



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA Nº 99/2020

En Málaga, a diecinueve de marzo de dos mil veinte.

Vistos por SS^a Ilma. D^a María del Rosario Muñoz Enrique, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 10 de los de Málaga y su provincia, los presentes autos número 941/19, seguidos a instancias de ██████████, contra las empresas DOC 2001, S.L, BCM Gestión de Servicios, S.L, RMS Gestión de Servicios, S.L, Clece, S.A, Ancysa Gestión Socio Cultural, S.L. y contra el Ayuntamiento de Málaga, habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO, en nombre de S.M. el Rey, dicta la sentencia de la que son,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de octubre de 2019 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los Hechos y Fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del juicio, el mismo se celebró con la comparecencia de ambas partes. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, con las aclaraciones pertinentes. Contestada la demanda por la parte contraria, fueron practicadas las pruebas propuestas, previamente admitidas. A continuación, evacuado el trámite de conclusiones, según consta en acta levantada, quedaron los autos a la vista para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.





HECHOS PROBADOS

1º [REDACTED] con DNI [REDACTED] ha prestado servicios por cuenta de la empresa BCM Gestión de Servicios S.L. desde el 28 de junio de 2010 hasta el 7 de mayo de 2012, con la categoría profesional de monitor sociocultural, en virtud de 6 contratos de trabajo temporales para obra o servicio a tiempo parcial (40%), en los que en la causa se hizo referencia a las funciones de monitor para la [REDACTED] del Ayuntamiento de Málaga en la prestación de servicios destinados a la ejecución de actividades socioculturales, deportivas y multitaller en la [REDACTED] según adjudicación del Excmo. Ayto. de Málaga a BCM, haciéndose referencia a las ODC 2771/2010, 3363/2010, 1746/2010 y 4109/2010 y al Expte 128/10 -folios 268 a 299-.

2º Prestó servicios por cuenta de RMS Gestión de Servicios Málaga, S.L. desde el 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013, con la categoría profesional de animador social, en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio a tiempo parcial (50%), en el que se hizo constar como causa "Hasta la finalización o disminución de los trabajos propios de animador social para ODC 1018/12 Servicio de dinamización sociolaboral y ejecución de talleres artesanales para jóvenes de la [REDACTED] -folios 257 a 260-.

Prestó servicios por cuenta de RMS Gestión de Servicios Málaga, S.L. desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 5 de octubre de 2013, con la categoría profesional de animador social, en virtud de un contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial (50%), en el que se hizo constar como causa "ODC 123/2013 Servicio de dinamización sociolaboral y ejecución de talleres artesanales para jóvenes de la [REDACTED]" -folios 261 y 262-.

Prestó servicios por cuenta de RMS Gestión de Servicios Málaga, S.L. desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 2 de febrero de 2014, con la categoría profesional de animador social, en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio a tiempo parcial (50%), en el que se hizo constar como causa "Hasta la finalización o disminución de los trabajos propios de animador social para el servicio contratado a la empresa ODC 2319/2013 denominada "Servicio de promoción





sociolaboral en el [REDACTED] dentro del Proyecto Alternativas para ganarte la vida" -folios 263 a 265-.

Prestó servicios por cuenta de RMS Gestión de Servicios Málaga, S.L. desde el 7 de julio de 2014 hasta el 25 de agosto de 2014, con la categoría profesional de maestro en pedagogía, en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio a tiempo completo, en el que se hizo constar como causa "Este contrato se formaliza como consecuencia de la concesión de la ODC nº 1695/2014, del servicio menor para actuaciones de carácter socioeducativas en la [REDACTED] (Málaga)"-folios 266 y 267-.

3º Ha prestado servicios por cuenta de Clece, S.A. desde el 5 de febrero de 2014 hasta el 4 de julio de 2014 con la categoría profesional de técnico medio, en virtud de un contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial (87,50%), en el que se hizo constar como causa "Servicio de apoyo a adolescentes y sus familias residentes en la [REDACTED] a través de actuaciones de refuerzo educativo y prevención de conflictos como técnico medio durante la vigencia del contrato menor entre Clece y el Ayuntamiento de Málaga (ODC nº 237/2014)" -folios 242 y 243-.

Prestó servicios por cuenta de Clece, S.A. desde el 6 de abril de 2015 hasta el 11 de marzo de 2017 con la categoría profesional de técnico medio, en virtud de un contrato para obra o servicio a tiempo parcial (97,5%), en el que se hizo constar como causa "apoyo y asistencia a la gestión económica y académica, en funciones como técnico medio en la puesta en marcha del servicio para el desarrollo de un proyecto de atención, promoción y prevención de la dependencia en los diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga correspondiente al contrato número de expediente 105/2014 firmado entre el Ayuntamiento de Málaga y la empresa Clece desde el 6 de abril de 2015 y hasta la finalización de dicho contrato" -folios 244 a 246-.

4º Ha prestado servicios por cuenta de Anycsa Gestión Socio Cultural, S.L. desde el 29 de septiembre de 2014 hasta el 5 de noviembre de 2014 con la categoría profesional de instructor, en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado en el que se hizo constar en la cláusula adicional "Atención, promoción y prevención de la dependencia en los núcleos diseminados del [REDACTED] ODC 2448/14 (Área de Bienestar Social del Ayuntamiento de Málaga)" -folios 247 a 251-.





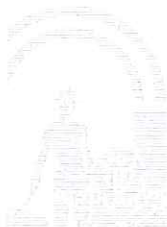
ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Prestó servicios por cuenta de Anycsa Gestión Socio Cultural, S.L. desde el 6 de noviembre de 2014 hasta el 5 de abril de 2015 con la categoría profesional de instructor, en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado en el que se hizo constar en la cláusula adicional "Actuaciones de carácter social y educativas en la [REDACTED] ODC 85/14. Horario: el horario se establece por las mañanas, no obstante y debido a que muchos de los programas educativos tienen un horario flexible, el tiempo de trabajo se adaptará a dichos programas" -folios 252 a 256-.

5º Ha prestado servicios por cuenta de DOC 2001, S.L. desde el 4 de septiembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2018, en virtud de un contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo en el que se indicó como centro de trabajo "centro [REDACTED]", como causa "educador en centro [REDACTED]" y como cláusula adicional "El trabajador se contrata para prestar servicios con carácter temporal (402) con motivo del contrato de "Servicio para el desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga" suscrito entre la empresa y el Ayuntamiento de Málaga con fecha de adjudicación 20/07/17, exp 15/17" -folios 236 a 238, 681 y 682-.

Ha prestado servicios por cuenta de DOC 2001, S.L. desde el 1 de septiembre de 2018 hasta el 31 de agosto de de 2019 en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio a tiempo completo, en el que se hizo constar como centro de trabajo "Centro servicios sociales comunitarios de [REDACTED]", como causa "educador social en c de servicios sociales comunitarios de Campanillas expte 15/17" y como cláusula adicional "El trabajador se contrata para prestar servicios con carácter temporal (401) con motivo del contrato de "Servicio para el desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga" suscrito entre la empresa y el Ayuntamiento de Málaga con fecha de adjudicación 20/07/17, exp 15/17" -folios 239 a 241, 683 y 684-.

6º Las anteriores empresas han sido las adjudicatarias de diferentes proyectos del Ayuntamiento de Málaga en el Área de Servicios Sociales y el actor fue dedicado a la ejecución de los correspondientes contratos administrativos. Al término de la relación laboral ostentaba la categoría profesional de educador social y percibía un salario diario bruto de 35,33 € incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.





7º Los pliegos de condiciones técnicas y económico-administrativas para la contratación del servicio para el desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga (Expte 15/17) obran a los folios 138 a 183, 621 a 643 y 944 a 963 y su contenido se da por reproducido.

8º La empresa DOC 2001, S.L. es adjudicataria de contratos del Área Social del Ayuntamiento de Málaga y del Ayuntamiento de Sevilla -folios 589 a 620-.

9º El expediente 15/17 relativo a la contratación del servicio de desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga fue adjudicado a la empresa DOC 2001, S.L. mediante Decreto de 12 de julio de 2017; el contrato administrativo se suscribió el 18 de agosto de 2017; el 14 de agosto de 2018 se suscribió una prórroga; en fecha 26 de julio de 2017 se emitió informe de regularización económica; el 31 de agosto de 2019 la empresa emitió la última factura -folios 938 a 943-.

10º El 5 de septiembre de 2017 se extendió acta de inicio del servicio; los días 10 de diciembre de 2018 y 21 de marzo de 2019 se extendieron sendas actas de seguimiento del servicio; el 20 de agosto de 2019 se extendió acta de finalización del servicio -folios 964 a 967-. El servicio ha finalizado y no ha vuelto a ser contratado.

11º En el plan de contratación de 2020 del Ayuntamiento de Málaga se prevé la contratación del "Servicio de apoyo, asesoramiento y orientación destinado a familias en conflictos, derivadas de los servicios sociales comunitarios y de atención psicológica dirigida a menores en su primera infancia y a sus familias en situación de riesgo social, de la ciudad de Málaga" por importe de 262.000 € -folios 184 a 218-.

12º En fecha 13 de mayo de 2019 el trabajador presentó demanda frente al Ayuntamiento de Málaga y a la empresa DOC 2001, S.L. en reclamación de cantidad; el procedimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 4, con el número de autos 475/2019, habiéndose señalado para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 21 de septiembre de 2020 -folios 220 a 235-. El 14 de octubre de 2019 presentó demanda frente al Ayuntamiento de Málaga y a la empresa DOC 2001, S.L. en reclamación de cantidad; el procedimiento correspondió al





Juzgado de lo Social nº 3, con el número de autos 982/2019, habiéndose señalado para la celebración de los actos de conciliación y juicio el 19 de enero de 2021 -folios 564 a 575-.

13º La programación 2018/2019 de la actividad del actor en los Servicios Sociales () obra a los folios 300 a 344 de las actuaciones.

14º Las funciones de los Servicios Sociales comunitarios obran a los folios 345 a 348.

15º En el curso 2015/2016 y 2016/2017, cuando prestaba servicios por cuenta de Clece, S.A, realizó, en el IES Campanillas, en el IES Torre del Prado, IES M^a Victoria Atencia y en el CEIP Intelhorce, las actividades que constan en el informe obrante a los folios 354 a 357 y 359, 360.

16º El 21 de febrero de 2017 en el IES Campanillas asistió, en nombre de los Servicios Sociales, a una reunión con alumnos y militares para dar a conocer la salida profesional de las fuerzas armadas -folio 358-.

17º Entre los meses de octubre de 2016 y marzo de 2017 y entre octubre de 2017 y junio de 2018 ha impartido dos talleres de una hora semanal, destinados a fomentar las habilidades sociales y las técnicas de estudio en el marco de la prevención escolar y preparación para el cambio desde primaria a secundaria en el CEIP Intelhorce y en el CEIP Cupiana de Las Castañetas -folios 361 y 362-.

18º En los cursos 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019 impartió un taller de desarrollo personal en el IES Torre del Prado de Campanillas; en el curso 2018/2019 impartió un taller de desarrollo personal en el IES M^a Victoria Atencia -folios 363 a 365, 370 y 371-.

19º Entre el 2 de mayo de 2019 y el 10 de junio de 2019 el actor y el gerente de la empresa () se intercambiaron los correos electrónicos que obran a los folios 372 a 467. El actor utiliza una cuenta de correo de gmail.

20º En septiembre y octubre de 2018 el actor intercambió correos electrónicos con ()-folios 468 a 472-.





21º A los folios 476 y 492 obran boletines informativos del Área de Gobierno de derechos sociales del Ayuntamiento de Málaga.

22º En fecha 20 de marzo de 2019 por la empresa DOC 2001, S.L. se enviaron a los responsables del Ayuntamiento de Málaga proyectos del Área de Derechos Sociales: "Somos agentes de cambio", "Minipandi en la cocina", "Colaboración vecinal comunitaria", "Promoción y prevención de la dependencia en el [REDACTED]" -folios 644 a 666-.

23º El Ayuntamiento, a través de la Jefa de Sección de los Servicios Sociales de [REDACTED] solicitó a la empresa DOC 2001, S.L. el desarrollo de la ODC "Servicio para el desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en los diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga" -folios 667 y 668-.

24º En fecha 22 de marzo de 2019 por la empresa DOC 2001, S.L. se envió a los responsables del Ayuntamiento de Málaga la evaluación de las actividades y talleres del curso 2017/2018 y 2018/2019 -folios 669 a 678-.

25º El 15 de mayo de 2019 por la responsable de Servicios Sociales [REDACTED] se solicitó a la empresa DOC 2001, S.L. la memoria de determinadas actividades desarrolladas en el curso -folios 679, 680 y 981-; el 26 de abril de 2019 solicitó reunión al responsable de la empresa para diseñar las actividades hasta el fin del contrato; el 29 de abril de 2019 solicitó las actuaciones a llevar a cabo hasta la finalización del contrato -folios 980 y 981-.

26º El actor estaba autorizado por la empresa para el uso del vehículo municipal destinado al centro de Servicios [REDACTED] [REDACTED] en su jornada laboral -folio 733, 986 y 987-.

27º La empresa facilitó al trabajador acreditación donde figura el logotipo de la empresa, su nombre, puesto desempeñado, centro de trabajo y nº expediente -folio 738-.

28º En fecha 13 de mayo de 2019 la empresa envió al trabajador instrucciones para realizar el registro diario de jornada -folios 744 a 756-.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

29º En fecha 14 de septiembre de 2017 la empresa DOC 2001, S.L. le facilitó una cuenta de correo electrónico -757 a 763-.

30º En la puerta del despacho de los trabajadores de la empresa DOC 2001, S.L. en el centro de trabajo había un cartel que indicaba "Personal de empresa DOC" -folio 764-.

31º En fechas 2 de octubre de 2017 y 20 de noviembre de 2017 el actor solicitó a la empresa un día de asuntos propios y vacaciones, respectivamente -folios 765 y 766-.

32º En fecha 3 de noviembre de 2017 por el Ayuntamiento se remitió al responsable de la empresa la relación de material que necesitaba para las actividades proyectadas en el distrito de [REDACTED] -folio 834 a 836-.

33º En fecha 14 de junio de 2018 el trabajador envió correo electrónico a la empresa solicitando el pago de kilometraje -folio 837 a 839-.

34º Los ticket de venta y facturas de determinados gastos generados a la empresa DOC 2001, S.L. en la prestación de los servicios correspondientes al expediente 15/2017 obran a los folios 840 a 889.

35º En fechas 12 de abril de 2019 y 29 de mayo de 2019 el responsable del Ayuntamiento y el responsable de la empresa se intercambiaron los correos obrantes a los folios 988 a 992.

36º Mediante correo electrónico de 7 de mayo de 2019 la empresa envió instrucciones al actor y a otros compañeros -folios 891 a 894 y 982 a 985-.

37º Mediante correo electrónico de 8 de agosto de 2019 la empresa comunicó al trabajador el fin del servicio y la extinción del contrato temporal; en la misma fecha realizó la misma comunicación a todos los trabajadores destinados en el mismo servicio (7 incluido el actor) -folios 895 a 907-.

38º No ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.





39º La papeleta de conciliación se presentó ante el órgano administrativo el 27 de septiembre de 2019; el acto se celebró el 10 de octubre de 2019 con el resultado de sin avenencia. La demanda se presentó el 27 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido con las alegaciones de las partes, los documentos mencionados en cada uno de ellos y la prueba de testifical practicada.

La prueba de grabación de voz propuesta por la parte actora como medio de prueba fue inadmitida, como ya se expuso en el acto del juicio, por intervenir en las conversaciones no solo quienes son parte en el procedimiento sino personas ajenas al mismo que ni siquiera habían sido citados como testigos, no pudiendo, por tanto, ser oídos para reconocer sus testimonios, pudiendo comprometer derechos fundamentales.

Se acoge el salario y la categoría profesional que resulta de las nóminas y de los contratos de trabajo; los alegados por el actor son los correspondientes al personal laboral del Ayuntamiento de Málaga previstos en el convenio colectivo.

Sobre la antigüedad, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina denominada de la unidad esencial del vínculo laboral, según la cual en el tiempo de servicio, al que se refiere la norma sobre la indemnización por despido improcedente -artículo 56.1 ET-, se debe computar todo el transcurso de la relación contractual de trabajo, siempre que no haya habido una solución de continuidad significativa en el desenvolvimiento de la misma. En supuestos de sucesión de contratos temporales, si existe unidad esencial de vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido -sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017 y 7 de junio de 2017-. Para apreciar la unidad de vínculo no hay que atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos sino que hay que valorar la totalidad de la secuencia contractual en su conjunto; en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2011 razona que "En supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente".

Aunque no necesariamente la unidad del vínculo está ligada a la existencia de fraude de ley, pues parece innegable que pueda apreciarse aquélla en la sucesión de contratos temporales perfectamente ajustados a derecho, no es menos cierto que la concurrencia de fraude parece que haya de comportar que se deba seguir un criterio con mayor amplitud temporal en la valoración del plazo que deba entenderse "significativo" como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora -sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2016-.

Apreciándose la unidad de vínculo, a efectos del cálculo de la indemnización, el tiempo de servicio a que alude la ley se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión regular de varios sin una solución de continuidad significativa -sentencias del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2015 y 8 de noviembre de 2016-.

Por otra parte, si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo y, a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien porque el trabajador continúe la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. La novación extintiva solo se admite si está objetivamente fundada en la modificación del contenido de la obligación y, por ello, en los supuestos en que la relación sigue siendo la misma, la diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones sucesivas diferentes -sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007 y 15 de enero de 2009-.

Aplicando la anterior doctrina al caso que se estudia, considerando que el actor ha sido ocupado por sucesivas adjudicatarias de distintos proyectos, desarrollando distintas funciones, con diferente categoría profesional, que no se ha producido subrogación en las relaciones laborales, la cual no está prevista en los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas, y que habían transcurrido unos seis meses desde la extinción de la anterior relación laboral con Clece, S.A. hasta la nueva





contratación por DOC 2001, S.L. habiendo trabajado durante este periodo para otro empleador, hemos de concluir con la inexistencia de unidad de vínculo, debiendo acogerse como fecha de antigüedad la de 4 de septiembre de 2017.

SEGUNDO.- Frente a la pretensión deducida por el actor, las codemandadas BCM Gestión de Servicios, S.L, RMS Gestión de Servicios, S.L, Clece, S.A, Ancysa Gestión Socio Cultural, S.L. y el Ayuntamiento de Málaga se opusieron las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción, añadiendo, Clece, S.A, además, la prescripción de la acción.

Efectivamente, BCM Gestión de Servicios, S.L, RMS Gestión de Servicios, S.L, Clece, S.A. y Ancysa Gestión Socio Cultural, S.L. no eran empleadoras a la fecha de la adopción de la decisión amortizadora y las respectivas relaciones laborales se han extinguido habiendo transcurrido en exceso el plazo de caducidad de 20 días previsto para el ejercicio de la acción de despido. Por otro lado, para pretender la cesión ilegal respecto de estas la relación laboral y la propia cesión deberían de mantenerse vivas. Ninguna consecuencia puede tener para estas la presente sentencia.

Respecto del Ayuntamiento de Málaga habrá de estarse a lo que seguidamente se razonará junto con la cuestión de fondo.

TERCERO.- Pretende la parte actora que se declare la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre la empleadora y el Ayuntamiento de Málaga. Afirma que la empresa DOC 2001, S.L. carece de actividad, de medios materiales y de organización propia y estable en Málaga para el desarrollo de la actividad, que no cuenta con medios necesarios ni mandos intermedios ni superiores para ejercer las funciones inherentes a su condición de empresario. El Ayuntamiento de Málaga, continúa diciendo, organiza y planifica el trabajo, proporciona el material, aprueba los proyectos, fija horario, jornada y efectúa un control directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de DOC 2001, S.L. no realizando esta ninguna intervención en el proceso productivo salvo el alta en Seguridad Social pago de salario y expedición de nóminas. Sostiene, asimismo, que presta sus servicios en el Centro de Servicios Sociales de [REDACTED] bajo las órdenes y directrices de la Jefa de Servicios Sociales del Ayuntamiento y que, a partir de la demanda interpuesta en reclamación de cantidad, la empresa ha intentado enmascarar la cesión ilegal pretendiendo llevar a cabo una aparente organización y directrices propias.





De conformidad con el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores *"En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario"*.

La descentralización productiva es lícita y se da cuando un empresario contrata con otro la ejecución de una obra o servicio. En estos casos, la empresa principal se limita a recibir el resultado de la ejecución por la contratista de ese servicio. Para ello, esta última, aporta sus medios personales y materiales y hace uso de su poder de organización y dirección. Si la contrata se desnaturaliza y trastoca en simple provisión de mano de obra, estaríamos ante una cesión ilícita de trabajadores -sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019 y 4 de marzo de 2008-. Así, existe cesión ilegal cuando se produce un fenómeno interpositorio y aparece en la posición empresarial quien no es realmente empresario, siendo otro el que se apropia de los frutos del trabajo, lo dirige y lo retribuye -sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012-. Este fenómeno, en virtud del cual el empresario real aparece sustituido por un empresario formal, puede suponer la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes -sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2011 y de 22 de febrero de 2011, entre otras-.

Se incurre en cesión ilegal de trabajadores cuando se da alguna de las siguientes circunstancias: 1. La empresa cedente no ejerce las funciones inherentes a su condición de empresario, es decir, no pone al servicio de la cesionaria la organización empresarial que posee -sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2011 y de 11 de mayo de 2011, entre otras-, por lo cual, no lleva a cabo la dirección del servicio, ni gestiona la prestación del mismo, al carecer de una organización autónoma e independiente en el seno de la comitente. Estamos ante la cesión de trabajadores en sentido propio. 2. La empresa cedente carece de una actividad o de una organización propia y estable, no cuenta con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Es un supuesto de simulación contractual y lo que procede es levantar el velo de la apariencia ilícitamente creada y considerar directamente como empresario a quien lo es realmente y desde un principio -sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2012-. 3. La empresa cedente no cuenta con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad -sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2011-. 4. Por tanto, para la apreciación judicial de este fenómeno, es necesario el suministro de la mano de obra por parte de la contratista, sin contribuir con los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial -sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 y 11 de diciembre de 2008-; lo que puede producirse tanto con la concurrencia de empresas ficticias, como así, inicialmente, se entendió, sino, también, con la interposición de empresas reales -sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019 y 7 de abril de 2009.

Según se ha acreditado, en el presente supuesto el Ayuntamiento de Málaga adjudicó la ejecución del servicio de desarrollo de un proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga a la empresa DOC 2001, S.L. para la realización de actividades concretas recogidas en el proyecto y en el pliego de cláusulas técnicas -Hechos Probados 7º, 13º, 22º y 23º-, que son distintas a las realizadas por la Corporación en el ámbito de los Servicios Sociales -Hecho Probado 14º-.

La mercantil DOC 2001, S.L. tiene actividad y estructura propias, siendo la adjudicataria de diversos proyectos en el Área de Servicios Sociales de los Ayuntamientos de Málaga -expedientes nº 15/17, 183/17, 134/16 217/17- y de Sevilla -Hecho Probado 8º-; en la ejecución del contrato (expediente 15/17) se han extendido actas de seguimiento del servicio, compareciendo a las reuniones el representante de la empresa y el responsable del servicio, sección y negociado del Ayuntamiento para valorar y analizar las actividades relacionadas con el proyecto, dando cuenta de las incidencias -Hecho Probado 10º-; la primera reunión de seguimiento se celebró con anterioridad a la presentación de la demanda en reclamación de cantidad; desde el inicio de la contratación existía una programación de actividades a realizar en la ejecución del contrato reflejadas en la programación y en el proyecto -Hechos Probados 13º, 22º y 23º-, el 2 de mayo de 2019 el responsable de la empresa, D. Nicolás Jiménez, comunicó a los trabajadores del servicio acta de reunión y el nombramiento de la coordinadora del servicio y el 7 de mayo de 2019 les comunicó relación de tareas, -Hechos Probados 19º y 36º-; no disponía de correo electrónico del Ayuntamiento sino que le fue facilitado por la empresa -Hecho Probado 29º- utilizando, no obstante, una cuenta





de correo privada de gmail e intercambiando correos con otra cuenta ajena al Ayuntamiento [REDACTED] -Hecho Probado 20º-; el Ayuntamiento se relacionaba con la empresa a través de su responsable -Hechos Probados 23º, 24º, 25º y 35º-; la empresa dotó al trabajador de acreditación con el logotipo de aquella -Hecho Probado 26º- y le facilitó instrucciones sobre el registro diario de jornada una vez que entró en vigor su obligatoriedad -Hecho Probado 28-; en la puerta del despacho utilizado por los trabajadores de la empresa en el centro de trabajo había un cartel que indicaba "Personal de empresa DOC" -Hecho Probado 30º-; los permisos y vacaciones eran solicitados a la empresa -Hecho Probado 31º- y a esta le solicitaba el abono del kilometraje -Hecho Probado 33º-; el material era aportado por la empresa -Hechos Probados 32º y 34º-. Por el contrario, no consta que se le facilitaran órdenes o instrucciones por personal del Ayuntamiento o que le reportara el resultado de su actividad; no compartía horario con los empleados municipales; no tenía acceso a programas informáticos del Ayuntamiento; no disponía de ordenador ni utilizaba medios materiales del Ayuntamiento, ni, en definitiva ha estado bajo su ámbito organizativo.

En consecuencia, nos encontramos ante una empresa que ha ejercido su poder de dirección en relación al trabajador demandante, que ha organizado su actividad en la prestación del servicio conforme a las condiciones de la adjudicación y que dispone de su propia organización.

CUARTO.- Alega la parte actora que la empresa ha puesto fin a la relación laboral como represalia por la demanda en reclamación de cantidad interpuesta el 29 de marzo de 2019, con vulneración de la garantía de indemnidad -artículo 24.1 de la Constitución-.

El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos. De lo que se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (tutela judicial), ya



que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (artículo 4.2 apartado g ET).

Para facilitar el rechazo judicial de la censurable conducta empresarial, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el artículo 181.2 LRJS («una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido una violación..., corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas»). Y al efecto se recuerda por el Tribunal Constitucional que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en el artículo 96.1 y en el mencionado 181.2 LRJS.

Pero para que opere el desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla (la vulneración constitucional) se haya producido», que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación. Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» «en lo que constituye... una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria».

El despido del actor fue acordado por la empresa tras la finalización de la contrata en virtud de la cual se desarrollaban determinadas actividades en los servicios sociales comunitarios de [REDACTED]; el actor estaba dedicado a la prestación de estos servicios y





el fin del contrato administrativo supone la desaparición de la actividad de la empresa en el centro de trabajo. No se aprecia ninguna relación entre la demanda en reclamación de cantidad interpuesta y la decisión extintiva, habiendo procedido la empresa en la misma fecha a extinguir la relación laboral de todos los trabajadores destinados en el mismo servicio -Hechos Probados 10º y 37º-.

En consecuencia, las causas que han motivado la decisión extintiva son ajenas al móvil discriminatorio.

QUINTO.- La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Pero la temporalidad no se supone, antes al contrario, los artículos 8.2 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720, de 18 de diciembre, que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Más si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido.

La empleadora DOC 2001, S.L. suscribió sendos contratos de trabajo con el actor: uno el 4 de septiembre de 2017, eventual por circunstancias de la producción; y otro, tras la prórroga del contrato administrativo, el 1 de septiembre de 2018, para obra o servicio determinado, haciéndose constar en ambos la misma causa que hace referencia al contrato suscrito por la empresa con el Ayuntamiento de Málaga en virtud de la adjudicación del expediente 15/17 -Hecho Probado 5º-.

La modalidad contractual que regula el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, responde a "*circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos*", aunque se trate de la actividad normal de la empresa, pues, y frente a la modalidad de obra o servicio determinado -artículo 15.1.a)-, lo que de esta manera trata de afrontarse son trabajos o tareas que aún formando parte de la actividad



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

ordinaria de la empresa experimenten un incremento ocasional o coyuntural, por la incidencia de factores diversos, que integran, precisamente, la causa o circunstancia que justifica la temporalidad -artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre-, pero que no cabe confundir con aquellos trabajos o tareas que constituyen el objeto del contrato, y que son los servicios prestados. Este tipo de contrato se destina a satisfacer el incremento temporal o excepcional del volumen del trabajo que no puede ser cubierto con la plantilla fija de la empresa pero que, por su propia transitoriedad, no justifica tampoco una ampliación permanente de la citada plantilla. Si el trabajo responde a necesidades permanentes de la empresa la consecuencia es la transformación del contrato eventual en contrato por tiempo indefinido. En caso de conflicto entre las partes sobre la naturaleza temporal o definitiva del contrato, la prueba, que corresponde al empresario, debe centrarse no solo en acreditar la voluntad de las partes de concertar un contrato de esta naturaleza sino, además, en la concurrencia de las circunstancias justificadoras de la eventualidad.

En el contrato suscrito el 4 de septiembre de 2017 se hizo constar la causa transcrita en el Hecho Probado 5º la cual es suficientemente clara y descriptiva de la situación temporal de incremento en el volumen de trabajo que no puede afrontarse con el personal fijo de plantilla, tratándose, a su vez, de un incremento de actividad coyuntural que decaerá cuando se pierda la contrata.

Una vez extinguido el contrato administrativo firmado el 18 de agosto de 2017 se pactó una prórroga por un año conforme a la resolución del órgano de contratación de fecha 2 de agosto de 2018 -Hecho Probado 9º-. La empresa, para seguir prestando los servicios contratados, suscribió con el actor un contrato para obra o servicio determinado en los términos expuestos en el ordinal 5º del relato de hechos probados.

De conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores "1. El contrato para obra o servicio determinados es el que se concierta para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta....2. El contrato para obra o servicio determinados tendrá el siguiente régimen jurídico: a) El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

o el servicio que constituya su objeto. b) La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio....”.

La doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo -sentencias de 26 de octubre de 1999 y de 22 de abril de 2002, entre otras- establece que sólo puede accederse por el empresario a la modalidad de contratación temporal denominada contrato de obra o servicio determinado, cuando a tenor de lo establecido en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, la actividad a realizar por el trabajador en la empresa consista en la ejecución de una obra perfectamente identificada y determinada desde su origen, y que necesariamente tiene una duración limitada en el tiempo, y responde además a necesidades autónomas y no permanentes de la producción de la empresa contratante. Sólo puede acudir a este tipo de contratos temporales cuando la obra o servicio (que se debe identificar clara y taxativamente) tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización habitual de las tareas que constituyen la actividad normal empresarial.

En el supuesto de autos la causa del contrato viene identificada y determinada en la cláusula adicional del contrato y la misma, al relacionarse con la adjudicación del expediente 15/17, responde a necesidades autónomas y no permanentes de la empresa, debiendo de reputarse válida esta forma contractual.

Respecto de la actividad desarrollada por el trabajador, ha de indicarse que tanto la programación -Hecho Probado 13º- como las jornadas impartidas en los centros educativos -Hechos Probados 17º y 18º- se incluyen dentro de las actividades propias del servicio de desarrollo del proyecto de promoción y prevención de la dependencia en diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga, adjudicado en Expediente 15/17, a que se refieren las causas de los contratos temporales, tal y como resulta del Proyecto del Servicio -Hechos Probados 22º y 23º- y de las cláusulas técnicas -Hecho Probado 7º-.

En consecuencia, nos encontramos ante una válida contratación temporal que ha llegado a su fin.

Por todo lo expuesto, la demanda ha de ser desestimada.

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

FALLO





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que desestimando la demanda por despido formulada por [REDACTED] contra las empresas DOC 2001, S.L, BCM Gestión de Servicios, S.L, RMS Gestión de Servicios, S.L, Clece, S.A, Ancysa Gestión Socio Cultural, S.L. y contra el Ayuntamiento de Málaga, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

Incorpórese la presente sentencia en el libro correspondiente, líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese a las partes en legal forma advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado en los cinco días siguientes a su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy 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".



