



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

N.I.G.: 2906744420190006346

Negociado: MA

Recurso: Recursos de Suplicación 127/2020

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 499/2019

Recurrente

Representante: FRANCISCO JESUS HURTADO HERRERA

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MALAGA y SERVICIOS DE LIMPIEZA INTEGRAL MALAGA III

Representante: JOSE IGNACIO CAZORLA MADRIGALS. J. AYUNT. MALAGA

Sentencia Nº 1358/2020

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

En la ciudad de MALAGA a quince de julio de dos mil veinte

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ANDALUCIA, , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por SILVIA MUÑOZ MARTINEZ contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr./Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado AYUNTAMIENTO DE MALAGA y SERVICIOS DE LIMPIEZA INTEGRAL MALAGA III habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 4/11/2019. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Estimar la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Málaga y desestimar la demanda formulada por [REDACTED] contra la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, absolviendo a la demandada de la demanda formulada de contrario .



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

Primero: [REDACTED], mayor de edad, presta servicios para la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, con antigüedad de 18-4-11, ostentando la categoría profesional de [REDACTED].

Segundo: Que el día 22-2-18 se firmo acta de conciliación en el juzgado de lo social nº 3 de Málaga, en la que las partes llegaron al siguiente acuerdo: la empresa reconoce a la trabajadora como nueva fecha de antigüedad 18-4-11 y en concepto de cantidades reclamadas en demanda la cantidad de 500 € brutos, todo ello se hará efectivo en la regularización de la nomina de febrero de 2018, la trabajadora acepta el ofrecimiento sin tener nada mas que reclamar por este concepto, folio 482.

Tercero: Que el 1-11-16 las partes firmaron contrato indefinido a tiempo parcial de 833 horas al año, categoría [REDACTED]. La actora en virtud de dicho contrato presta servicios sábados, domingos y festivos.

Cuarto: Que la actora ha prestado servicios por cuenta de Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, en los periodos que constan en su vida laboral, folio 14 a 19.

Quinto: La actora ha firmado con la demandada Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, contratos temporales que obran a los folios 220 a 379, a tiempo parcial, constando en las clausulas como causa refuerzo de mandos cuartelillos por descanso y absentismo superior al 5 % mes en el mes correspondiente al contrato, refuerzo por jubilaciones y absentismo entre semanas y mes correspondiente o bien refuerzo plantilla y vacaciones durante el mes correspondiente al contrato, la prestación de servicios en base a dichos contratos se realiza de lunes a viernes.

Sexto: El 15-3-16 se firmo acuerdo de fin huelga, folios 491 a 495,

Séptimo: EL 31-8-16 se firmo acta de la comisión paritaria de bolsa de eventuales, folios 503 a 525, en el mismo consta sistema de adjudicación de las ampliaciones por necesidades del servicio, se producirán ampliaciones temporales de acuerdo con el listado de ampliaciones ordenado por orden alfabético que se adjunta y de forma rotatoria. Cada mes que, por necesidades del servicio, se produzcan necesidades de personal de lunes a viernes se ampliara el numero necesario de listado correspondiente. En la próxima ampliación de lunes a viernes que pudiera producirse se ampliara en el operario siguiente del corte de la ultima ampliación, asi sucesivamente hasta la terminación de la lista correspondiente, una vez se acabe con el listado y pueda producirse de nuevo ampliaciones se comenzara de nuevo por el principio del listado.

Consecuencias de la no ampliación del contrato por parte del trabajador que rechace la misma, en caso que el trabajador que se le llame para una ampliación, tanto de lunes a viernes o de sábados o festivos, y el trabajador lo rechace, por cualquier motivo, saltara el turno y no volverá a ampliar hasta que por necesidades del servicio le volviese a tocar su numero de orden del listado. Este sistema se aplicara sin ningún tipo de excepción.

Octavo: La actora se encuentra incluida en el listado consensuado entre el comité de empresa y la dirección de la empresa, folio 527.

Noveno: Consta acta de comisión paritaria bolsa de eventuales de 23-8-16, folios 528 a 529, **Décimo:** El contrato de la actora fue transformado en indefinido a tiempo parcial en 2016.

Décimo Primero: Constan las actas de la comisión paritaria sobre indefinidos 2019, en relación a la aplicación de la disposición final segunda del convenio colectivo 2019 2020 sobre fijos 2019. Se incorporan listado de fijos a tiempo parcial que pasan a indefinidos a jornada completa, con periodo de alegaciones y publicación de las listas. Folios 551 a 586.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Décimo Segundo : La empresa LIMASA tiene sus propios Estatutos y se trata de una Sociedad de Economía Mixta con personalidad jurídica propia , con objeto de la realización del servicio de limpieza pública y recogida , transporte , tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos en la ciudad de Málaga .

Décimo Tercero : En la empresa figura un cartel folio 66, señalando que el personal que en 2019 haya rechazado o rechace ampliaciones en los meses de junio a septiembre , ambos incluidos , del presente año sin justificación previa se procederá a la eliminación de la lista de temporales o de ampliaciones para fijos a tiempo parcial en lo que resta de año a partir de octubre de este año. Y si al año siguiente vuelve a rechazar cualquier contrato temporal o ampliación de jornada sin una justificación previa se procederá a la eliminación definitiva de la bolsa de temporales o ampliación de jornada a fijos a tiempo parcial . Se entiende justificación previa comunicar su deseo de no ser contratado temporalmente antes del día 15 de cada mes. Para las ampliaciones de fijos a tiempo parcial ya se pasaron unos cuestionarios sobre su disponibilidad o no a ampliar en los meses de verano a partir de marzo del presente .

Décimo Cuarto : La demanda es de fecha 23-5-19.

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 JURÍDICOS

PRIMERO. La sentencia de instancia desestima la pretensión de la actora, coordinadora de servicios que viene prestando sus servicios para la empresa Servicios de Limpieza Integral Málaga III S.A. en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial mediante la que solicita que, por fraude en su contratación, se declare que su relación lo es indefinida a jornada completa. Asimismo la sentencia absuelve al Ayuntamiento de Málaga por carecer de legitimación pasiva al ser la empleadora persona jurídica independiente de dicha Corporación local pese a participar la misma se su capital social. Frente a la cual se alza la trabajadora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, resulte estimada la demanda.

El recurso de ha sido impugnado por la representación procesal de la empresa demandada y del Ayuntamiento de Málaga, que han solicitado su desestimación y la confirmación de la sentencia combatida.

SEGUNDO. Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la parte recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por la Magistrada de instancia con la finalidad de añadir al ordinal quinto la frase "... 88 contratos temporales por obra o servicio determinado y por circunstancias de la producción, que obran a los folios 220 a 379".

El motivo debe prosperar pues, pese al signo de la presente resolución, que ya se anticipa desestimatorio del recurso, los datos fácticos que la recurrente pretende introducir en el relato histórico de la sentencia combatida se desprenden claramente y sin necesidad de conjeturas o suposiciones de la documental que cita, los cuales contribuirán a una mejor comprensión del debate planteado.





TERCERO. Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 15 y Disposición Transitoria Quinta del Estatuto de los Trabajadores, así como de la doctrina judicial que los interpreta y que cita en el cuerpo de su recurso. Razona en su alegato, en síntesis, que la contratación encadenada de la demanda es claramente fraudulenta, que ha estado prestando servicios temporalmente durante más de 24 meses con o sin solución de continuidad dentro de un período de 30 meses y que la empleadora no pretende sino satisfacer necesidades permanentes mediante la contratación temporal, por lo que su relación debe calificarse como de trabajadora indefinida a tiempo completo.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de suplicación ya ha sido abordada y resuelta por esta Sala en supuestos sustancialmente idénticos al ahora enjuiciado (también trabajadores indefinidos a tiempo parcial en la empresa Servicios de Limpieza Integral Málaga III S.A.) en su sentencia de 11 de diciembre de 2019 (ROJ: STSJ AND 19467/2019, Recurso: 1097/2019), recordando la anterior de 13/09/2017 (Recurso de Suplicación 762/2017) por lo que este Tribunal, por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica, reitera los razonamientos de dichas resoluciones al no existir razones para cambiar de criterio.

En la primera de las sentencias reseñadas se razona que "... no cabe reconocer al actor la cualidad de trabajador fijo al prestar servicios a una empresa pública Servicios de Limpieza Integral de Málaga III S.A., y sí solo la cualidad de indefinido, pero como razona el magistrado de instancia ya la tiene reconocida dado que consta en el hecho probado 2 de forma intacta por inatacada, que "Las partes suscribieron contrato indefinido a tiempo parcial (833 horas/año) de fecha 01/11/2016 (folios 87 a 89), con vigencia desde dicha fecha, que se tiene aquí por reproducido, con la categoría profesional de Operario de Limpieza", y como se concluye en el Fundamento de derecho 1 de la sentencia recurrida al declarar que "La relación laboral del actor desde el contrato de trabajo de fecha 01/11/2016 (folios 87 a 89) es de carácter indefinido a tiempo parcial de 833 horas/año", y que "En consecuencia, sólo cabe reiterar que la relación laboral del actor es de carácter indefinido a tiempo parcial."

<Y tampoco puede prosperar la pretensión de indefinido a tiempo completo, pues no cabe acoger las alegaciones de la parte recurrente, más bien dirigidas a denunciar el fraude en la contratación temporal y a reclamar la cualidad de fijo, que no desvirtúan las conclusiones y razonamientos de la sentencia recurrida al decir que "La relación laboral del actor desde el contrato de trabajo de fecha 01/11/2016 (folios 87 a 89) es de carácter indefinido a tiempo parcial de 833 horas/año, que en ciertos periodos se han incrementado, por necesidades de servicio, las horas de aquel contrato a tiempo parcial de 833 horas/año, y sólo durante algunos días el contrato fue a tiempo completo [desde el 26/03/2018 a 28/03/2018, desde el 08/11/2018 al 10/11/2018 (folios 90 a 102)]. No puede ignorarse que el citado contrato de trabajo de fecha 01/11/2016 es consecuencia de un Acuerdo conjunto entre la empresa y la representación de los trabajadores para regular de una manera definitiva la bolsa de trabajo existente, atendiendo al requerimiento de la Inspección de Trabajo, tal y como ha declarado la STSJ Andalucía/Málaga de fecha 13/09/2017 (sentencia nº 1417/2017, recurso nº 762/2017, folios 53 a 55). Como puso de manifiesto el testigo (...) (Director de Recursos Humanos de LIMASA III) todos los contratos indefinidos celebrados con los trabajadores de la bolsa han sido a tiempo parcial y no a tiempo completo, no existiendo aún acuerdo con los representantes de los trabajadores para ampliar la jornada



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

(se está negociando), y las ampliaciones de jornada, hasta que llegue ese acuerdo, se viene haciendo de modo equitativo entre los trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial.

<En consecuencia, sólo cabe reiterar que la relación laboral del actor es de carácter indefinido a tiempo parcial (...) sin que se eleve a jornada completa por el aumento circunstancial de la jornada por necesidades del servicio".

Por idénticas razones, el motivo debe fracasar y por su efecto el recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de Málaga con fecha 4 de noviembre de 2.019 en autos sobre reclamación de derechos, seguidos a instancias de dicha recurrente contra Servicios de Limpieza Integral Málaga III S.A. y el Ayuntamiento de Málaga, confirmando la sentencia recurrida.

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

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

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

"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."



