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de despido con el número 1108-16, en el que, previa subsanación, una vez admitida a trámite por decreto de 13 de febrero de 2017, tras varias suspensiones, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 8 de noviembre de 2018.





**TERCERO:** El 13 de noviembre de 2018 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que estimando en parte la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra Ayuntamiento de Málaga y Factoría de Arte y Desarrollo S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido del actor, condenando al Ayuntamiento de Málaga a que, a su opción, readmita al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación, a razón de 69,28 euros diarios, desde la fecha del despido, 5.12.2016, hasta la notificación de la sentencia, o al abono de una indemnización de 8.763,92 euros>.

**CUARTO:** En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

1.- [REDACTED] con DNI [REDACTED] ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde el 1 de marzo de 2013 con la categoría de técnico auxiliar, grupo III, debiendo percibir un salario mensual de 2.078,53 euros con inclusión de pagas extra .

2.- El actor desarrollaba su actividad en el Museo del Patrimonio en las oficinas situadas en la planta tercera, bajo la supervisión [REDACTED] a través de las aplicaciones informáticas con licencia municipal y entre sus cometidos se encuentran la planificación de actividades para grupos (incluyen las visitas a colegios en representación del ayuntamiento), solicitud de material de oficina, recuento de visitantes, control de calidad (gestión buzón de quejas y sugerencias), incidencias informáticas, memoria anual, y tutoría de alumnos de la UMA durante sus prácticas, etc.

3.- Con fecha 7-06-2016 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Málaga levanta acta de infracción núm. I292016000079688 y de liquidación 292016008039045 al Excmo. Ayuntamiento de Málaga por falta de alta de tres trabajadores incluido el actor al considerarse que la relación existente entre éstos y la empresa era una relación laboral, en virtud de visita girada el día 17 de febrero de 2016.

4.- Que iniciado procedimiento de oficio, con fecha 3 de noviembre de 2017 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 que declaró la existencia de relación laboral entre el Ayuntamiento de Málaga y [REDACTED] y de los otros dos trabajadores. Anunciado recurso de suplicación la Sala por sentencia de fecha 13 de julio de 2018 confirmó la sentencia.

5.- Por el Ayuntamiento de Málaga se ha venido adjudicando el servicio de diseño y desarrollo de la línea de actividades del Museo del Patrimonio Municipal por procedimiento abierto conforme a pliego en tres lotes; el actor participó y suscribió con el Ayuntamiento varios contratos administrativos, el último (exp. 57/2014) de fecha 15 de octubre de 2014 con una duración de doce meses con posibilidad de prórroga de un año conforme al pliego, lo que fue acordado prorrogándose desde el 16 de octubre de 2015.

6.- El actor giraba facturas, con carácter mensual recibía las retribuciones, solo interrumpidas en ocasiones por las prórrogas entre contratos administrativos. El actor giró factura nº 11/2016, correspondiente a los servicios durante el periodo 1 a 15 de octubre de





2016 por importe de 1.116,48 euros que le fue abonada el 23 de noviembre de 2016. Con fecha 27 de diciembre de 2016 presentó factura nº 12/2016 por "programación de actividades didácticas de navidad dirigida al público infantil y juvenil, realización de las visitas a centros escolares, secretaria científica de la exposición José María Fernández, un espíritu atormentado (11 de noviembre 2016-29-2017), desde el 15 de octubre al 25 de noviembre de 2016, factura esta última que fue devuelta el 13 de febrero de 2017 porque "el objeto no se ha realizado ni existe compromiso adquirido".

7.- En la programación de octubre de 2016 existían visitas programadas de centros escolares en el Museo, a partir del día 16, había dos una el 20 de octubre de 2016 (Guadaljaira) y otra el 25 de octubre (Ardira), que fueron canceladas.

8.- A partir del día 16 de octubre de 2016 el actor no acudió a las dependencias del Museo y sus efectos personales fueron enviados al archivo, existiendo orden en el sentido que su recogida debía hacerse por escrito, lo que efectuó el día 22 de diciembre de 2016.

9.- El actor ha impartido en el CEIP María de la O talleres educativos MUPAM en la escuela (Museo del Patrimonio de Málaga), en el mes de octubre los días 3, 5, 10, 1 y 24 y noviembre, los días 3, 4, 11, 17, 18, 23, 24 de 2016. El día 11 de noviembre de 2016 estaba previsto en el MUPAM un curso de la Fundación General de la Universidad de Málaga estando a cargo del actor las estrategias.

10.- El 24 de noviembre de 2016 se acordó la devolución al actor de la garantía constituida en la contratación 57/2014, que le fue notificado el día 5 de diciembre de 2016.

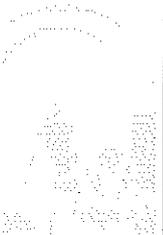
11.- Que el servicio de programación de actividades para la promoción y difusión de programa de actividades del museo del Patrimonio fue adjudicado a Factoría de Arte y Desarrollo S.L el ocho de noviembre de 2016, notificado el 29 de noviembre de 2016, conforme el pliego de prescripciones técnicas de contrato menor de fecha 25 de octubre de 2016, comenzando su actividad el 5 de diciembre de 2016. El actor no participó en dicha oferta.

12.- En el Pleno del Ayuntamiento de fecha 24 de noviembre de 2016 se recogió la moción de un grupo político para instar al Ayuntamiento en relación a los falsos autónomos entre ellos los del Museo del Patrimonio Municipal (MUPAM) a iniciar los trámites para la eliminación de esos contratos y estudiar las fórmulas para regularizar esta situación.

13.- El Ayuntamiento cursó con fecha 30 de abril de 2017 su baja en TGSS con efectos desde el 15 de octubre de 2016.

14.- Se ha celebrado acto de conciliación ante el CMAC el día 19 de enero de 2017, con papeleta presentada el día 27 de diciembre de 2016 con el resultado de sin avenencia.

15.- Se interpuso reclamación previa el 27 de diciembre de 2016.





**QUINTO:** El 19 de noviembre de 2018 Ayuntamiento de Málaga anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por el demandante, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO:** El 1 de marzo de 2019 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 10 de julio de 2019.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** El demandante vino estando unido al Ayuntamiento de Málaga mediante contratos administrativos. Tras procedimiento de oficio en que se declaró la existencia de relación laboral, el demandante formuló demanda de despido. La sentencia recurrida, tras desestimar la excepción de caducidad opuesta por el Ayuntamiento demandado, ha declarado la improcedencia del despido. En el recurso de suplicación el Ayuntamiento demandado reitera la excepción de caducidad de la acción de despido.

**SEGUNDO:** Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ayuntamiento de Málaga solicita la siguiente nueva redacción del hecho probado noveno: <El actor ha impartido en el CEIP "María de la O" talleres educativos MUPAM en la escuela (Museo del Patrimonio de Málaga), en el mes de octubre los días 3, 5, 10, 17 y 24 y noviembre, los días 3, 4, 11, 17, 18, 23, 24) de 2016, a iniciativa propia, no previstos ni ordenados por el Ayuntamiento, que no ha abonado tales servicios, como se hace constar en el anterior hecho probado 6. El día 11 de noviembre de 2016 estaba previsto en el MUPAM un curso de la Fundación General de la Universidad de Málaga estando a cargo del actor las estrategias, no constando que finalmente se llevase a cabo el mismo>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 226 a 231, 247, 248 y 396 de las actuaciones.

██████████ impugna este primer motivo del recurso alegando que la redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno debe decaer por motivos formales, y que la falta de pago de la última factura no es indicativa de que no continuase la prestación de servicios hasta el 5 de diciembre de 2016.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado noveno debe ser desestimada ya que el Informe de Intervención de 18 de octubre de 2018 (folio) acredita que la última factura abonada al demandante que la nº 11/2016, correspondiente a la prestación de los servicios durante el período de 1 a 15 de octubre de 2016; que la factura 12/2016, de 26 de febrero de 2016 (folio 227) y su devolución el 6 de febrero de 2017 (folio 228), lo único que acreditan es la expedición de dicha factura y su devolución; que el documento firmado por doña Belén Ruiz del Portal Navas sin fecha (folio 229) es una declaración testifical documentada, prueba inhábil a los efectos revisorios; que el Informe de Intervención de 8 de febrero de 2017 (folio 230) no acredita la veracidad de su contenido y, por lo tanto, no avala la redacción alternativa propuesta; que los correos remitidos por ██████████ el 14 de octubre de 2016 (folios 247 y 248) no avalan la redacción alternativa propuesta; y que el Programa Educativo Municipal de Málaga para los escolares del curso 16-17 emitido por el Área de Educación del Ayuntamiento de Málaga (folio 396) tampoco avala la redacción alternativa propuesta.





**TERCERO:** Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el demandante dejó de trabajar para el Ayuntamiento el 16 de octubre y no el 25 de noviembre, como afirma en su demanda, sin perjuicio de poner de manifiesto que la Magistrada ha considerado como fecha de despido la de 5 de diciembre de 2016, fecha de devolución de la fianza prestada al contratar. En todo caso, si se entendiese que la última prestación de servicios fue el 24 de noviembre de 2016, desde el 25 de noviembre hasta la fecha de presentación de la demanda también habría transcurrido el plazo de caducidad de veinte días.

[REDACTED] impugna este segundo motivo del recurso de suplicación alegando que, frente a lo que se razona en el mismo, el plazo de caducidad debe comenzar a contar desde el 5 de diciembre de 2016, con lo que la acción no se encontraba caducada.

La sentencia recurrida ha concluido que, aunque la prestación de servicios del demandante con el Ayuntamiento demandado, tenía la cobertura de sucesivos contratos administrativos, en realidad, era de carácter laboral, y argumenta que el inicio de la prestación de servicios por la nueva empresa adjudicataria el 5 de diciembre de 2016 y la coincidencia en dicha fecha de la decisión del Ayuntamiento de devolver la fianza prestada en su día por el demandante para la firma de uno de aquellos contratos administrativos manifiesta la decisión de extinguir la relación laboral que mantenía con el demandante, y que, como la reclamación previa se presentó el 27 de diciembre de 2016, cuando se presentó la demanda la acción no se encontraba caducada.

**CUARTO:** Para resolver el recurso de suplicación, la Sala parte de los siguientes presupuestos fácticos:

- 1.- El demandante vino prestando servicios para el Ayuntamiento demandado en los talleres educativos de Museo del Patrimonio Municipal de Málaga, en virtud de sucesivos contratos administrativos, hasta el 24 de noviembre de 2016 -hecho probado noveno-.
- 2.- El último de los contratos administrativos no le fue renovado, siendo adjudicada la prestación de servicios que hasta entonces realizaba el demandante a la empresa Factoría de Arte y Desarrollo S.L., que comenzó su prestación de servicios el 5 de diciembre de 2016 -hecho probado undécimo-.
- 3.- El demandante presentó reclamación previa el 27 de diciembre de 2016 alegando que el despido se había producido el 25 de noviembre de 2016.
- 4.- El 27 de diciembre de 2016 se presentó la demanda en el Juzgado Decano de Málaga.

Así que, en el mejor de los casos para el Ayuntamiento demandado, el cese de la prestación de servicios del demandante se habría producido el 24 de noviembre de 2016.





Pues bien, entendiendo con la demanda que el despido se habría producido el 25 de noviembre de 2016 y antes de la presentación de la demanda el 26 de diciembre de 2016 -en la fecha del despido ya no era necesaria la presentación de reclamación previa-, han transcurrido los siguientes días hábiles: 25, 28, 29 y 30 de noviembre de 2016; 1, 2, 5, 7, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23 y 26 de diciembre de 2016; es decir, 20 días, con lo que en la fecha de presentación de la demanda la acción de despido no se encontraba caducada.

Pero es que, además, la sentencia recurrida ha entendido que la fecha de cese de la prestación de servicios sería la de 5 de diciembre de 2016, con lo que se hace más evidente, si cabe, que en la fecha de presentación de la demanda no había transcurrido del plazo de caducidad de veinte días.

En consecuencia, la sentencia recurrida, al desestimar la excepción de caducidad, no ha incurrido en infracción alguna del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación formulado contra la misma, y a su confirmación.

**QUINTO:** La desestimación del recurso de suplicación conlleva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la condena al Ayuntamiento recurrente del pago de las costas devengadas en el referido recurso.

### FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número cinco de Málaga, de 13 de noviembre de 2018, dictada en el procedimiento 1108-16.

II.- Se condena a Ayuntamiento de Málaga al pago de las costas procesales devengadas en el recurso de suplicación, en las que se incluirán los honorarios de letrado del demandante que no podrán exceder de mil doscientos euros.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*"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."*



