



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO SOCIAL**  
**NÚMERO CINCO**  
**MÁLAGA**

**SENTENCIA N° 287/2020**

En Málaga, a 7 de octubre de 2020

D.<sup>a</sup> María José Beneito Ortega Magistrada Juez del Juzgado de lo Social n° 5 de esta ciudad y su provincia, vistos los autos n° 901/2018 seguidos a instancia de [REDACTED] [REDACTED] contra BCM GESTION DE SERVICIOS SL , NEVENTOS MALAGA SL , CLECE SA, S.C.A DE INTERES SOCIAL "BUEN SERVICIO", y AYUNTAMIENTO DE MALAGA , sobre DESPIDO .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Procedente del turno de reparto correspondió a este Juzgado la demanda registrada en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad el día 26 de septiembre de 2018 y repartida a este Juzgado n° 5 por [REDACTED] en la que solicitaba se declarase nulo el despido condenando a las demandadas a las consecuencias de dicha declaración y al abono de una indemnización en cuantía de 25000 euros .

**Segundo.-** Que la demanda se admitió a trámite , acordándose la citación de las partes a los actos de conciliación y juicio para el día 5 de febrero de 2019, que fueron suspendidos por las causas que obran en autos y que se celebraron el día señalado 24 de septiembre de 2020. La parte actora presentó escrito el día 28 de enero de 2020 en el que renuncaba a la solicitud de despido por vulneración de derechos fundamentales solicitando la declaración de improcedencia . Que fracasada la conciliación, el juicio tuvo lugar el día señalado , la parte la parte actora se ratificó en la demanda y en su escrito de aclaración y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Compareciendo las demandadas que se opusieron en base a las alegaciones que constan en autos . No compareciendo el FOGASA que había sido emplazado. Recibido a prueba el juicio se propusieron y se llevaron a efecto con el resultado que consta, se evacuó el trámite de conclusiones, y se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

**Tercero .-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales , excepto el plazo para señalar a juicio y dictar sentencia debido al volumen de asuntos que existen en este Juzgado .





### HECHOS PROBADOS

- 1.- [REDACTED] ha venido prestando servicios para BCM GESTION DE SERVICIOS SL en el área de participación ciudadana ,con la categoría de técnico grado superior licenciada en economía , con una antigüedad reconocida por la empresa de 17 de agosto de 2013, percibiendo un salario de 1288,33 con un salario euros.
- 2.- Que por el Ayuntamiento de Málaga se ha ido adjudicando “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 : S.C.A de Interés Social" Buen Servicio” , BCM Gestión de Servicios S.L,( Expedientes 1712/202,371/2010 ,1459/2010, 2958/2010 ) Neventos Málaga S.L (Expediente 112/09), 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 hasta el 4 de septiembre de 2018.
- 3.-La actora suscribió contratos temporales con las referidas empresas en las siguientes fechas : Con S.C.A de Interes Social" Buen Servicio” desde el 1 de mayo de 2002 a 8 de enero de 2003, fecha en la que comunica y firma su baja voluntaria , con BCM Gestión de Servicios S.L, de 9 de enero de 2003 a 11 de enero de 2005 , del 9 de febrero de 2005 al 8 de enero de 2006 , del 1 de febrero de 2006 al 16 de agosto de 2010 , con Neventos Málaga S.L de 17.08.2010 a 16.08.2013 , con CLECE S.A de 17 de agosto de 2013 al 16 de agosto de 2015 .
- 4.-El día 5 de septiembre de 2015 suscribió un contrato de obra o servicio determinado con BCM Gestión de Servicios S.L 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 N°EXTE 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 y en concreto desde el 5 de septiembre de 2015 a 4.09.2015 .Con fecha 1 de junio de 2016 las partes acordaron la conversión del contrato en indefinido .

5. Según el pliego de condiciones (Exte 75/15), las funciones a realizar consistían en : Apoyo en el estudio de las demandas y funcionamiento del Registro Municipal de Asociaciones y Entidades. Apoyo a la actualización del Registro Municipal de Asociaciones y Entidades. Apoyo en la elaboración y organización de campañas mediáticas de Asociaciones y Entidades. Apoyo en ta difusión de las acciones y actuaciones. Apoyo en la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación. Apoyo en la realización de jornadas, cursos y actividades formativas. Apoyo en los Estudios y elaboración de censos y estadísticas en materia de Participación, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Apoyo en el Estudio de necesidades de Entidades en materia de Participación, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Facilitar a las Entidades y personas que desarrollen acciones voluntarias en el ámbito local los mecanismos de asistencia técnica, formación e información Realización de Estudios e Investigaciones en materia de seguimiento de actividades y talleres subvencionados. Apoyo en las actividades y actuaciones de promoción social.-

6.- El pliego de condiciones técnicas requiere 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 sexta 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 aparecen recogidas en el pliego .

7.- Las funciones de la actora han sido principalmente la de asesoramiento a las asociaciones en la forma de presentar solicitudes sobre subvenciones , resolver dudas presencial y telefónicamente y tramitar esos expedientes .

8.- 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 .

9.-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 1/2017 se anuncia se va a dotar de un correo electrónico para adaptarla a la

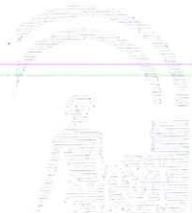




imagen corporativa nueva de la empresa BCM y que empresa recabará del personal encargado información para elaborar memoria anual sobre fines desarrolladas.

En el Acta 3/2017 se comunica por la Dirección de Area 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,

10.-La actora tenía correo electrónico externo genérico [REDACTED] autorizado desde el centro informático municipal al que se dirigía para comunicar incidencias y pasó a tener un correo nominativo de empresa [REDACTED].

11.-La Coordinadora del servicio ([REDACTED]) concede flexibilidad horaria a los trabajadores, establece control de entrada y salida de la jornada mediante ordenador, establece el modelo de solicitud de vacaciones e interesa previsión de las mismas para cuadrar el servicio, para solicitar días propios y justificar ausencias del puesto de trabajo, solicita a los encargados que informen de los servicios prestados para redactar la memoria anual, recaba necesidades de formación interna de los trabajadores.

12.- La actora presentó reclamación administrativa previa junto a 6 compañeros de BCM el 2 de noviembre de 2017 y posteriormente demanda en reconocimiento de derechos que correspondió al Juzgado de lo social nº10 de Málaga que incoa proceso de cesión ilegal 5/2018. Con fecha 8 de febrero de 2018 presentó demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo por vulneración de derechos fundamentales contra el Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Social nº 7 el 31 de julio de 2018 que desestimó la demanda.

13.- En ejecución de la nueva normativa administrativa en el Ayuntamiento de Málaga se ha implantado la sede electrónica en un procedimiento de transformación iniciado hace dos años y finalizado en el primer trimestre de 2018. En lo que se refiere a las funciones de la actora se ha visto afectada porque con dicha sede electrónica sólo pueden acceder a los expedientes digitales a través de un certificado de empleado público que no tiene la actora al ser trabajadora de empresa contratista. El régimen de tramitación de la concesión de subvenciones ya no es presencial sino de tramitación electrónica por ello ha pasado de intervenir en la recepción de documental y tramitación de subvenciones a contactar con posterioridad con los destinatarios de las mismas para revisar las justificaciones de las concedidas.

14. Por orden de la empresa BCM Gestión de Servicios S.L se trasladó a la planta



baja del Edificio , dejó de tramitar las subvenciones y siguió contactando con las asociaciones y verificando el buen fin de la subvención concedida .

15.- Mediante carta de fecha 17 de agosto de 2018 BCM Gestión de Servicios S.L procede a extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del art 52c) del ET , en especial organizativas “ debido a la terminación del contrato con fecha 4 de septiembre de 2018 que la Mercantil BCM Gestión de Servicios S.L mantiene con el Ayuntamiento de Málaga según expediente 75/2015 .....” Le comunicamos por tanto que las tareas que usted venía realizando en dicho centro de trabajo , en estos momentos y debido a la finalización del contrato nº 75/2015 .... no se puede amortizar en otro puesto de trabajo ya que no existe posibilidad de ello ..”

16.-La indemnización fue cifrada en 13.998,33 euros que fue puesta a disposición y percibida

17.- El día 4 de septiembre de 2018 finalizó el año de prórroga de la contrata 75/2015 como consecuencia de ello se dejó de prestar servicios en la contrata y la empresa BCM Gestión de Servidos SL despidió por causas organizativas a la actora así como al resto de seis compañeros que habían sido contratados en el seno de dicho expediente. No se ha convocado aún nuevo pliego de condiciones, y las funciones de la actora concretamente no han sido prestadas por ninguna empresa.

18.- Tres trabajadores han interpuesto demanda por despido .Dos sentencias han declarado los despidos procedentes y una de ella ha declarado la improcedencia

19.- La actora ha participado en 2010 y en marzo de 2015 en cursos organizados por el Ayuntamiento que ha dirigido al correo corporativo de la actora información al respecto hasta julio de 2015, hasta dicha fecha ha remitido al responsable de Area del Ayuntamiento su previsión de vacaciones . La actora ha participado por orden de la jefa de negociado en las auditorias internas hasta octubre de 2015 y en cursos de formación organizados por el Ayuntamiento en febrero de 2017.

20 .-La comisión de concesión de subvenciones públicas está constituida por la dirección de área de participación de ciudadana a la que solo asisten personal del Ayuntamiento , que ha impartido instrucciones sobre convocatorias de subvenciones , grupos de valoración entre otras cuestiones al correo externo genérico hasta 2016 .

21.-S.C.A DE INTERES SOCIAL "BUEN SERVICIO" ha cesado en su actividad el 31 de agosto de 2020 .

22.-Se ha celebrado acto de conciliación ante el CMAC el día 21.09.2018 con papeleta presentada el día 31.08.2018 con el resultado de sin avenencia .

23.- La demanda se presentó el día 26.09.2018.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Formula la parte actora demanda por despido alegando que ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento como verdadero empresario mediante contratos temporales con las distintas empresas intermedias hasta su despido por BCM GESTION DE SERVICIOS SL con efectos desde el 4 de septiembre de 2018 , fijando su antigüedad el 1 de mayo de 2002 , salario 4.606,19 euros mensuales , categoría jefe de sección conforme al Convenio del Personal Laboral del Ayuntamiento de Málaga y en el acto del juicio modifica a Técnico superior 3.9061,12 euros o subsidiariamente administrativo 28003,66 euros . Por las demandadas se opuso la excepción de cosa Juzgada , falta de legitimación pasiva , de acción y prescripción .

Son hechos conformes que la actora ha venido prestando servicios en el Area de Participación Ciudadana , Inmigración y Cooperación al desarrollo del Ayuntamiento de Málaga , con base a las adjudicaciones por distintas modalidades realizados por parte del Ayuntamiento del servicio “ de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo “En concreto suscribió contratos temporales con las en las siguientes fechas : con S.C.A de Interes Social "Buen Servicio” desde el 1 de mayo de 2002 a 8 de enero de 2003, fecha en la que comunica y firma su baja voluntaria , ( folio 652) documento que no ha sido impugnado y que extingue el contrato al amparo del artículo 49.1 d); con BCM Gestión de Servicios S.L, de 9 de enero de 2003 a 11 de enero de 2005 , del 9 de febrero de 2005 al 8 de enero de 2006, del 1 de febrero de 2006 al 16 de agosto de 2010 , con Neventos Málaga S.L de 17.08.2010 a 16.08.2013 , con CLECE S.A de 17 de agosto de 2013 al 16 de agosto de 2015 y el último contrato el día 17 de agosto de 2015 con BCM Gestión de Servicios S.L empresa que extingue su contrato por causas objetivas .

Frente a las alegaciones de contrario en cuanto a la falta de acción, legitimación pasiva y prescripción , no estamos ante una acumulación indebida de acciones , sino ante una acción de despido en la que alega que ha existido una cesión ilegal , se trata de terminar quien ha sido el verdadero empleador , sin que ello altere las consecuencias previstas en el art 56 del ET y 110 de la LRJS para el despido .

**Segundo.-** En cuanto a la existencia de cesión ilegal, la sentencia del Tribunal Supremo de 17.1.2002 , expresa "lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son 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. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Así lo ha reconocido la Sala en las sentencias de 21-3-1997 y 3-2-2000 que señalan que en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente, y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios. El problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contrataciones, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada



de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7-3-1988 ); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-9-1988 , 16-2-1989 , 17-1-1991 y 19-1-1994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). Así la sentencia de 16-2-1989 estableció que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19-1-1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al "suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo" a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-12-1997 ".Así uno de los supuestos que pueden determinar la existencia de una cesión ilegal o una contrata ilícita el que la organización de la empresa contratista no se haya puesto en juego, lo que implica no sólo la ejecución del objeto de la contrata mediante la puesta en funcionamiento de una estructura organizativa y de unos medios suficientes para desarrollar el encargo como la asunción del riesgo correspondiente, quien controle la asistencia al trabajo y sus permisos, licencias y vacaciones, pues éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra( STS 4.07.2012 , 5.11.012).

Según el pliego de condiciones "La justificación de esta contratación está directamente relacionada con la consecución de los objetivos generales :Favorecer, garantizar, optimizar y mejorar la gestión, coordinación e implantación de la estrategia global del área de Participación Ciudadana, Inmigración y Cooperación al Desarrollo.Profundizar y desarrollar un modelo de participación ciudadana activo y moderno, que ponga de manifiesto el compromiso de innovación democrática de este Municipio y que lidere el cambio hacia un nuevo modelo basado en la Democracia Participativa, Transparencia y el Buen Gobierno.Generar una conciencia y actitud colectiva basada en valores como la solidaridad, la justicia social, la buena vecindad, el civismo y la participación a través de la promoción de la acción voluntaria y de la formación y educación de la ciudadanía.Fomentar la cohesión social, la integración y la convivencia entre toda la ciudadanía malagueña, incluidas las personas inmigrantes, a través de la participación de los agentes sociales, de la formación en valores de la ciudadanía y de la facilitación en el acceso a los servicios públicos de la



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

población inmigrante. Contribuir a configurar una sociedad más justa a través de la promoción de países en vías de desarrollo y concienciar a la ciudadanía malagueña de la necesidad de estas acciones solidarias. Las funciones realizadas por la actora lo han sido con base al pliego y contrato de trabajo en : Apoyo en el estudio de las demandas y funcionamiento del Registro Municipal de Asociaciones y Entidades. Apoyo a la actualización del Registro Municipal de Asociaciones y Entidades. Apoyo en la elaboración y organización de campañas mediáticas de Asociaciones y Entidades. Apoyo en la difusión de las acciones y actuaciones. Apoyo en la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación. Apoyo en la realización de jornadas, cursos y actividades formativas. Apoyo en los Estudios y elaboración de censos y estadísticas en materia de Participación, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Apoyo en el Estudio de necesidades de Entidades en materia de Participación, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Facilitar a las Entidades y personas que desarrollen acciones voluntarias en el ámbito local los mecanismos de asistencia técnica, formación e información Realización de Estudios e Investigaciones en materia de seguimiento de actividades y talleres subvencionados. Apoyo en las actividades y actuaciones de promoción social.

Como indican las sentencias citadas la descentralización productiva de la propia actividad es lícita , no puede a priori declararse que existe cesión ilegal por subcontratarse un servicio de apoyo a esa actividad , que si bien se ha ido prorrogando, lo ha sido en función de las necesidades para concretos períodos y que como consecuencia de los cambios tecnológicos han devenido innecesario . Las funciones que ha realizado la actora lo han sido dentro del objeto de la contrata en el área de participación ciudadana .

No se ha cuestionado que las distintas contratas son entidades reales ,son personas jurídicas con infraestructura y organización propia , debiendo determinarse si las citadas mercantiles han puesto en marcha su organización y recursos ejerciendo el poder de dirección y control .

**Tercero** .- Consta en autos que la actora presentó demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo , frente al Ayuntamiento de Málaga y BCM alegándose por la parte actora en dicho procedimiento la existencia de cesión ilegal , que la sentencia analizó a efectos prejudiciales según se desprende en su fundamento de derecho cuarto , para identificar al empresario que debiera dar cumplimiento a la sentencia al existir un procedimiento independiente en el Juzgado de lo Social nº 10 , no concurriendo la triple identidad que exige el art 222 de la LEC, pero si concurre el efecto positivo de la cosa Juzgada en lo referente a la



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

modificación operada , puesto que es un hecho probado entre las partes ( actora , Ayuntamiento y empleadora ) que” En ejecución de la nueva normativa administrativa en el Ayuntamiento de Málaga se ha implantado la sede electrónica en un procedimiento de transformación iniciado hace dos años y finalizado en el primer trimestre de 2018. En lo que se refiere a las funciones de la actora se ha visto afectada porque con dicha sede electrónica sólo pueden acceder a los expedientes digitales a través de un certificado de empleado público que no tiene la actora al ser trabajadora de empresa contratista. El régimen de tramitación de la concesión de subvenciones ya no es presencial sino de tramitación electrónica por ello ha pasado de intervenir en la recepción de documental y tramitación de subvenciones a contactar con posterioridad con los destinatarios de las mismas para revisar las justificaciones de las concedidas. Por otro lado la actora junto al resto de personal de BCM sigue trabajando en el edificio municipal de Tabacalera pero ha pasado de la planta primera a la planta baja y tiene distintivos de la empresa contratista BCM gestión de servicios.” ( Hecho probado sexto) .

La cesión ilegal que se invoca ha de existir en el momento en que se interpone la demanda , o en su caso la papeleta o reclamación previa , no existiendo prescripción en relación a las contrataciones anteriores , pues se trata de determinar si el empresario real cuya declaración se pretende era el Ayuntamiento , siendo cuestión distinta las consecuencias económicas de dicha declaración , pero en lo que respecta a la acción de despido , las consecuencias son las previstas en el art 56 del ET y 110 de la LRJS, sin que afecte a las anteriores contratistas.

Hubo tres trabajadores que presentaron demanda por despido en las que también se alegaba la existencia de cesión ilegal , en dos de ellas dicha pretensión se desestimó y en otra se declaró la existencia de cesión ilegal , ello no obstante habrá de analizarse en cada caso las circunstancias concurrentes .

La vinculación de la actora con BCM lo ha sido desde septiembre de 2015 , en este sentido se han aportado ( folios 903 a 995 ) correos desde 2010 a noviembre de 2015 en los que se alega se daban instrucciones a la actora por parte del personal del Ayuntamiento y si bien las codemandadas no han aportado prueba que revele que pusieron en marcha su organización y recursos ejerciendo el poder de dirección y control, la situación no ha sido la misma en los últimos años , también se acreditó haber participado en 2010 y en marzo de 2015 en cursos organizados por el Ayuntamiento que ha dirigido al correo corporativo de la actora información al respecto hasta julio de 2015, hasta dicha fecha ha remitido al responsable de Area del Ayuntamiento su previsión de vacaciones , ha participado por orden de la jefa de negociado en las auditorias internas hasta octubre de 2015 y en cursos de formación



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

organizados por el Ayuntamiento en febrero de 2017 , recibió correos de la comisión de concesión de subvenciones públicas que está constituida por la dirección de área de participación de ciudadana a la que solo asisten personal del Ayuntamiento , como declaró la testigo , aportándose documentación de instrucciones sobre convocatorias de subvenciones , grupos de valoración entre otras cuestiones al correo externo genérico .

Sin embargo se ha acreditado por las codemandadas que existe una coordinadora del servicio que concede flexibilidad horaria a los trabajadores , establece control de entrada y salida de la jornada mediante ordenador , establece el modelo de solicitud de vacaciones e interesa previsión de las mismas para cuadrar el servicio , para solicitar días propios y justificar ausencias del puesto de trabajo , solicita a los encargados que informen de los servicios prestados para redactar la memoria anual , recaba necesidades de formación interna de los trabajadores , les da instrucciones sobre las incidencias en el trabajo ( folios 629 a 631 y 475 a 495) y recaba datos para la realización de la memoria anual .Se aportaron las actas de las reuniones mixtas de seguimiento , que no obstante la denuncia penal , no ha sido impugnada su autenticidad , habiendo declarado en juicio la secretaria encargada de su redacción y cuyos contenidos se han cumplido , como el control horario , vacaciones etc.. según se desprende del acta 1/2016, existe un nuevo correo corporativo , la ubicación del personal y la incidencia en el trabajo actas 1 y 3/2017 y organización .La empresa ordenó el cambio de planta , así como el dejar de tramitar las subvenciones como consecuencia de la implantación del certificado electrónico , así de desprende de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 y de la actas , pasando la actora a comprobar la ejecución y el buen fin de las mismas . La mayor indemnización ofrecida a la actora por extinción del contrato ex art 53 , no puede ser considerada en si misma como presupuesto de cesión ilegal ,la mayoría de la documental aportada por la parte actora se refiere a la situación existente con las anteriores contrataciones , la documentación del año 2017 se refiere principalmente a la participación en cursos de formación en subvenciones ( febrero de 2017 ) , que valorados en su conjunto y al caso concreto no permite determinar que hubo cesión ilegal .

**Cuarto .-** En cuanto al hecho del despido en la carta se procede a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas . Desestimada la existencia de cesión ilegal , el salario es el que consta en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de esta ciudad 1.288,33 euros mensuales ( 42,35 euros diarios ) , que es el que venía percibiendo , en cuanto a la antigüedad , la citada sentencia no analizó la antigüedad de la trabajadora al existir procedimiento pendiente , desestimada la existencia de cesión ilegal de trabajadores ,la empresa le reconoce la antigüedad que tenía en la anterior





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

contrata ( CLECE ) 17 de agosto de 2013 , ello no obstante el cálculo de la indemnización ( 13.998,33 euros ) , es superior , con ello se está reconociendo una subrogación del personal , al haber existido sucesión empresarial por asunción de plantilla , fijándose la antigüedad el día 9 de enero de 2003 , a la vista de la renuncia realizada por la actora el día 8 de enero de 2003, habiéndose cumplido el requisito de puesta a disposición de la indemnización .

El art 52 c) del E.T dispone “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

Descartada la causa económica , dado que no se detalla suficientemente y no se acredita , las sentencias de la Sala de fecha 3 de junio de 2020 confirmaron las sentencias de los Juzgados de lo Social nº 6 y 7 que declararon el despido procedente , con base a que según dichos razonamientos “ queda acreditado que concurre la causa organizativa y productiva. La pérdida de la contrata supone la amortización de los siete puestos de trabajo vinculados al expediente 75/15 del Area de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Málaga. No cabe , de hecho no se invoca, plantear la posibilidad de plantear una nueva subrogación a nueva contrata porque no existe nueva adjudicación a fecha de extinción de la contrata.... Tampoco la subrogación al Ayuntamiento pues no queda acreditado que hubiera sucesión de plantillas al no hacerse cargo de ningún trabajador . En cuanto al empleo del actor técnico grado superior licenciada en economía en tareas ajenas a la contrata tampoco queda ello acreditado .”Amortizado el puesto de trabajo tampoco existe posibilidad de reubicación al no existir prueba de que exista otro puesto al margen de la contrata con el perfil profesional del actor\_Extinguida la contrata existe un sobredimensionamiento de la plantilla, que constituye causa organizativa, así como una ausencia de volumen de producción que a su vez constituye causa productiva.”Por lo que la decisión ha de considerarse procedente al amparo de lo dispuesto en el art 122 de la LRJS ,al haberse cumplido los requisitos formales y acreditada la causa.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## FALLO

Que desestimando la demanda formulada por [REDACTED] contra BCM GESTION DE SERVICIOS SL , NEVENTOS MALAGA SL , CLECE SA, S.C.A DE INTERES SOCIAL "BUEN SERVICIO", y AYUNTAMIENTO DE MALAGA . Debo declarar y declaro procedente la extinción del contrato absolviendo a las demandadas de las peticiones de la parte actora .

Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación que habrá de anunciarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación, debiendo consignar en el caso que el recurrente no gozare del beneficio de Justicia gratuita en C/C que posee el juzgado el importe de la condena en metálico pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito .En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos ; respecto del depósito de 300 E, deberá ingresarse en dicha C/C al tiempo de anunciarlo .

Llévese la presente sentencia al Libro de sentencias y déjese testimonio de la misma en los autos.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada de lo Social que la suscribe, estándose celebrando Audiencia Publica en el día de la fecha, de lo que doy fe.-



