



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN
MALAGA

N.I.G.: 2906744420180011847

Negociado: RM

Recurso: Recursos de Suplicación 2190/2019

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despido Objetivo individual 920/2018

Recurrente [REDACTED]

Representante: VICTOR JESUS RAMOS MUÑOZ DE TORO

Recurrido: CLECE SA, AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FOGASA, NEVENTOS MALAGA SL, M. FISCAL y BCM GESTION DE SERVICIOS SL

Representante: MANUEL MARTINEZ TORRESS. J. AYUNT. MALAGA, LETRADO DE FOGASA - MALAGA y JUAN DE DIOS CASTILLO CASTRO

Sentencia Nº 799/20

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 MALAGA a tres de junio de dos mil veinte

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

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6 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 Despido Objetivo individual siendo demandado CLECE SA, AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FOGASA, NEVENTOS MALAGA SL, M. FISCAL y BCM GESTION DE SERVICIOS SL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 25 de Junio de 2019 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

PRIMERO.- La demandante ha venido prestando servicios para la entidad



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

BCM Gestión de servicios SL como técnico de apoyo/ administrativo , con antigüedad reconocida desde 01/03/2017 y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 1.108,74 euros, prestando servicios en el Area de Participación Ciudadana y Voluntariado del Ayuntamiento de Málaga, siendo la relación laboral de carácter indefinido.
(documentos nums 1, 4,5 y 8 de BCM)

SEGUNDO.- En fecha 11/06/2018 por el Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad , autos 116/2018 se dicta sentencia en procedimiento sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por la que se desestima la demanda formulada por la actora frente al Ayuntamiento de Málaga y la entidad BCM Gestión de Servicios , S.L. . en cuyos hechos probados se establece:

“1. [REDACTED] con documento nacional de identidad número [REDACTED] viene prestando servicios de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo con la categoría reconocida de auxiliar administrativo percibiendo un salario de 1.108,36 .

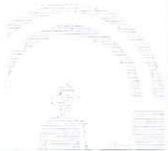
“2.- Que por el Ayuntamiento de Málaga se ha ido adjudicando a diversas empresas el “ servicio de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo a distintas empresas : BCM Gestión de Servicios S.L, Neventos Málaga S.L (Expediente 112/09), contrato firmado el 17 de agosto de 2010 ,a CLECE S.A (expediente 91/12) y mediante contrato de fecha 4 de septiembre de 2015 (expediente 75/015) a BCM Gestión de Servicios S.L por un plazo de duración de dos años que ha sido prorrogado .

3.- La actora ha suscrito contratos temporales con dichas empresas: el 1 de marzo de 2007 con BCM causando baja el 16 de agosto de 2010 . El 17 de agosto de 2010 con Neventos Málaga S.L con baja el 16 de agosto de 2013 . El 17 de agosto de 2013 con CLECE S.A con baja el 16 de agosto de 2015 y el último con fecha 5 de septiembre de 2015 con BCM Gestión de Servicios S.L con la categoría de auxiliar administrativo de participación , con una jornada de 40 horas semanales , siendo el objeto “SERVICIO DE APOYO TÉCNICO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, INMIGRACIÓN Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE

ESTA ÁREA. ÁREA DE PARTICIPACIÓN AYTO MÁLAGA. En el contrato se expresó “Como quiera que la Empresa ha resultado adjudicataria por parte del Excmo Ayuntamiento de Málaga., de la ejecución del SERVICIO DE APOYO TÉCNICO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, INMIGRACIÓN Y COOPERACION AL DESARROLLO DE ESTA ÁREA. ÁREA DE PARTICIPACIÓN AYTO MÁLAGA .

Según NºEXTE 75/15, la prestación laboral del trabajador/a se realizará para desarrollar y/o ejecutar tales actividades desempeñando la categoría profesional que se indica en el contrato de trabajo. La realización de los trabajos aludidos se extenderá por igual espacio de tiempo que el de la duración o vigencia del contrato de servicios.

4.- Las funciones que ha realizado la actora entre otras son en materia de Registro de Asociaciones: atender e informar a los ciudadanos (presencial y telefónicamente y a través del correo electrónico) de los trámites y documentos necesarios para la inscripción de una entidad, recepción de solicitudes, revisión de los expedientes y generación de la





documentación para el registro, así como de los beneficios que dicho registro produce. Gestión de las bajas de este registro, las modificaciones de cualquier información, el archivo físico de los expedientes y la base de datos donde se almacenan todos estos registros. Emisión de certificados de actos registrales a entidades y otros organismos (internos y externos) y elaboración de listados de entidades y participación en talleres del aula de formación ciudadana .

5.- Que en las reuniones de la comisión mixta integrada por BCM Gestión de Servicios S.L y por el área de participación ciudadana del Ayuntamiento de Málaga para el seguimiento de los servicios de apoyo técnico en materia de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo, consta en el acta nº 3/2017 de 13 de julio , con ocasión de la prórroga del contrato lo siguiente :“ toma la palabra la Directora General del área informando de las dificultades, observaciones y nuevas directrices que en materia de contratación van surgiendo en el día a día respecto a las prestaciones de servicios, así como específicamente para la continuidad de este servicio en su prórroga donde, siguiendo las indicaciones técnicas y jurídicas realizadas al respecto en la Junta de Gobierno Local, será necesario realizar ajustes en la gestión del mismo, sobre todo en cuanto a funciones y ubicación del personal que presta el servicio, pues la indicaciones que se nos han realizado van en la línea de que la prestación sea en las dependencias de la empresa y que las funciones a realizar por parte del personal de la misma no sean administrativas por ser éstas propias de las realizadas por el personal municipal, asimismo los recursos materiales necesarios para la prestación del servicio deben ser puestos a disposición por la adjudicataria.

Se plantea la necesidad de que el personal esté correctamente identificado (cosa que ya se cumple) y un posible cambio de ubicación a las instalaciones de la empresa, si bien se estudia y considera al no tratarse de un contrato nuevo sino de una prórroga la opción de prestar el servicio desde espacios y despachos diversos, en otra planta del módulo, Asimismo, todo ello conllevará un cambio de funciones en algunos casos centrándose sobre todo en las relaciones de fomento y atención a las asociaciones.

También se comenta por parte de la empresa que se va a asignar al personal un correo electrónico corporativo y que actualmente no es posible dotarlos de equipos informáticos, ya que no estaba previsto en el pliego y supone un coste importante no asumible en el momento actual al tratarse de una prórroga. Igualmente se insiste en que todas las relaciones y directrices al personal se realizan a través de la empresa BCM, como hasta ahora se ha venido haciendo siendo la coordinadora la que comunica todas las incidencias al área para su conocimiento. Dado que la prórroga se inicia en septiembre, se plantea por parte de la Dirección del Área, asistir a la reunión que la empresa establezca con sus trabajadores en dicha fecha, para informar oficialmente de las modificaciones que deban realizarse.” Con fecha 27 de octubre de 2017 (nº 4/2017) se tomó la decisión de “ modificación , actualización y adecuación de tareas y funciones de los trabajadores de la empresa BCM , que actualmente están desarrollando el servicio “, acordándose “ que se va a realizar, por parte del Área, un documento con las nuevas necesidades y por lo tanto adaptar el plan de trabajo a desarrollar del personal de apoyo, que se enviará a BCM antes del próximo 30 de noviembre. BCM comunicaría este cambio de tareas a su personal asignado para este servicio en una reunión que mantendrá más adelante”.

6.-La actora junto con otros compañeros presentaron el 3 de noviembre de 2017



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

reclamación previa ante el Ayuntamiento solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral .

Con posterioridad presentaron demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, Neventos Málaga y Clece SA , en la que se alega que había existido una cesión ilegal de trabajadores solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga ,dicha demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 22 de enero de 2018 del Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad .

7.- La actora sigue realizando las mismas funciones en los talleres de formación ciudadana y en cuanto al registro municipal de asociaciones y entidades las asociaciones han de registrarse telemáticamente ante dicho registro , tramitándose un expediente digital que es gestionado por funcionarios públicos ,la actora desde finales de 2017 y primeros de 2018 sigue apoyando en funciones de atención, información y asesoramiento sobre asociacionismo, constitución de asociaciones y gestiones a realizar ante el registro, mantenimiento y actualización de la base de datos Access del RMAE y comprobación de sus datos mediante llamadas telefónicas a las asociaciones y entidades, revisión de la documentación que deben poseer las entidades para asesorar adecuadamente a las mismas. Información al usuario sobre entidades inscritas, datos públicos de las mismas, listados, etc, mantenimiento continuo, actualización y ordenación del archivo físico de los expedientes del RMAE de acuerdo a la Base de Datos que lo gestiona.

A raíz de la campaña puesta en marcha sobre “Actualización de datos”, “ACTUALÍZATE”, la actora realiza esta labor de difusión e información de las ventajas de tener actualizados los datos de las asociaciones y entidades de manera presencial o telefónica además de estar difundida en la Web del ayuntamiento. Para ello debe contactar con dichas entidades personal, telefónica o telemáticamente a fin de informarles de dicha necesidad e instándoles a presentarlo en Sede Electrónica.

8.- El 22 de noviembre de 2017 se le comunicó que pasaría a desempeñar su trabajo en una Sala de la planta baja del Edificio Municipal en vez de la primera planta de dicho edificio .

9.-La actora tenía un correo electrónico autorizado desde el centro informático municipal “pcparticipacion3” y desde enero de 2018 se le ha creado por BCM uno nuevo . “

Se da por reproducido el contenido integro de la sentencia al constar aportada por la defensa de BCM como documento nº 1.

TERCERO.- La demandante prestó servicios para las empresas codemandadas CLECE, S.A y NEVENTOS MALAGA, S.L. en en el ámbito de las contrata formalizadas por dichas empresas con la corporacion demandada identificadas con los números 112/2009 y 91/2012 , aportados por el Ayuntamiento como documentos 14 y 13 , y cuyo contenido se da por reproducido.

CUARTO.- El 04/09/2015 el Ayuntamiento y la entidad BCM Gestión de Servicios SL suscriben contrato administrativo , cuyo contenido se da por reproducido.

La actora prestaba servicios en el ámbito del contrato administrativo suscrito

entre el Ayuntamiento y la entidad BCM Gestión de Servicios, S.L. nº 75/2015 suscrito el 04/09/2015 , a tenor del pliego de condiciones económicas administrativas y técnicas , prorrogado por un año desde 05/07/2017.

En fecha 22/10/2015 el Ayuntamiento comunica a la supervisora [REDACTED] [REDACTED] (empleada de BCM) Protocolo de Actuación en el Area de participación ciudadana.

El pliego de condiciones técnicas requiere en su condición 5ª, como solvencia técnica la aportación de un equipo de 7 profesionales, que conste de un licenciado en ciencias económicas, un licenciado en derecho, un diplomado en trabajo social y tres profesionales de apoyo técnico. Deberá contar con dos ordenadores portátiles, una impresora multifunción, tres teléfonos móviles y una cámara fotográfica. En su condición 6ª exige que cuente con un coordinador del servicio actuar como interlocutora, impartir instrucciones y entregar informe de incidencias y una comisión mixta de seguimiento para fiscalizar la ejecución del servicio, de reunión semestral, de composición bilateral, para evaluar las incidencias y fiscalizar la prestación de servicios. Las competencias de la coordinadora y comisión mixta están enumeradas en la condición 6ª, F.440 que se da por reproducida.

La condición técnica 1º describe el servicio objeto de contrata , f 290 reverso, apoyo a registro de asociaciones, a la difusión de acciones y actuaciones, a campañas mediáticas de asociaciones, a utilización interactiva de tecnologías de la información y la comunicación, a apoyo a la realización de jornadas, cursos y actividades formativas, a estudios de materia de Participación, Inmigración y Cooperación al desarrollo facilitar desarrollo de entidades que desarrollen acciones voluntarias en el ámbito local, seguimiento de actividades subvencionadas y apoyo en promoción social. etc

El 11 de julio de 2017 se firma anexo al contrato por el que se prorroga desde el 5 septiembre de 2017 por un año la contrata.

(documentos nums 10 a 14 del ramo de prueba de BCM y documento nº 4 del Ayuntamiento)

QUINTO.- Mediante carta datada el 17 de agosto de 2018 la entidad BCM Gestión de Servicios SL (en adelante, BCM) comunica a la demandante su despido objetivo basado en causas económicas, organizativas y productivas, que conducen a la necesidad de amortizar su puesto de trabajo dado que el 4 de septiembre de 2018 se extingue el contrato que la empresa tiene con el Exmo. Ayuntamiento de Málaga en expediente 75/2015 consistente en: Servicio de apoyo técnico en materia de participación ciudadana inmigración y cooperación al desarrollo de esta área. Dada su finalización se indica que sus funciones en el seno de aquel contrato no se pueden amortizar en otro puesto, lo que es causa productiva y organizativa sin perjuicio de que también es económica la perder el precio de dicho contrato por 589.368,82 euros. La fecha de efectos es 4 de septiembre y se ponen a su disposición la cantidad de 8.631,79 euros.

Dicha indemnización fue transferida el mismo día .

Se da por reproducido el contenido integro de la carta al haber sido aportada por la parte actora como acompañada a la demanda y documento nº 3 de BCM)

SEXTO.- Llegado el 4 de septiembre de 2018 finalizó el año de prórroga de la contrata 75/2015 como consecuencia de ello la empresa BCM Gestión de Servicios SL. se dejó de prestar servicios en la citada contrata.
(no controvertido)



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SEPTIMO.- La comisión mixta de seguimiento de los servicios de apoyo técnico en materia de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo está formada por la empresa BCM y el Ayuntamiento de Málaga desde el 2015.

En el acta 1/2015 se adjudica la coordinación del servicio a [REDACTED]. Igualmente por la empresa se informa del control horario por correo electrónico, que se efectuará oferta de flexibilidad horaria, que quien quiera trabajar fuera de jornada ordinaria debe mandar parte de trabajo con conformidad del área, y que se dota correo electrónico genérico y placas identificativas para colocar en las mesas.

El Acta 2/2015 se informa por la empresa que los trabajadores han seguido curso de formación en prevención de riesgos, que se ha concedido a tres de ellos flexibilidad horaria, se le ha dado a los trabajadores modelo oficial de solicitud de vacaciones. Por último se adjunta por empresa protocolo de actuación en materia de horario de jornada de trabajo, días de vacaciones, antelación para pedirlos y modelo para ello, igual ocurre con días propios, habla de horas de compensación y por último incidencias sobre ausencia de puesto de trabajo, su comunicación y acreditación de causa.

En el Acta 1/2016 se comunica el cambio de contratos de trabajo a indefinida. La empresa solicita previsión de vacaciones para favorecer calendario vacacional, se mantiene control electrónico de entrada y salida a puesto de trabajo.

En el Acta 3/2016 se informa del calendario de vacaciones de navidad, se anuncia próximo cambio de imagen corporativa y se recabará de trabajadores por empresa las necesidades de formación interna.

En el acta 1/2017 se anuncia se va a dotar de un correo electrónico para adaptarla a la imagen corporativa nueva de la empresa BCM, y que empresa recabará del personal encargado información para elaborar memoria anual sobre fines desarrolladas.

En el Acta 3/2017 se comunica por la Dirección de Área que siguiendo indicación desde la junta de gobierno local se hace preciso replantear funciones de los trabajadores de manera que no puedan realizar tareas administrativas, reservadas a personal municipal, se reubicarán en misma sede pero en otra planta distinta. Por empresa se plantea que se les dotará de correo propio, no pudiendo hacer lo propio con equipo informático al no constar en el pliego, siguiendo BCM impartiendo directrices en material de personal.

En el Acta 4/2017, se fija definitivamente la ubicación en la planta baja del edificio de Tabacalera y se acuerda fijar las instrucciones para nuevas funciones del personal de apoyo.

(Se da por reproducido el contenido de los documentos 2 a 9 del ramo de prueba del Ayuntamiento)

OCTAVO.- La actora hace constar en su curriculum que tiene como formación COU, curso administrativo, curso empleado de oficina., nivel básico de inglés 250 ppm en ordenador y amplios conocimientos de informática.

En la mesa de la trabajadora consta su identificación y la empresa que la contrata.
(documento nº 19 y 29 del Ayuntamiento)

NOVENO.- En fecha 26/04/2018 se emite informe por la Inspección de Trabajo respecto las funciones que realiza el trabajador [REDACTED]
(documento nº 15 del Ayuntamiento)

DECIMO.- En el periodo comprendido entre febrero de 2013 y junio de 2016 [REDACTED] remiten correos al personal que consta en los documentos num 16 a 19 de la parte actora, entre los que se encuentran como destinataria la actora como participación 3.

Tras el acta de 3/2017 la Jefa de Negociado [REDACTED] remite comunicaciones a través del correo de BCM. (documento nº 22 del Ayuntamiento)

UNCECIMO.- En febrero -marzo de 2016 la actora participa en jornadas de prevención de riesgos laborales organizada por el Ayuntamiento a través de Unipresalud., En 2016 la actora participó en la semana de las culturas y cooperación (documentos num 20 a 22 de la parte actora.-)

DECIMO.- En los años 2012, 2015 y 2016 y 2017 el area de participacion ciudadana ha determinado funciones y tareas para dichas anualidades. (documentos num 23 a 25 de la parte actora y 10 del Ayuntamiento)

UNDECIMO.- La actora y otros 6 compañeros presentaron reclamación previa el 2 de noviembre de 2017 interesando el reconocimiento de relación laboral indefinida con el Ayuntamiento de Málaga. Posteriormente presentan demanda incoada el 22 de enero con el número de proceso 5/2018 del Juzgado de lo social nº10 de cesión ilegal pendiente de celebración. (documentos num 1, 17 y 18 del Ayuntamiento)

DÉCIMOSEGUNDO.- Se intentó conciliación previa el 21 de septiembre de 2018 con el resultado de sin avenencia.

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 entidades BCM GESTION DE SERVICIOS S.L., NEVENTOS MÁLAGA S.L. y CLECE S.A., declarando consecuentemente la inexistencia de la pretendida cesión ilegal de trabajadores entre las codemandadas y la procedencia del despido de que fue objeto la actora en fecha 04.09.2018, absolviendo con ello a éstas 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 1º, 3º, 7º, 8º, 10º y 11º.

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 de los hechos 1º y 3º, cuando en modo alguno de los alegatos de la recurrente y documentos que invoca se desprende error alguno del Juzgador al fijar el contenido del hecho en cuestión.

2.- por lo que respecta a la redacción propuesta para los hechos 7º, 8º y 10º, evidente resulta que los datos que se tratan de adicionar a los mismos carecen por completo de incidencia a los efectos resolutivos del presente procedimiento, aparte de no denotar error alguno del Juzgado al tiempo de fijar el contenido de los hechos combatidos.

3.- y finalmente, tampoco podrá merecer favorable acogida la modificación pretendida del hecho 11º, toda vez que la certeza del contenido propuesto para el mismo se ampara no más que en una particular y subjetiva interpretación que verifica la parte de algunos documentos de autos, que son absolutamente inhábiles para acreditar -además de manera directa e indubitada- la concurrencia del denunciado error del Juzgado al tiempo de fijar su contenido.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TERCERO.- Y finalmente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, 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. Y lo cierto es que a la vista de su contenido resulta inequívoco para la Sala que los mismos vienen inexorablemente condenados al fracaso, no solo cuando de manera evidente presentan un mayúsculo déficit de contenido y soporte argumental, sino cuando además adolecen del 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, 30.01.2017, 03.05.2017 y 15.11.2017, entre otras muchas-.

Pues bien, dicho lo anterior, en el primero de los citados motivos se invoca como infringido el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. En desarrollo del mismo se aduce que dicho precepto es el que establece los parámetros para determinar quién es el real empleador de la demandante, y lo cierto es que de manera patente hemos de rechazar tal planteamiento jurídico, cuando de una somera lectura de tal precepto pocas dudas pueden albergarse en relación a que el mismo disciplina no más que el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y ofrece una definición auténtica del empresario. Por lo tanto, extraer de tal precepto que no han sido las sucesivas entidades que han venido concertando contratos con la demandante -a que alude el hecho probado 2.3º- sino el codemandado Ayuntamiento de Málaga el real y auténtico empleador de la actora es algo que bajo ningún concepto puede encontrar amparo normativo en el artículo 1 denunciado como violentado, sino a lo sumo en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que es el que la sentencia de instancia aplica en el fundamento de derecho 6º para resolver la contienda de autos.

No bastante con lo anterior, tanto en la demanda rectora de las presentes actuaciones como en la sentencia recurrida es palmario que la controversia jurídica que es planteada por la demandante es propia del instituto de la cesión ilegal previsto y regulado en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que ahora en el presente trámite silencia por completo; y además, viene a amparar la concurrencia de tal real empresario en sesgados y aislados extremos que extrae de una particular interpretación de algunos documentos de autos, que claramente contradice y no concuerda con la contundencia de numerosos extremos que figuran como acreditados en la sentencia de instancia, y al amparo de los cuales pocas dudas pueden albergarse en relación a que la condición de empleador de la demandante





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

vino ostentada en exclusiva a la fecha del despido por la codemandada BCM GESTION DE SERVICIOS S.L.

En orden a esto último, de los inalterados hechos probados de la sentencia cabe extraer que la codemandada BCM GESTIÓN DE SERVICIOS S.L. es una empresa real que tiene su propia organización y no se limita a poner a disposición del Ayuntamiento 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 la subcontratada trabajan bajo sus órdenes directas, rindiendo cuentas de su actuación a la coordinadora del servicio con el Ayuntamiento demandado, 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 subcontratada 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 BCM GESTIÓN DE SERVICIOS 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. Y finalmente, y por lo que atañe a la función de coordinación de la contrata que fue exigida en el pliego de adjudicación, cabe extrapolar aquí lo reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo de 10.01.2017 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..."*.

Consecuentemente, se mire por donde se mire, la censura jurídica esgrimida por la demandante no podrá en modo alguno ser acogida.

CUARTO.- Acto seguido, en el segundo motivo se denuncia por la actora que la sentencia recurrida, al tiempo de no acoger la pretensión de nulidad de su despido por vulneración de la garantía de indemnidad, violentó el artículo 108.2 de la Ley de la Jurisdicción Social y la doctrina jurisprudencial que cita.

De nuevo, los escasos argumentos que se esgrimen en sustento de tal denuncia jurídica carecen de todo refrendo en la sentencia recurrida la que, de manera plenamente acertada, no deniega la concurrencia de la vulneración de derechos denunciada porque la demandante -como cita en



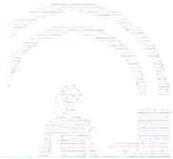
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

su recurso- no hubiera aportado los correspondientes indicios de haber acaecido, sino teniendo ante todo presente que la empresa ofreció cumplida y plena justificación objetiva y razonable de haber procedido a la extinción del contrato de trabajo de la actora por causa completamente ajena a las reclamaciones judiciales anteriores y a la vulneración de derechos denunciada.

A tal efecto, si bien consta en autos la existencia de diversas demandas judiciales articuladas por la actora frente a la empresa, algunas de ellas pendientes de resolución al tiempo de ser despedida, lo cierto es que la sentencia de instancia tiene por probado que el despido objetivo impugnado en estos autos se asentó en exclusiva a las concretas causas objetivas invocadas por la empresa en la comunicación extintiva, causas éstas asentadas en la finalización de la contrata de servicios en que estaba empleada la demandante y que la sentencia declara como reales, efectivamente concurrentes y dotadas de pleno amparo normativo.

Y ante ello, por mucho que la demandante sugiera otra cosa, hemos de concluir afirmando que no solo en el caso de autos los datos objetivos invocados por la actora resultan endebles en cuanto a los propósitos de extraer de ellos, sin más, graves motivos discriminatorios y de represalia en la entidad demandada, sino que además la empresa asumió acertadamente la carga de probar que la medida extintiva adoptada respondió a una motivación objetiva y razonable completamente ajena a toda intención represiva, de conformidad con las reglas de distribución de la carga probatoria en los supuestos de posible discriminación o vulneración de derechos fundamentales, lo que ha de conllevar sin más condicionantes que la cesura jurídica en este punto esgrimida no pueda ser tampoco acogida por la Sala.

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 51, 52, 53 Y 56 del Estatuto de los Trabajadores y se pretende la declaración de improcedencia del despido enjuiciado, cuando: 1.- por un lado, tal pedimento se asienta en la pretendida existencia de una relación laboral indefinida entre las partes, claramente inexistente en autos de los que cabe extraer con rotundidad que la relación que unía a las partes era de carácter temporal, y además vinculada a la vigencia de la contrata que le servía de objeto, conforme resulta del hecho probado 2.3º; 2.- por otro, que si bien se indica que la demandante había articulado sendas demandas judiciales, interesando en una la declaración del carácter indefinido de su relación laboral y en otra la existencia de cesión ilegal de trabajadores, nada consta en relación al





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

resultado de tales reclamaciones -hecho probado 2.6º; 3.- y por último, teniendo presente que las causas objetivas invocadas en sustento del cese de la demandante son reales y ciertas, debidamente contrastadas en autos y amparadas en un dato objetivo de innegable relevancia, como es el fin de la contrata adjudicada a la codemandada BCM GESTION DE SERVICIOS S.L. que sirvió de base al contrato concertado con la demandante.

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.

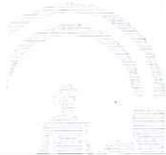
Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación formulado por [REDACTED] frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Seis de los de Málaga de fecha 25.06.2019, dictada en sus autos nº 920/2018 seguidos a instancias de la indicada recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y las entidades BCM GESTION DE SERVICIOS S.L., NEVENTOS MÁLAGA S.L. y CLECE S.A., 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 veinte días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen, comenzando el computo de dicho plazo el día siguiente hábil a aquel en el que deje de tener efecto la suspensión de plazos establecida en Disposición Adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de Marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto Ley 16/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

"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."

