



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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

N.I.G.: 2906744420200006507

Negociado: MA

Recurso: Recursos de Suplicación 1956/2021

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 533/2020

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: [REDACTED] FOGASA, CLECE, S.A., SPM GESTION DE SERVICIOS, S.L., B.C.M. GESTION DE SERVICIOS, S.L., MAS ANIMACION Y COMUNICACION, S.L. y D.O.C. 2001, S.L.

Representante: MARINA MARTIN TOMAS y MANUEL PEREZ PEREZ FRANCISCO JESUS SOLANO MORENO, LETRADO DE FOGASA - MALAGA y FRANCISCO J PEREZ MERIDA

Sentencia Nº 103/2022

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

En la ciudad de Málaga a veintiséis de enero de dos mil veintidós.

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 AYUNTAMIENTO DE MALAGA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Itma Sr. /Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado FOGASA, CLECE, S.A., SPM GESTION DE SERVICIOS, S.L., B.C.M. GESTION DE SERVICIOS, S.L., AYUNTAMIENTO DE MALAGA, MAS ANIMACION Y COMUNICACION, S.L. y D.O.C. 2001, S.L. habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 18/2/2021. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que desestimo la caducidad de la acción de despido y estimo en parte la demanda de despido formulada por [REDACTED] contra Ayuntamiento de Málaga, DOC 2001 SL, BCM Gestión de Servicios SL, Clece SA, Mas Animación y Comunicación SL, SPM





Gestión de Servicios SL, declarando la improcedencia del despido del actor condenando solidariamente a la empresa DOC 2001 SL y al Ayuntamiento de Málaga a que a opción de las mismas que deberán ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia readmitan , en la empresa por la que opte el actor al haberse estimado la cesión ilegal de trabajadores, al actor y en caso de que sea readmitido por el Ayuntamiento de Málaga como trabajador indefinido no fijo, con abono de los salarios de tramitación desde el despido a la notificación de la sentencia a razón de 87,67 € diarios o le abonen una indemnización de 26.169,50 €. Absolviendo a BCM Gestión de Servicios SL, Clece SA, Mas Animación y Comunicación SL , SPM Gestión de Servicios SL.

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

**PRIMERO:** Que [REDACTED] mayor de edad , ha venido prestando servicios en el Ayuntamiento de Málaga , desde el día 4-8-11, ostentando la categoría profesional de técnico medio diplomado trabajador social y percibiendo un salario mensual de 1294,20 € incluida prorratea de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO:** Que el actor ha firmado los siguientes contratos : por cuenta de Clece SA 4-8-11 a 28-8-11 interinidad a tiempo parcial 62,50 % , 19-9-11 a 31-10-11 interinidad a tiempo parcial 87,50 % , BCM Gestión de Servicios SL de 21-11-11- a 19-1-12 obra o servicio determinado a tiempo parcial 87 % , SPM Gestión de Servicios SL de 17-4-12 a 23-4-12 obra o servicio a tiempo completo, Mas Animación y Comunicación SL 23- 4-12 a 16-7-12 eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, Clece SA del 8-10-12 a 7-4-13 eventual a tiempo completo, 8-4-13 a 4-10-13 obra o servicio a tiempo completo , 7-10-13 a 6-12-13 eventual a tiempo completo, 7-12-13 a 31-12-13 eventual a tiempo completo, 30-1-14 a 19-1-16 obra o servicio a tiempo parcial 97,50 % , 1-3-16 a 16-3-16 eventual a tiempo completo , 17-3-16 a 31-3-16 obra o servicio a tiempo completo , 18-4-16 a 14-4-18 obra o servicio a tiempo completo, DOC 2001 SL subrogacion desde Clece SA 10-5-18 a 9-5-20 obra o servicio determinado a tiempo completo a tiempo completo ( causa como trabajador social en la puesta en marcha del servicio de apoyo a los cuidadores y familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga correspondiente al contrato firmado entre el Ayuntamiento de Málaga y DOC expediente 183), contrato indefinido de 1-4-19 centro de trabajo servicio interdisciplinar de apoyo a cuidadores familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga .

**TERCERO:** Que el salario conforme al convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga es de 87,67 € diarios .

**CUARTO:** Que la empresa DOC 2001 SL reconoce al actor en nomina una antigüedad de 30-1-14 , categoría trabajador social. .

**QUINTO:** Que el centro de trabajo en el que el actor prestaba servicios era el Centro de Servicios Sociales Comunitarios, Carretera de Cadiz del Ayuntamiento de Málaga.

**SEXTO:** Que el actor no ha ostentado durante el último año la condición de representante de los trabajadores y se encuentra afiliado a sindicato CNT.

**SEPTIMO:** Que el día 23-6-20 se presento demanda de conciliación ante el CMAC .

**OCTAVO:** Que el día 1-5-20 la empresa DOC 2001 SL comunico al actor comunicación de finalización de la relación laboral con fecha 9-5-20, folio 240, alegando que el contrato con el Ayuntamiento de Málaga esta a punto de finalizar , que el Ayuntamiento no ha indicado formula mediante la que los servicios de la plantilla adscrita al contrato viene desarrollando los últimos años continuara desarrollándose , que darán traslado al Ayuntamiento de Málaga





con detalle de las condiciones laborales de la plantilla afecta al servicio, para que pueda operarse la subrogación por la entidad que continúe prestando el servicio o por el propio Ayuntamiento de Málaga .

**NOVENO.-** Que el 12-4-18 con motivo del concurso para la licitación del servicio apoyo cuidadores Málaga, la nueva adjudicataria ha sido DOC 2001 , Clece comunica que ha remitido documentación a la nueva adjudicataria del servicio con el objeto de que sea subrogado por DOC 2001 SL , folio 241, que el 14-4-18terminara la relación con Clece SA siendo subrogado por DOC 2001 SL .

**DECIMO.-** Que DOC 2001 SL ha sido adjudicataria de diversos contratos con el Ayuntamiento de Málaga , el Ayuntamiento de Sevilla, folios 118 a 185.

**DECIMO PRIMERO .-** Que el pliego de condiciones técnicas que ha de regir en la contratación de un servicio inter disciplinar de apoyo a cuidadores familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga , obra folios 185 a 191 ,

**DECIMO SEGUNDO.-** Pliego de condiciones económicos-administrativas particulares para la contratación de servicios no sujeto a regulación armonizada por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación : Servicio interdisciplinar de apoyo a cuidadores familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga, folios 192 a 211.

**DECIMO TERCERO.-** Que consta contrato de 21-11-11 con BCM Gestión de Servicios SL , por obra o servicio determinado a tiempo parcial 35 horas, servicio de preparación y ejecución de programas de promoción social dirigido a menores y jóvenes residentes en las barriadas la Corta y Monte Pavero del Distrito Bailen Miraflores , según OC 2864/2011 , establecida entre BCM Gestión de Servicios SL y el Ayuntamiento de Málaga. Folios 220 y 221 en el que constan als funciones a desarrollar por el actor.

**DECIMO CUARTO.-** Que el actor comparte despacho con personal de Ayuntamiento de Málaga , tiene teléfono y ordenador del Ayuntamiento de Málaga.

**DECIMO QUINTO.-** Que el actor tiene como usuario de correo [REDACTED] , figura como coordinador servicio ayuda a domicilio del CSSC carretera de Cadiz.

**DECIMO SEXTO.-** Que constan las hojas de atención del actor desde 30-4-12 al 1-5-20 , folios 267 a370 .

**DECIMO SEPTIMO.-** Que constan correos electrónicos sobre protocolos de prestación de servicios,información proyecto de reagrupacion familiar, novedades solicitud del programa de solidaridad , distribución de horas SAD dependencia, convocatoria de ayudas a procedimientos de desahucios, reunión dependencia junta, nota informativa dependencia y cambios en modelos de dependencia, PEACAP, resoluciones de SAD dependencia, estudio pobreza infantil en Málaga, folios 373 a 418.

**DECIMO OCTAVO.-** Que constan correos al actor para subsanacion de errores, cambios cuadrante , cobertura de bajas para atener a usuarios , cuadrantes el servicio, comunicación sobre medidas preventivas por coronavirus, folios 419 a 438.

**DECIMO NOVENO.-** Que las funciones desarrolladas por el actor han sido las relativas a coordinar el servicio de ayuda a domicilio, altas y bajas en el sistema SAD, comunicación de altas y bajas en el sistema de la dependencia de la Junta de Andalucía , coordinar tareas y actuaciones de las auxiliares de ayuda a domicilio, gestiones relativas a usuarios, atención al publico en el centro y domicilio , funciones relativas a ayuda a domicilio de dependencia ...

**VIGÉSIMO.-** Que la demanda se interpuso el 23-6-20





**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, 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.** El demandante ha prestado servicios, como trabajador social (técnico medio diplomado), para DOC 2001 S.L. en el marco de un contrato concertado por esta empresa con Ayuntamiento de Málaga. En la demanda se sostiene que ha existido cesión ilegal de DOC 2001 S.L. en favor de la Corporación local y de todas las anteriores adjudicatarias en la prestación del servicio, y que el cese del demandante al terminar ese contrato es constitutivo de despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. La sentencia de instancia ha estimado la demanda y ha declarado la existencia de cesión ilegal del trabajador, con responsabilidad solidaria con el Ayuntamiento de Málaga, calificando la extinción de la relación de trabajo como despido improcedente.

Frente a la misma se alza el Ayuntamiento de Málaga mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de diversos motivos de revisión fáctica y censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, resulte desestimada la demanda.

**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 siguiente finalidad:

- Refundir los ordinales quinto y decimosexto para que queden redactado de la siguiente forma alternativa: *“Que el centro de trabajo en el que el actor prestaba servicios era el Centro de Servicios Sociales Comunitarios, Carretera de Cádiz del Ayuntamiento de Málaga, desarrollando no obstante gran parte de su actividad fuera del mismo, tal y como consta en las hojas de atención del actor desde 30-4-12 al 1-5-20, folios 267 a 370.”*
- Completar el ordinal decimoquinto para que quede con el siguiente tenor literal: *“Que el actor tiene como usuario de correo [REDACTED] que se corresponde con el de un usuario externo no empleado público del Ayuntamiento, y figura en los correos electrónicos remitidos por el mismo como coordinador servicio ayuda a domicilio del CSSC carretera de Cádiz y como trabajador adscrito al CSSC Ctra. Cádiz contratado por CLECE o DOC 2001 (folios 265, 4113, 416, 419, 422, 424, 425, 426 o 428).”*
- Suprimir el ordinal decimosexto al quedar integrado en el ordinal quinto (motivo primero de revisión de hechos probados).
- Y por último, dar al ordinal decimonoveno la siguiente redacción: *“Que las funciones desarrolladas por el actor han sido, con carácter general y salvo excepciones puntuales, las previstas en el Pliego de condiciones técnicas del contrato administrativo 183/2017, suscrito entre Ayuntamiento de Málaga y DOC 2001 (folios 185 y ss.), entre ellas: altas y bajas en el sistema SAD, comunicación de altas y bajas en el sistema de la dependencia de la Junta de Andalucía, gestiones relativas a usuarios, atención al público en el centro y domicilio, funciones relativas a ayuda domicilio de dependencia...”*

En materia de revisión de hechos probados, la jurisprudencia es concluyente en sentido de considerar requisitos imprescindibles los siguientes: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica





tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

Sobre tales presupuestos fácticos, los motivos deben fracasar pues los datos fácticos que la parte recurrente pretende adicionar al relato de hechos prpbados no se desprenden de manera clara y directa, sin necesidad de conjeturas o suposiciones, más o menos lógicas, de la documental que cita, constituyendo valoraciones acordes con el interés (legítimo) de la parte recurrente.

Los hechos probados, por lo expuesto, quedan firmes e inalterados.

**TERCERO.** Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el Ayuntamiento recurrente la infracción del artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita en el cuerpo de su recurso por considerar, en esencia, que en realidad no encontramos ante un supuesto de descentralización productiva y no cesión ilegal, habiendo procedido la empresa a un correcto seguimiento del desarrollo del contrato y al desarrollo de las funciones inherentes a su condición de empresa. Cita en apoyo de dicha tesis las sentencias de esta Sala 1855/2017, de 8 de noviembre, 1955/2017, de 22 de noviembre, la de 5 de diciembre de 2018 -recurso 1105/2018- y 799/2020, de 3 de junio.

Tal y como se razona en la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2016 [ROJ: STSJ AND 1686/2016], citada en el recurso de suplicación, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de la que es exponente la sentencia del Pleno de 26 de octubre de 2016 [ROJ: STS 4941/2016] ha analizado el tema de la cesión ilegal. y explicitado los diferentes criterios para su calificación, declarando *<que la actuación empresarial en el marco de la contrata sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal...>*; *<que el ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es -como dice la 14 de septiembre de 2001- un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal>*; *<que la finalidad que persigue el artículo 43 del 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>*.





Y aunque la cesión de fuerza de trabajo, que permite obtener lucro de la mano de obra sin que se integre en la actividad laboral, puede producirse tanto a través de la interposición como a través de la intermediación, termina señalando la citada sentencia que *<el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores describe cuatro conductas sancionables o, mejor, con consecuencias garantistas en beneficio del trabajador afectado: 1) que el objeto del contrato de servicios entre las empresas se limite a la mera puesta a disposición del trabajador de la cedente a la cesionaria; 2) que la cedente carezca de actividad u organización propia y estable; 3) que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad; o 4) que no ejerza las funciones inherentes a la condición de empresario>*.

En el supuesto objeto del presente recurso de suplicación, debe partirse de los siguientes presupuestos fácticos:

- 1.- El demandante ha sido contratado por DOC 2001 S.L. desde el 10/05/2018 como trabajador social, en el marco del contrato puesta en marcha del servicio de apoyo a los cuidadores y familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga, suscrito entre el Ayuntamiento y dicha empresa, prestación de servicios que se prolongó hasta el 09/05/2020.
- 2.- Las tareas objeto de la encomienda se encuentran descritas en el contrato celebrado entre Doc 21 S.L. y la Corporación local.
- 3.- DOC 2001 S.L. tiene actividad y estructura propias, siendo la adjudicataria de diversos proyectos en las Áreas de Servicios Sociales, entre otros, del Ayuntamientos de Málaga.
- 4.- Las funciones desarrolladas por el actor consistían en coordinar el servicio de ayuda a domicilio, altas y bajas en el sistema de dependencia de la Junta de Andalucía, coordinar tareas y actuaciones de las auxiliares de ayuda a domicilio, gestiones relativas a usuarios, atención al público en el centro y domicilio y de ayuda a domicilio de dependencia.
- 5.- El demandante no disponía de cuenta de correo electrónico del Ayuntamiento de Málaga.

Pues bien, la Sala entiende, en base a los anteriores datos, que el demandante fue objeto de cesión ilegal por parte de DOC 2001 S.L. al Ayuntamiento de Málaga. Ello es así porque, como se expresa en la sentencia combatida, no consta que DOC 2001 S.L. ejercitara de funciones inherentes a la condición de empresario (tramitación de órdenes, concesión de permisos o vacaciones, entrega de material, etc.). Pero es que, además, el trabajador demandante tenía el mismo horario que los trabajadores del Ayuntamiento, se coordinaba con una tercera trabajadora de la Corporación local para las vacaciones, sustituyéndola mientras aquélla estuvo en situación de incapacidad temporal. Por último, nada consta sobre la elaboración por DOC 2001 S.L. de actas de servicio, control horario y demás facultades empresariales de las que pueda extraerse que dicha empresa realmente controlase la prestación de servicios del trabajador demandante.

Los anteriores razonamientos conducen a la desestimación del recurso de suplicación y a la confirmación de la sentencia recurrida.

### FALLAMOS

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Málaga contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de Málaga con fecha 18 de febrero de 2.021 en autos sobre despido y cesión ilegal de trabajadores, seguidos a instancias de [REDACTED] contra dicho





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Ayuntamiento de Málaga, BCM Gestión de Servicios S.L., Clece S.A., Más Animación y Comunicación S.L. y SPM Gestión de Servicios S.L., 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.

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.

*"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."*



