



JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 11
Málaga

Procedimiento: Procedimiento 761/2020

SENTENCIA 128/23

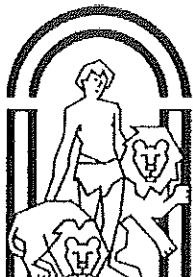
En Málaga, a 20 de marzo de 2.023,

Doña María Valle Maestro, Juez del Juzgado de lo Social nº 11 de Málaga, ha visto los presentes autos referenciados, en los que tiene la condición de demandante [REDACTED], representado y asistido por el graduado social D. Francisco Jesús Solano Moreno, teniendo la condición de demandado el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, debidamente representado y asistido por sus servicios jurídicos y D.O.C. 2001 S.L., que no compareció en el acto, a pesar de haber sido citado con todas las formalidades legales, y en el ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, ha dictado la siguiente resolución que se basa en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 30 de julio de 2.020, [REDACTED], a través de su representación procesal, interpuso demanda contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y D.O.C. 2.001 S.L. en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, suplicó que se dictase sentencia por la que se condenase a las codemandadas a abonarle de forma solidaria al actor la suma de 22.051,58 euros, más un 10% en concepto de mora procesal hasta la fecha de la Sentencia, con fundamento en el artículo 43 de Estatuto de los Trabajadores.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 7 de septiembre de 2.020 se citó a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el día 1.2.2023, con la comparecencia





indicada en el encabezamiento y las manifestaciones que obran en Acta.

En el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su demanda.

Frente a ello, el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, en su contestación a la demanda, planteó la excepción procesal de prescripción de las mensualidades reclamadas de marzo a junio de 2.019. Con relación al fondo del asunto, el AYUNTAMIENTO, entiende que tiene lugar una cesión ilegal con fundamento en el artículo 43 ET, reconociendo adeudar al actor las diferencias salariales por los demás meses reclamados. Con respecto a la compensación económica suplicada por los 11 días de vacaciones no disfrutados, manifestó su conformidad con el importe diario reclamado, desconociendo de los días de vacaciones de los que efectivamente había disfrutado, toda vez que el control lo debía llevar la codemandada D.O.C. 2001 S.L.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas con el resultado que consta en soporte apto para la reproducción de la imagen y del sonido, elevándose las conclusiones a definitivas, quedando el juicio concluso y visto para Sentencia.

Tercero.- En la tramitación de éste procedimiento se han observado todas las formalidades legales, a excepción del plazo para el dictado de la Sentencia, debido a la alta carga de trabajo que soporta éste órgano judicial.

HECHOS PROBADOS

Primero.- [REDACTED], con DNI [REDACTED] prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, desde el día 4.8.2011 hasta el 9.5.2020, con la categoría profesional de técnico medio diplomado trabajador social, con un salario mensual bruto de 1.294,20 euros, siendo su centro de trabajo el Centro de Servicios Sociales Comunitarios de la [REDACTED] del Ayuntamiento de Málaga.





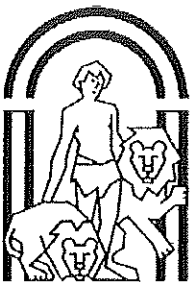
-Sentencia 82/2021 del Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga.-

Segundo.- La relación laboral entre las partes se instrumentalizó a través de los siguientes contratos:

- CLECE, S.A. 04/08/2011 26/08/2011 Interinidad a tiempo parcial (510) (62,50 % C.T.).
- CLECE, S.A. 19/09/2011 31/10/2011 Interinidad a tiempo parcial (510) (87,50 % C.T.).
- BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. 21/11/2011 19/01/2012 Obra y Servicio a tiempo parcial (501) (87,50 % C.T.).
- SPM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. 17/04/2012 23/04/2012 Obra y Servicios a tiempo completo (401).
- MÁS ANIMACIÓN Y COMUNICACIÓN, S.L. 23/04/2012 16/07/2012 Eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (402).
- CLECE, S.A. 08/10/2012 07/04/2013 Eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (402).
- CLECE, S.A. 08/04/2013 04/10/2013 Obra y Servicios a tiempo completo (401) CLECE, S.A. 07/10/2013 06/12/2013 Eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (402). CLECE, S.A. 07/12/2013 31/12/2013 Eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (402) CLECE, S.A. 30/01/2014 29/01/2016 Obra y Servicio a tiempo parcial (501) (97,50 % C.T.).
- CLECE, S.A. 01/03/2016 16/03/2016 Eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo (402).
- CLECE, S.A. 17/03/2016 31/03/2016 Obra y Servicios a tiempo completo (401).
- CLECE, S.A. 18/04/2016 14/04/2018 Obra y Servicios a tiempo completo (401) DOC 2001, S.L. (Subrogación de CLECE, S.A.) 10/05/2018 09/05/2020 Indefinido a tiempo completo (401).

-Sentencia 82/2021 del Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga.-

Tercero.- El actor comparte despacho con trabajadores del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, utilizando para su actividad laboral ordenador, teléfono y demás medios del Ayuntamiento. Es usuario de cuenta de correo electrónico municipal [REDACTED] y tiene acceso a la base municipal de datos y a la plataforma SIUSS (sistema de información de usuarios de servicios sociales).



-Hechos no controvertidos por el Ayuntamiento y declarados probados por la prueba del interrogatorio de DOC 2001, no comparecida.-

Cuarto.- El demandante ha desarrollado funciones de coordinador del 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, de coordinador de tareas y actuaciones de los auxiliares de ayuda a domicilio, gestiones relativas a usuarios, atención del público en el centro y a domicilio.

-Hechos no controvertidos por el Ayuntamiento y declarados probados por la prueba del interrogatorio de DOC 2001, no comparecida.-

Quinto.- El actor ha desarrollado su actividad laboral bajo las órdenes de [REDACTED], jefa de servicio.

-Hechos no controvertidos por el Ayuntamiento y declarados probados por la prueba del interrogatorio de DOC 2001, no comparecida.-

Sexto.- [REDACTED] no disfrutó de once días de las vacaciones que le correspondían en 2.020.

-declarados probados por la prueba del interrogatorio de DOC 2001, no comparecida.-

Séptimo.- La demandadas adeudan al actor la suma de 17.045,94 euros por los conceptos siguientes:

Conceptos salariales:

- Diferencias salariales de junio de 2.019 a mayo de 2.020: 15.551,52 euros.
- P.P sueldo extra 2.020: 530,05 euros.

Conceptos no salariales:

- Compensación por vacaciones no disfrutadas: 964,37 euros.





Octavo.- Resulta de aplicación del *Convenio Colectivo para personal laboral del Ayuntamiento de Málaga* (Código 29001922011984).

Noveno.- El actor interpuso su demanda de conciliación el 30 de julio de 2.020.

-Folios 13 y ss.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos declarados probados lo han sido de la valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción y de las pruebas propuestas y practicadas en juicio, consistentes en la documental aportada por las partes conforme a los *artículos 319 y 326 LEC*, así como de la no oposición de las codemandadas a los hechos invocados por la actora como fundamento de su pretensión.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina de que la incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos en que fundamente su propia petición (*SSTS Sala 1ª 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55*, entre muchas), por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el *art. 217 LEC*, que impone al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado de los impositivos o extintivos de la misma, y que la aplicación de este principio a la reclamación de pago de cantidades debidas determina que el reclamante venga obligado a demostrar la prestación de los servicios cuyo pago reclama, así como el devengo del importe solicitado, y que al demandado incumba demostrar su pago (*STS 2/3/93*, en unificación de doctrina).

Segundo.- La demandante suplica que, con fundamento en la cesión ilegal que tuvo lugar entre las dos codemandadas (*artículo 43 ET*), se condene a éstas abonarle, de forma solidaria, la suma de 22.051,58 euros, más los intereses moratorios.





Frente a ello, el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA planteó la excepción procesal de prescripción de las mensualidades reclamadas de marzo a junio de 2.019. Con relación al fondo del asunto, el AYUNTAMIENTO, entiende que tiene lugar una cesión ilegal con fundamento en el artículo 43 ET, reconociendo adeudar al actor las diferencias salariales por los demás meses reclamados. En cuanto al abono de la compensación económicas por los 11 días de vacaciones no disfrutados, manifestó su conformidad con el importe diario reclamado, desconociendo de los días de vacaciones de los que efectivamente había disfrutado, toda vez que el control lo debía llevar la codemandada D.O.C. 2001 S.L.

Tercero.- Delimitados los hechos controvertidos, procede entrar en la excepción de prescripción opuesta por la demandada que entiende que, habiéndose presentado la demanda el 30.7.2020, estarán prescritas todas las cantidades salariales devengadas en los meses de marzo a junio de 2.019.

Frente a ello, la actora se opuso con fundamento en el RD 463/20, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, entendiéndose que el plazo de prescripción se vio interrumpido, por lo que no había transcurrido el plazo al presentar la papeleta de conciliación (30.7.2020).

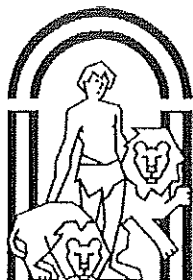
La Disposición adicional cuarta del citado RD 463/2020 dispone que: "Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren".

El artículo 10 del RD 537/2020, de 22 de mayo establece que "Con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones".

A la vista de las disposiciones expuestas, los plazos de prescripción se vieron suspendidos desde el día 14.03.2020 al 04.06.2020.

En consecuencia, los plazos de prescripción se vieron suspendidos durante ochenta y tres días.

Aplicando esta suspensión al caso que nos ocupa, debemos



llegar a la conclusión de que, como consecuencia de dicha suspensión, al plazo de un año de prescripción, deberemos añadir esos ochenta y tres días.

En consecuencia, si la demanda de conciliación se interpuso el 30.7.2020, la prescripción ha operado con relación a las cantidades reclamadas anteriores a junio de 2.019, es decir, las mensualidades de marzo a mayo de 2.019, por lo que procede la ESTIMACIÓN de la pretensión de prescripción respecto a dichas mensualidades.

Cuarto.- Procede analizar a continuación la cuestión relativa a la cesión ilegal de trabajadores planteada por la parte actora, que considera la existencia de esta figura en este caso por entender que el verdadero empleador del actor es el Ayuntamiento de MÁLAGA, y no la el D.O.C. 2001 S.L. con el que formalmente concertó el contrato de trabajo.

La codemandada AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA mostró en la vista su conformidad con tales hechos en los que la actora fundamenta su demanda. Y respecto a la codemandada D.O.C. 2001, no comparecida, se tienen por acreditados los mismos por medio de la prueba de su interrogatorio.

El régimen jurídico en esta materia está contenido en el 43 ET que establece que *"1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.*

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

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las





demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”

Una vez expuestos los requisitos exigidos legales para que se pueda determinar la existencia de cesión ilegal, procede aplicar estos a los hechos probados para determinar si se da o no la cesión ilegal.

En este sentido, de los hechos probados se extrae que, a pesar de que la actora contrató formalmente con D.O.C. 2001 S.L., es el Ayuntamiento de MÁLAGA es el que procede a aportar todos los medios materiales que el actor necesita para su actividad, careciendo la D.O.C. 2001 S.L. de infraestructura en el centro de trabajo del demandante.

Además, es el personal del Ayuntamiento de MÁLAGA es el único que da a la actora las órdenes e instrucciones sobre el desempeño de su trabajo, sin que la codemandada disponga de personal en el citado centro de trabajo de la actora que se encargue de supervisar o coordinar la prestación de servicios de la misma.

De todo ello cabe deducir, como dicen la STS de 18 de enero de 2011 y de 19 de junio de 2012, que realmente la actividad de la actora se producía únicamente desde el punto de vista formal para D.O.C. 2001 S.L. La facultad de organización empresarial se llevó a cabo exclusivamente por el Ayuntamiento de MÁLAGA, que era realmente el destinatario de su actividad profesional, lo que revela la existencia de una mera puesta a disposición del trabajador desde la codemandada (que ejerce como empresa cedente) hacia la cesionaria (que era el Ayuntamiento de MÁLAGA), dándose el supuesto de una mera provisión de trabajadores prohibida por el art. 43 ET por no ejercer la entidad cedente las funciones inherentes a su condición de empresario, razón por la cual procede, de conformidad con el art. 43 del ET citado,





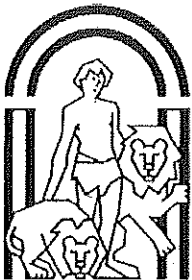
considerar la existencia de una cesión ilegal de la demandante por parte de la empleadora formal (D.O.C. 2001 S.L.) a favor del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

Quinto.- Con relación a los conceptos salariales reclamados, el régimen jurídico de aplicación está contenido en el art. 4.2 f) de en relación con el art. 29 del Estatuto de los Trabajadores (aprobado por Real Decreto 2/2015 de 13 de octubre), según los cuales, el trabajador tiene como derecho básico la percepción puntual de los salarios pactados o legalmente establecidos, percepción de salarios que constituye la contraprestación fundamental que al empresario corresponde en el contrato de trabajo por los servicios del trabajador y que viene constituido por la totalidad de las percepciones económicas que aquél reciba, en dinero o en especie, al margen de los que tengan la consideración de suplidos por los gastos realizados por el trabajador durante su actividad laboral o de aquellos otros importes indemnizatorios que legalmente correspondan (art. 26.2 ET).

Vista la normativa aplicable y doctrina expuesta, en el presente caso, ha quedado probado (ante el reconocimiento por parte del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la prueba del interrogatorio de la codemandada no comparecida) que las codemandadas adeudan a la parte actora, de forma solida la cantidad líquida total de 16.081,57 euros, en concepto de diferencias salariales de junio de 2,019 a mayo de 2.020, así como la parte proporcional de sueldo extra de 2.020.

Sexto.- Con relación a la compensación por los once días de vacaciones no disfrutados reclamada por el actor, el régimen jurídico está contenido en el artículo 16.7 del Convenio Colectivo de personal laboral del Ayuntamiento de Málaga, que dispone que:

“El período de vacaciones anuales retribuidas de los empleados no puede ser sustituido por una cuantía económica. En los casos de renuncia voluntaria deberá garantizarse en todo caso el disfrute de las vacaciones devengadas. No obstante lo anterior, en los casos de conclusión de la relación de servicios de los empleados públicos por causas ajenas a la voluntad de estos, tendrán derecho al abono de una compensación económica por las vacaciones devengadas y no disfrutadas; y en particular, en los casos de jubilación por





incapacidad permanente o por fallecimiento, hasta un máximo de dieciocho meses".

Ha quedado acreditado por la prueba de interrogatorio de la codemandada DOC 2001 no comparecida que el actor, al tiempo del despido, no había disfrutado de once días de vacaciones correspondientes a 2.020, por lo que, a la luz del artículo transcrito, tiene derecho a una compensación económica por los mismos.

En consecuencia, las demandadas adeudan al actor la cantidad de 964,37 euros, en concepto de indemnización por las vacaciones no disfrutadas.

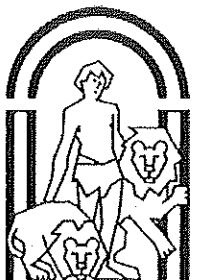
Séptimo.- El artículo 43.4 dispone que "Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos".

En consecuencia, procede la ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda, y, por tanto, la CONDENA de las codemandadas a abonar al actor de forma solidaria la suma total de 17.045,94 euros por los conceptos indicados en el Hecho Probado Séptimo.

Octavo.- En materia de intereses, conforme a lo previsto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, procede su aplicación únicamente con relación a la deuda salarial, por lo que la demandada deberá abonar en concepto de intereses de mora la suma de 1.608,15 euros.

Noveno.- Se declaran las costas de oficio (artículo 97 LRJS).

FALLO





ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y el D.O.C. 2001 S.L., en acción de reclamación de cantidad, y, en consecuencia, **CONDENO** a las codemandadas a abonar solidariamente al actor la suma de 17.045,94 euros por los conceptos indicados en el *Hecho Probado Séptimo*, más 1.608,15 euros en concepto de intereses.

Se declaran las costas de oficio.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que **no es firme** y que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social.

Incorpórese la presente sentencia al correspondiente libro y llévase testimonio de la misma a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por SS., la Magistrada D. MARÍA VALLE MAESTRO, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.



