



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MALAGA  
Avenida Manuel Agustín Heredia nº 16 2ª planta

N.I.G.: 2906744420180011851

Negociado: RM

**Recurso: Recursos de Suplicación 529/2021**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 12 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 873/2018

Recurrente: [REDACTED]

Representante: MANUEL NARVAEZ RUIZ DEL PORTAL

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, NEVENTOS MALAGA SL, CLECE SA y  
BCM GESTION DE SERVICIOS SL

Representante: MANUEL MARTINEZ TORRESS. J. AYUNT. MALAGA y JUAN DE DIOS  
CASTILLO CASTRO

Sentencia Nº 684/21

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de Málaga a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

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

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra  
la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 12 DE MALAGA, ha sido ponente  
el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED]  
[REDACTED] sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado  
AYUNTAMIENTO DE MALAGA, NEVENTOS MALAGA SL, CLECE SA y BCM  
GESTION DE SERVICIOS SL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en  
fecha 20 de Enero de 2021 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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

**PRIMERO.-** [REDACTED] DNI [REDACTED] cuyas demás  
circunstancias personales constan en las actuaciones, ha venido prestando servicios para  
BCM GESTION DE SERVICIOS SL en el área de participación ciudadana, con la categoría





de técnico grado superior, con una antigüedad reconocida por la empresa de 17 de agosto de 2013, percibiendo un salario de 1283.33 euros.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento de Málaga 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, Neventos Málaga S.L (Expediente 112/09), CLECE S.A (expediente 91/12) y mediante contrato de fecha 4 de septiembre de 2015 (expediente 75/2015) a BCM Gestión de Servicios S.L por un plazo de duración de dos años que fue prorrogado hasta el 4 de septiembre de 2018.

**TERCERO.-** El actor suscribió contratos temporales con las referidas empresas, en las siguientes fechas (IVL -folios 19 y 20-): BCM Gestión de Servicios SL desde el 03/09/2007 al 16/08/2010; Neventos Málaga SL desde el 17/08/2010 al 16/08/2013; Clece SA desde el 17/08/2013 al 16/08/2015.

**CUARTO.-** EL día 5 de septiembre de 2015, el actor suscribió contrato de obra o servicio determinado con BCM Gestión de Servicios S.L siendo el objeto del mismo: “SERVICIO DE APOYO TÉCNICO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, INMIGRACIÓN Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE ESTA ÁREA. ÁREA DE PARTICIPACION 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 EXPTE. Nº 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 al 4 de septiembre de 2017. Con fecha 1 de junio de 2016 tas partes acordaron la conversión del contrato en indefinido .

**QUINTO.-** Según el pliego de condiciones (Expte 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 íomiativas. 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.-*







**SEXTO.-** 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 .

**SÉPTIMO.-** Las funciones del actor han sido principalmente la de apoyar e informar a personas y entidades relacionadas con el voluntariado, la participación y el asociacionismo; impartición de cursos y charlas formativas, cursos de formación básica de voluntariado; apoyo y coordinación entidades ubicadas en el Centro de Recursos Asociativos para el buen funcionamiento del equipamiento municipal; derivación y puesta en conocimiento de incidencias, averías o desperfectos ocurridos en dicho espacio, para su solución; apoyo, atención y asesoramiento a entidades de voluntariado en general ante la realización de eventos o actividades de voluntariado. El actor ni tramitaba expedientes ni hacía informes (testifical de [REDACTED] Jefa de Negociado de [REDACTED] documento nº 19 del ramo de prueba del Ayuntamiento -los partes de trabajo eran firmados por la Directora del Área a la empresa BCM-). En relación al "Plan Marco de Ciudadanía y Convivencia y Plan de Voluntariado", no existe prueba que acredite la autoría del actor en su elaboración (los documentos que aporta no van firmados por él, ni consta tampoco la existencia de ningún borrador o correo de envío que pudiera indicar la procedencia personal de los documentos citados), siendo así que el referido Plan Marco de Ciudadanía y Convivencia objeto de un contrato específico (ODC 777/2012) adjudicado a empresa externa [REDACTED] y posteriormente aprobado por el Pleno de la Corporación.

**OCTAVO.-** Las tareas realizadas por el actor se desarrollaban en el Centro de Recursos Asociativos del Ayuntamiento de Málaga, ubicado en [REDACTED] destinado a servir de sede y recursos a las asociaciones y entidades de Málaga, preferentemente en materia de voluntariado. El citado establecimiento es un local cedido por el Ayuntamiento a las asociaciones más importantes en materia de voluntariado en el que no hay personal municipal, ni se tramitan en él expedientes administrativos, ni existe registro de documentos; todos los gastos corrientes (luz, limpieza...) corren a cargo de las asociaciones (testifical de [REDACTED]).

**NOVENO.-** Todas las exigencias relativas a la prestación del contrato se entendían con la empresa contratista, de conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones Técnicas del Contrato, en el cual consta una cláusula relativa al "Seguimiento y Fiscalización", cláusula N°6 del Pliego, conforme a la cual la empresa contratista tenía obligación de designar una Coordinadora del Servicio, con funciones de interlocución con el responsable municipal del contrato y de impartición de instrucciones y órdenes al personal. En la misma tarea de control, el Pliego del contrato previó la Comisión mixta de seguimiento, integrada por representantes de la entidad contratista y la Administración





contratante, de cuyas reuniones y decisiones quedó constancia en las Actas de seguimiento de la contrata, que constan como documentos nº 2 a 10 del del ramo de prueba del Ayuntamiento codemandado.

**DÉCIMO.-** Acta nº 1/2015 y Anexo: la persona designada por la empresa contratista como Coordinadora del Servicio, [REDACTED] BCM Gestión de Servicios informa de la concesión a sus trabajadores de flexibilidad horaria por conciliación familiar; identificación de los trabajadores de la empresa con una placa identificativa en su mesa; funciones a desarrollar las que se recogen en el pliego, cualquier otra actividad que los trabajadores de la empresa puedan realizar o necesidad que tengan habrá de ser comunicada y consultada con la Coordinadora de la empresa, para su autorización por ella; Acta nº 2/2015, BCM informa a la Comisión de Seguimiento del contrato de la entrega del Protocolo de Actuación a los trabajadores de la empresa, relativo a vacaciones, asuntos propios, parte de actividad externas, con plazos de remisión y autorización por parte de la empresa; se informa que todos los trabajadores han realizado el curso de prevención de riesgos laborales de BCM, autorización a otros de flexibilidad horaria para cuidado de hijo menor de 12 años;

Acta nº 1/2016, en la que BCM Gestión de Servicios informa a la Comisión de Seguimiento que va a proceder a realizar contrato laboral indefinido a sus trabajadores desde el día 1 de junio de 2016, como mejora laboral.

Acta nº 3/2016, BCM recuerda a sus trabajadores las normas de comunicación interna así como la facultad de pedir cursos de formación para que la empresa pueda realizar acciones formativas con el objetivo de mejorar la prestación del servicio, y el diseño de una nueva imagen corporativa.

Acta nº 1/2017, la Coordinadora del Servicio de la empresa BCM propone como establecer un protocolo de coordinación y comunicación interna, para dar directrices más concretas a sus trabajadores.

Acta nº 3/2017, de 13 de julio de 2017, primera celebrada tras acordarse la Prórroga del Contrato, conforme a la cual, atendiendo a las incidencias de la ejecución del contrato y a las indicaciones técnicas y jurídicas efectuadas en relación con las nuevas directrices en materia de contratación administrativa, se concretan con BCM en la referida Comisión de Seguimiento las distintas funciones y ubicación del personal que presta el servicio, personal que ha de estar correctamente identificado; se insiste en que todas las relaciones y directrices al personal se realicen a través de la empresa adjudicataria, siendo la coordinadora del servicio por parte de la empresa interlocutora única para comunicar incidencias, y se decide que por parte de ésta se realicen llamadas individualizadas a sus trabajadores para comunicarles la continuidad en la prestación de los servicios por razón de la prórroga del contrato así como de los otros cambios, entre ellos la ubicación.

Acta nº 4/2017, de 27 de octubre de 2017, en la que la empresa adjudicataria manifiesta la necesidad de realizar cuanto antes los cambios relativos a actualización y adecuación de tareas y funciones de los trabajadores de BCM, así como su ubicación en la planta baja del módulo que actualmente ocupan, mostrándose de acuerdo la empresa en actualizar y/o ampliar las tareas conforme a las directrices y criterios marcados en la tramitación de la prórroga, así como los que surjan en previsión de la aplicación de la nueva normativa respecto a las contrataciones, anunciando la convocatoria de su personal para el mes de noviembre a fin de hacerles conocer la actualización de necesidades y reestructuración de ubicaciones; se acompaña el Acta del desglose y detalle de funciones, con indicación de los lugares de prestación, conforme al Pliego de Condiciones vigente.







Acta nº 5/2017, de 12 de diciembre: la Sra. Coordinadora de BCM informa del documento que contiene el plan de trabajo a seguir, comprensivo de seguimiento a entidades subvencionadas, seguimiento y evaluación de diversos colectivos de entidades, visitas a establecimientos y difusión del Comercio Justo, apoyo para la creación del Observatorio Permanente de la Inmigración, apoyo y actualización del Registro Municipal de Asociaciones; información a los interesados en voluntariados, participación, cursos formativos, uso de salas, jornadas, etc.

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

Resumiendo el contenido de dichas Actas, se declara probado que la Coordinadora del servicio 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.

**UNDÉCIMO.-** A la plantilla del Ayuntamiento de Málaga se le asigna una dirección de correo personal (con nombre y apellidos). El actor tenía correo electrónico externo genérico (██████████) autorizado desde el centro informático municipal al que se dirigía para comunicar incidencias y pasó a tener un correo nominativo de empresa, (██████████) (documento nº 18 del ramo de prueba del Ayuntamiento). BCM entregó al actor un ordenador portátil.

**DUODÉCIMO.-** Mediante carta de fecha 17 de agosto de 2018 BCM Gestión de Servicios S.L comunicó al actor la extinción del contrato de trabajo:

*“Mediante la presente le comunicamos la decisión que ha tomado esta Empresa de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, al amparo de lo previsto en el artículo 52.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.*

*Esta decisión tiene su justificación en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo por causas económicas, organizativas y de producción. Aunque, especialmente son las causas organizativas las que provocan la amortización de su puesto de trabajo, debido a la terminación del contrato con fecha 04 de Septiembre de 2018 que la mercantil BCM GESTION DE SERVICIOS S.L mantiene con el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, según expediente 75/2015 de Pliego de condiciones económico-administrativas particulares para la contratación de servicios, no sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación: SERVICIO DE APOYO TECNICO EN MATERIA*





**DE PARTICIPACION CIUDADANA, INMIGRACION Y COOPERACION AL DESARROLLO DE ESTA AREA.**

Le comunicamos, por tanto, que las tareas que usted venia realizando en dicho centro de trabajo, en estos momentos y debido a la finalización del contrato número 75/2015 que la empresa BCM GESTION DE SERVICIOS S.L mantenían con el Excmo. Ayuntamiento de Málaga cuya fecha de finalización es el día 4 de Septiembre de 2018, no se puede amortizar en otro puesto de trabajo ya que no existe posibilidad de ello.

Estas razones, claramente de carácter organizativo deben ser analizadas y tenidas en cuenta dentro de la situación global que mantenemos y que será desarrollada a continuación.

Ciertamente existen razones, que ahora abordamos:

Consideramos que concurre la causa productiva y organizativa en tanto a la existencia de una situación de estructura por la terminación y finalización el día 04 de Septiembre de 2018 de los trabajos, viéndonos en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo por dicha razón.

Igualmente existe causa económica en tanto la empresa BCM Gestión de Servidos S.L dejaría de ingresar el volumen económico correspondiente a esta partida por importe de 589.368,82.- euros.

**CONSECUENCIAS LEGALES DE LA EXTINCION**

En lo relativo a las consecuencias jurídicas derivadas de la amortización de su puesto de trabajo, por la presente ponemos en su conocimiento los siguientes extremos:

1º.- Que por las razones expuestas, nos vemos en la obligación de amortizar su puesto de trabajo y consecuentemente a extinguir su relación laboral con esta Empresa con fecha de efectos el día 04 de Septiembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Art.52 del Estatuto de los trabajadores.

2º.- Conforme a lo dispuesto en el citado artículo, la empresa Procede al cálculo de la indemnización que le corresponde, a razón de 20 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades y, dando cumplimiento a lo dispuesto en el articulo 53.1.b) del citado texto legal, a usted le corresponde la cantidad de 9.430,85 €, cantidad que se pone a su disposición en este momento de la siguiente forma:

La cantidad de 9.430,85 €, correspondiente a 20 días de salario por año de servicio se le abona por transferencia bancaria a la cuenta donde se realizan los pagos de los recibos mensuales.

La indemnización (calculada a partir de una antigüedad de 03/09/2007) fue puesta a disposición y percibida por el trabajador.

**DUODÉCIMO.-** 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 los siete trabajadores que habían sido contratados en el seno de dicho expediente. No se ha convocado aún nuevo pliego de condiciones, y las funciones del actor concretamente no han sido prestadas por ninguna empresa.

**DÉCIMOTERCERO.-** Agotada la vía administrativa previa.







**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia ha desestimado la demanda formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y las entidades BCM GESTION DE SERVICIOS S.L., NEVENTOS MÁLAGA S.L. y CLECE S.A., declarando consecuentemente la inexistencia de la pretendida cesión ilegal de trabajadores entre las codemandadas y la procedencia del despido de que fue objeto el actor en fecha 04.09.2018, absolviendo con ello a éstas de la totalidad de pedimentos articulados en su contra en el curso de las presentes actuaciones.

Y frente a dicha sentencia se ha interpuesto por el demandante recurso de suplicación, en el que tras reclamar la revisión de los hechos declarados como probados en la sentencia, indica haber mediado en la sentencia recurrida diversas infracciones normativas que han de conllevar el que la misma haya de ser revocada, y con ello íntegramente estimada la demanda origen de las presentes actuaciones.

**SEGUNDO.-** Como indicamos, por el demandante se articula un primer motivo de recurso en el que se solicita, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia, y en concreto se interesa la modificación del contenido de los hechos 1º y 7º, y la adición de 2 nuevos hechos con el contenido que propone.

La doctrina jurisprudencial respecto del error en la apreciación de la prueba (STS 05.10.2010, 10.12.2009 y 05.11.2008 entre otras muchas) es uniforme al tiempo de señalar que "...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia...".

Y lo cierto es que aplicando tales condicionantes al supuesto de autos entiende la Sala que la revisión interesada habrá de ser íntegramente desestimada, y ello esencialmente por los condicionantes que expondremos a continuación:

1.- en relación al hecho 1º, cuando en modo alguno de los alegatos de la recurrente se desprende error alguno del Juzgador al fijar el contenido del hecho en cuestión, fijando al efecto la categoría y salario del actor de conformidad con las particularidades de su relación laboral concurrentes al tiempo del despido, frente a lo que el actor no trata ahora de que por la Sala se considere como probada una categoría y un salario que correspondería hipotéticamente al mismo en caso de encontrarse en tal momento prestando servicios





laborales para el Ayuntamiento, lo que no es la realidad constatada de las pruebas practicadas.

2.- y por lo que respecta al hecho 7º y a los dos nuevos hechos, de los propios alegatos del actor claramente se extrae que sustenta la certeza de los datos que trata de incluir en base a una mera valoración parcial y subjetiva de la prueba de autos. No bastante con lo anterior, no podemos olvidar que la jurisprudencia en la materia tiene establecido que *"...los documentos invocados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de modo que de los mismos ha de derivarse la certeza del error; y no una mera situación dubitativa..."* -sentencia del Tribunal Supremo de 05.05.2020-, lo que no acontece en este caso.

**TERCERO.-** Y finalmente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, se articulan por el recurrente tres motivos de recurso destinados al examen crítico de las normas, en los que denuncia incurrir la sentencia impugnada en diversas infracciones normativas. Y lo cierto es que a la vista de su contenido resulta inequívoco para la Sala que los mismos vienen inexorablemente condenados al fracaso, ante todo cuando esta misma Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse -y en diversas ocasiones- sobre la misma controversia jurídica que ahora nos ocupa, en relación a compañeros de la actora despedidos al mismo tiempo y por las mismas causas objetivas, en las que hemos venido a negar la existencia de cesión ilegal de trabajadores y a declarar la procedencia del despido, todo ello en base a una serie de criterios y argumentos que necesariamente hemos de refrendar y compartir en la presente sentencia por razones de coherencia, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley -artículos 9.3 y 14 de la Constitución-.

Si lo anterior no fuera bastante, los motivos de censura jurídica articulados adolecen del vicio procesal jurisprudencialmente denominado "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", y que tiene lugar cuando en desarrollo del motivo se parte de premisas fácticas distintas a las fijadas como acreditadas en la resolución recurrida, desconociendo con ello que no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados en la sentencia recurrida -sentencias del Tribunal Supremo de 03.02.2016, 30.01.2017, 03.05.2017 y 15.11.2017, entre otras muchas-. Y necesariamente entendemos que ello es así cuando, si bien el demandante asienta su recurso en la existencia de una supuesta conexión profesional directa con el Ayuntamiento, hasta el punto de intervenir y participar directamente en nombre del mismo en diversas actuaciones realizadas, lo cierto es que tal posicionamiento se ve mayúsculamente disipado en la sentencia recurrida que, muy al contrario de lo pretendido, si algo deja sentado de manera rotunda es que la vinculación profesional correspondiente la mantenía el demandante con la empresa adjudicataria del servicio para la que prestaba servicios, y dentro de la misma con una persona que fue designada coordinadora del servicio, que era la que disciplinaba todos los parámetros de su actividad laboral, evidentemente en consonancia con los requerimientos y exigencias de la entidad principal.

**CUARTO.-** Pues bien, dicho lo anterior, en el primero de los citados motivos se invoca como infringido el artículo 1 -apartados 1º y 2º- del Estatuto de los Trabajadores.







En desarrollo del mismo se aduce que dicho precepto es el que establece los parámetros para determinar quién es el real empleador de la demandante, y lo cierto es que de manera patente hemos de rechazar tal planteamiento jurídico, cuando de una somera lectura de tal precepto pocas dudas pueden albergarse en relación a que el mismo disciplina no más que el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y ofrece una definición auténtica del empresario. Por lo tanto, extraer de tal precepto que no han sido las sucesivas entidades que han venido concertando contratos con la demandante sino el codemandado Ayuntamiento de Málaga el real y auténtico empleador de la actora es algo que bajo ningún concepto puede encontrar amparo normativo en el artículo 1 denunciado como violentado, sino a lo sumo en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que es el que la sentencia de instancia aplica en el fundamento de derecho 3º para resolver la contienda de autos.

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

**QUINTO.-** Tras ello, en el segundo motivo de censura jurídica, los preceptos que se denuncian como violentados son los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, acto seguido nada se indica ni se argumenta en relación al artículo 42 invocado ni nada relacionado con su contenido, limitándose el demandante a verter un cúmulo variado de alegatos y considerandos de los que extrae que, a su entender, pese a que la entidad que formalmente figuraba como empleadora ostentara una existencia real y una estructura productiva propia, vino en todo momento prestando servicios laborales de manera directa e inmediata bajo el ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento demandado, que sostiene era su auténtico empleador, disciplinaba de manera directa su trabajo y se beneficiaba de los resultados del mismo.

Ante lo anterior, nuevamente hemos de resaltar que los datos objetivos tenidos por probados en la sentencia de instancia son claramente opuestos a tal posicionamiento, cuando de los mismos, del mismo modo que ya indicamos en nuestras sentencias de 03.06.2020 y 27.01.2021 -recursos 2190/2019 y 1544/2020-, si algo cabe extraer de manera directa no es otra cosa que "...la codemandada BCM GESTIÓN DE SERVICIOS S.L. es una empresa real que tiene su propia organización y no se limita a poner a disposición del Ayuntamiento que la contrata el trabajo de sus empleados, cuando éstos son formados por ella, están sometidos plenamente a su disciplina, y la empresa fija todos los parámetros de su prestación laboral -incluido vacaciones, permisos y licencias-. Junto a lo citado, consta además acreditado que los empleados de la subcontratada trabajan bajo sus órdenes directas, rindiendo cuentas de su actuación a la coordinadora del servicio con el Ayuntamiento demandado, siguiendo de tal modo las instrucciones e indicaciones de ésta última, extremo éste frente al que no empee que en sus funciones de coordinadora de la contrata hubiera de







tener en cuenta las indicaciones que con carácter general le fueran formuladas por el Ayuntamiento contratista en relación al cumplimiento de los servicios que constituían el objeto de la contrata adjudicada. La organización del trabajo por la subcontratada y la gestión que realiza de la labor de sus empleados es reconocida por la sentencia recurrida, que además recalca que consta acreditado que es la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS la que ponía los medios personales y materiales esenciales para la ejecución de la contrata, extremo éste último ante el que no cabe otorgar relevancia alguna al hecho que el Ayuntamiento aportase algunos aislados medios materiales e informáticos. Y finalmente, y por lo que atañe a la función de coordinación de la contrata que fue exigida en el pliego de adjudicación, cabe extrapolar aquí lo reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo de 10.01.2017 que al efecto indicaba que *"...es normal que la empresa contratista no se interfiera en la ejecución de la contrata por la subcontratista, pero si que controle que el servicio se presta correctamente..."*.

Ciertamente, nuestra sentencia de 17.06.2020 -recurso 2427/2019- apreció la concurrencia de cesión ilegal en el despido de una compañera del demandante, pero de una somera lectura de la misma claramente se extrae que dicho pronunciamiento se sustentó en una serie de específicos condicionantes fácticos claramente inexistentes en estos autos, cuyo supuesto fáctico se asimila por completo al que examinamos en nuestras sentencias de 03.06.2020 y 27.01.2021 en las que además, ante una censura jurídica idéntica a la aquí invocada, indicamos que *"...al igual que en el caso estudiado en las referidas STS y siguiendo el criterio mantenido para caso similar en las sentencias de esta Sala referidas y en la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 1105/18, citada por la parte recurrida, la empresa prestataria del servicio, la contratista, es empresa real, tiene una organización propia que se pone a disposición de la arrendataria, no apareciendo datos que indiquen lo contrario ni que reflejen relación societaria o de interdependencia entre la empresa contratista y la arrendataria, y por otro lado el actor estuvo integrado en la estructura organizativa o de dirección de la misma, no deduciéndose de los hechos probados otra cosa sin que sean suficientes las alegaciones del recurrente, por lo que debe entenderse que tal prestación de servicios a dicha referida empresa y con una propia organización que se pone a disposición de la arrendataria aunque fuera con aportaciones simples, queda incardinada en la prestación de servicios propia de la contrata del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, sin que de los datos existentes pueda concluirse que existe una situación de cesión ilegal de mano de obra con los efectos del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, cuando en todo momento el actor prestó servicios a la empresa demandada BCM y dentro de su ámbito directivo como afirma la sentencia recurrida..."*.

Consecuentemente, la censura jurídica en este punto esgrimida por el demandante no podrá ser acogida por la Sala.

**SEXTO.-** Y finalmente, pocos considerandos son precisos para rechazar el acogimiento del tercero y último motivo de censura jurídica articulado, y a través del cual se denuncia como violentado por la sentencia recurrida el artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuando los extremos en que se asienta el mismo no solo no encuentran debido encaje en el precepto denunciado como vulnerado, sino más allá resultan completamente inocuos a los efectos de la pretendida declaración de improcedencia del despido enjuiciado.







A tal efecto, viene el recurrente a indicar que del hecho de que la codemandada BCM GESTIÓN DE SERVICIOS le haya reconocido una antigüedad laboral desde el momento inicial de prestación de servicios laborales en el seno de contrataciones concertadas por el Ayuntamiento, es un dato por sí solo revelador de la unidad y continuidad de la prestación laboral, del fraude contractual habido, y de la real y efectiva prestación laboral de servicios para el Ayuntamiento demandado.

Recalca en ello que ni el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni la normativa convencional aplicable obligaban a dicha entidad adjudicataria a reconocer al trabajador una antigüedad laboral tan dilatada, si bien de tal aséptico dato no cabe extraer otra cosa que el haber procedido la última entidad contratista, en beneficio y provecho del trabajador, a mantener la antigüedad -y derechos anejos derivados de la misma- que ya le venía reconocida por las anteriores adjudicatarias del mismo servicio, estuviera obligada a ello o no. Y finalmente, del reconocimiento al trabajador de una determinada antigüedad no pueden extraerse los condicionantes precisos para apreciar la pretendida existencia de cesión ilegal o de única y exclusiva prestación laboral para el Ayuntamiento que, en los términos anteriormente expuestos al tiempo de resolver el previo motivo de recurso, no se aprecia en estos autos.

Por todo lo anteriormente citado, no puede Sala tener por concurrente en ninguno de sus extremos la censura jurídica esgrimida por el demandante, ante lo que no cabe sino desestimar íntegramente el recurso de suplicación formulado, con correlativa confirmación de la sentencia recurrida.

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

#### **FALLAMOS**

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación formulado por [REDACTED] frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Doce de los de Málaga de fecha 20.01.2021, dictada en sus autos nº 873/2018 seguidos a instancias de la indicada recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y las entidades BCM GESTION DE SERVICIOS S.L., NEVENTOS MÁLAGA S.L. y CLECE S.A., debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la indicada sentencia.

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

Líbrese 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.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*

