



SENTENCIA 274

En la Ciudad de Málaga, 7 de Julio de 2017.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número Siete de Málaga, DON Gonzalo Alonso Sierra los precedentes autos número 866/2016 seguidos a instancia de [REDACTED] frente a BCM Gestión de Servicios SL, EULEN SA, CLECE SA, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y PROMALAGA, sobre DESPIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

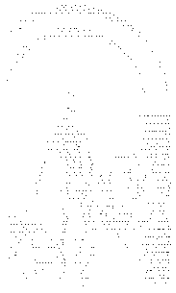
**PRIMERO.-** En fecha 7 de octubre de 2016 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio 25 de mayo 2017, los cuales tuvieron lugar en el día y hora señalados. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. Por su parte, las entidades demandadas se opusieron a las pretensiones esgrimidas de contrario, en los términos que constan en el acta extendida al efecto. En conclusiones las partes sostuvieron sus respectivas pretensiones interesando de este Juzgado el dictado de una Sentencia de conformidad con sus pedimentos.

**TERCERO.-** En el acto de la vista se acordó como diligencia final requerir al Ayuntamiento de Málaga aportación de salario para el caso de estimarse la acción de cesión ilegal dado el anticipo efectuado por la actora de que caso de prosperar la demanda ejercitaría la opción por el Ayuntamiento. Presentada documental y dado traslado de la misma a las partes para alegaciones, quedaron pendiente del dictado de sentencia el 15 de junio de 2017.

HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> [REDACTED] trabaja para BCM gestión de servicios SL con antigüedad de 3 marzo 2015, jornada 30 horas semanales, como informadora turística y salario mensual de



Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N q = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N q = =



**SEGUNDO.-** El 5 de agosto de 2016 la empresa BCM gestión de servicios SL entrega carta de despido objetivo a la actora en base a la pérdida de contrato de prestación de servicios al haber recibido comunicación el 29 de julio de 2016 del Ayuntamiento de Málaga rescindiendo el contrato al que la actora estaba adscrita, fecha de efectos de 22 de agosto de 2016 y esgrimiendo razones organizativas y productivas para ello. Se cuantifica la indemnización correspondiente en [redacted] a razón de 20 días de salario por año trabajado, y se entrega dicha cantidad (f.816 y ss).

**TERCERO.-** La actora fue contratada el 3 de marzo de 2015 por EULEN SA, quedando adscrita a la contrata que la misma tenía con el Ayuntamiento de Málaga en virtud de expediente 88/2011, para servicio de información turística de la ciudad de Málaga.

A la finalización de la citada contrata se adjudica dicho servicio en virtud del expediente 123/2015 a la entidad BCM gestión de servicios SL. Con ocasión de dicho cambio de empresa adjudicataria se tramita proceso 822/2015, del Juzgado de lo Social nº6 de Málaga que finaliza con conciliación en la que BCM Gestión de servicios SL opta por la readmisión. Con dicha entidad se firman contratos temporales en los que en su objeto se refiere como objeto el servicio de información turística (F.510 reverso y F.520).

**CUARTO.-** Con ocasión del expediente del Ayuntamiento de Málaga 131/2015 se adjudica la contrata a la empresa CLECE SA, que entra en el servicio el 23 de agosto de 2016. El expediente tiene por objeto la prestación de servicio de información turística de la ciudad de Málaga.

El pliego de prescripciones técnicas de dicho expediente en su punto 5º establece que el adjudicatario deberá proporcionar los uniformes a los trabajadores, 250.000 planos de la ciudad, teléfono móvil al trabajador, así como ordenador portátil, tableta gama media, teléfono habilitado 24 horas, carpa y mostrador para servicio hospitality.

La adjudicataria elaborará informes mensuales sobre servicio prestado nombrará un coordinador y se establecerá una comisión de seguimiento.

La cláusula 8º de dicho pliego en cuanto a la solvencia técnica de la oferta señala que el personal debe estar en posesión de título de técnico de empresa y actividades turísticas, grado en turismo o ciclo formativo de grado superior, tener idioma español y poseer conocimiento de dos idiomas foráneos, uno con B2 y otro con B1 de los que uno de los dos debe ser inglés además de la plantilla el 25% debe tener B1 en francés y el otro 25% B1 en alemán. Consta dicha cláusula en F.771 y su literalidad es similar al previo expediente 123 /2015.

**QUINTO.-** Con ocasión de la finalización del expediente 123/2015, de los 15 trabajadores que BCM empleaba en la contrata dos de ellos cesaron por fin de obra, otros tres fueron baja voluntaria, y la empresa entrega carta de despido objetivo a la actora y a la [redacted] (F.1084).

De los otros 6 trabajadores de la contrata [redacted] y [redacted] fueron contratadas el 23 de

Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==



agosto de 2016, por la nueva adjudicataria CLECE SA. D. [REDACTED] lo fue el 25 de agosto. [REDACTED] es objeto de contrataciones temporales por circunstancias de la producción el día 12, 14, 21, 29 de septiembre de 2016. Finalmente [REDACTED] es contratada el 28 de noviembre de 2016 por CLECE SA pero al margen de la presente contrata, desempeñando trabajo para la agencia sanitaria Costa del Sol.

De las trabajadoras contratadas por CLECE la [REDACTED] era la coordinadora del servicio, una semana que no trabajó le sustituyó la Sra. [REDACTED]. Posteriormente pasó a situación de excedencia, sustituyéndola el Sr. [REDACTED] (F.1286 y ss.).

**SEXTO.-** Durante la ejecución de la contrata la empresa adjudicataria garantiza el servicio de información turística en distintos puntos estratégicos de la ciudad con personal propio. El Ayuntamiento controla la efectiva y correcta ejecución de la contrata a través de [REDACTED]. Toda incidencia en la prestación de servicios se canaliza a través de la coordinadora de servicio [REDACTED] por ejemplo requerimiento de que no se coma en puntos de información. No coinciden con otros funcionarios municipales salvo en un punto existente en la Pza. la Marina, en cuya sede la adjudicataria efectúa atención a turistas y un empleado municipal trabaja de atención al cliente contestando escritos, emails o confeccionando estadísticas. Igualmente existe un punto en la denominada casa del jardinero donde otro empleado municipal compagina hasta las 14 horas sus funciones con la atención a turistas y a partir de esa hora lo hace la adjudicataria. El régimen de sanciones, vacaciones, jornada o rotación de trabajadores entre los distintos puntos corresponde a la adjudicataria.

En el caso de BCM gestión de servicios SL es sociedad cuyo código cuenta cotización refleja 204 trabajadores el mes de agosto de 2016 y en el mes de mayo 525 trabajadores (F.358 y ss.).

**SÉPTIMO.-** Promalaga cuyo nombre completo es Empresa Municipal de Iniciativas y actividades empresariales de Málaga SA, tiene en su objeto social entre otros la ejecución material financiera en el ámbito cultural deportivo, turístico o social por encomienda del Ayuntamiento o Convenio con el mismo, siempre que redunde un beneficio para el tejido económico productivo de la ciudad. Durante la contrata se recurrió a Promalaga el 1 de abril de 2016 hasta consumir 60500 horas hasta tanto la mesa de contratación adjudicara los contratos abiertos de forma definitiva que en ese momento estaban en tramitación (F 605 y ss.).

**OCTAVO.-** La actora con ocasión del cambio de contrata de agosto de 2015 entre EULEN y BCM Gestión de servicios tuvo que interponer demanda de despido que finalizó con conciliación del Juzgado de lo social nº6 en el que BCM gestión de servicios reconoció la improcedencia (F. 520).

En mayo de 2016 con ocasión de una reclamación de la actora al Sr. Ternero éste manda mensaje a superior jerárquico que por error recibe la

Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A n g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A n g = =



trabajadora y que dice "esta es una de las que en su día se fue a los partidos políticos a denunciar el cierre de la casita del jardinero"(F.555 ).

**NOVENO.-** Según informe de Jefa de Sección de Gestión Económica del Ayuntamiento de Málaga un oficial administrativo grupo según convenio colectivo de aplicación a tiempo completo tiene un salario de desglosador en de salario base, complemento de destino de complemento específico, euros de prorrata pagas extras y de antigüedad (desde el 3 de marzo de 2015).

Al 30% de jornada le corresponde un salario de razón de (F.1319).

**DÉCIMO.-** Se presentó reclamación previa el 19 de septiembre de 2016 y papeleta de conciliación el 12 de septiembre de 2016, la conciliación ante el CMAC se celebró el 28 de septiembre de 2016, con el resultado de sin avenencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La narración fáctica anterior, conforme al artículo 97.2 de la LRJS, se extrae de la prueba obrante en autos especialmente documental y testimonios vertidos en la vista.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo entre las partes no se cuestiona la categoría, antigüedad y salario percibido por la actora.

Sí es motivo de discusión de un lado si podrá la misma exigir el percibo de salario de personal laboral del Ayuntamiento de Málaga, y de otro lado de apreciarse cesión ilegal el salario que le pudiera corresponder.

En cuanto a salario que pudiera corresponder, aunque originariamente por la actora se interesó un salario de diarios con categoría con posterioridad el Ayuntamiento aportó salario para categoría

Como quiera este es superior en diligencia final se aceptó por la actora que le correspondería éste en equiparación a empleados municipales que entendía ocupan el mismo puesto. Por ello debe tenerse por no controvertido el salario que le correspondería caso de estimarse la cesión ilegal.

No obstante salió a colación en la vista una segunda cuestión y es si le pudiera ser de aplicación aunque no se apreciase cesión ilegal el salario del convenio colectivo de personal laboral del Ayuntamiento de Málaga. La respuesta ha de ser negativa. Si no existe cesión ilegal sino una válida licitación o contrata administrativa, la empresa adjudicataria debe regirse en sus relaciones laborales con autonomía propia y el salario de la empresa adjudicataria a sus trabajadores,

Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==



informadores turísticos, no les podría resultar de aplicación el salario del convenio colectivo de la Administración contratante.

**TERCERO.-** En este caso el art. 96.1 de la LRJS conlleva una inversión de la carga de la prueba al señalar que "en aquellos casos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial, o étnico, religión o convicción, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

No obstante para que pueda existir dicha inversión jurisprudencialmente se exige que previamente se justifiquen indicios de tal vulneración.

En relación a la invocada vulneración de derecho de indemnidad puede traerse a colación la STS de 9 de julio de 2015 que se configura como derecho a la tutela efectiva y en concreto no obtener represalia por empleador ante ejercicio de acciones judiciales o actos preparatorios de las mismas. Dice "sobre la llamada garantía de indemnidad, la Sala de lo Social del Tribunal, resumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ha expresado que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos. En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 c) del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España, que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes. En suma, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial (por todas, la sentencia de la Sala



Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V M V Z f A N g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V M V Z f A N g = =



de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2014 [ROJ: STS 3587/2014 ]). Por otro lado, debe dejarse constancia del régimen probatorio específico previsto para los procesos de tutela, contenido en el artículo 181.2 de la LRJS , precepto según el cual una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad , demostración que, como se ha razonado anteriormente, no se ha producido. En interpretación aplicativa de dicho precepto (o del análogo art. 179.2 de la ahora derogada Ley de Procedimiento Laboral , en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril ), la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha venido declarando que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Por esta razón, es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria. La ausencia de prueba -continúa expresando dicha Sala- trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental. En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 24 de julio de 2014 [ROJ: STS 3587/2014 ]."

En este caso no existe vulneración de derecho de indemnidad. Respecto EULEN SA y CLECE SA y PROMALAGA, ningún indicio existe al respecto teniendo plena personalidad jurídica independiente del resto. En relación a BCM Gestión de servicios los correos internos a compañeros de trabajo no constan

Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/17





fuera conocidos por la empresa, y la demanda de despido con ocasión de la anterior subrogación no es indicio suficiente, de un lado porque finalizó con conciliación. De otro por la alta litigiosidad de trabajadores con ocasión de cambio de contrata sin que la actuación de la actora fuera individual y de marcada actividad que la distinguiese de sus compañeros. Respecto del Ayuntamiento el citado correo electrónico del [REDACTED] aisladamente ante una reclamación de la actora la identifica con ocasión de una reclamación pública anterior pero no es de entidad suficiente como para apreciar una actuación represaliadora por el Ayuntamiento. Éste no es quien efectúa el despido, niega la cesión ilegal respecto no solo de la actora sino de todos los trabajadores de las adjudicatarias y lo hace con ocasión de todos los expedientes administrativos incluso previos a la contratación de la actora (88/2011, 1023/2015, 131/205). Por último debe recordarse que la entrega de carta de despido no la efectúa el Ayuntamiento sino BCM Gestión de servicios quien de un lado entrega carta de despido similar a otros tres trabajadores lo que evidencia ausencia represaliadora frente a la misma.

Por ello ni la actora aporta indicios suficientes de vulneración y los demandados acreditan en relación al resto de compañeros ausencia represaliadora por ejercicio de actividad sindical o en reclamación de derechos.

**CUARTO.-** En cuanto a la existencia de una cesión ilegal entre las empresas adjudicatarias y específicamente BCM Gestión de servicios SL, que es quien entrega carta de despido como empresaria formal y Ayuntamiento de Málaga o subsidiariamente Promálaga como empresaria real debe atenderse a la disposición legal y jurisprudencial sobre la materia.

1.- Dispone el Art.43.2 ET que *“ En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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”.*

2.- La jurisprudencia desarrolladora del precepto, como la STS 2 de noviembre de 2016 señala que *“2. Por lo que respecta al problema de la cesión ilegal, tal como hemos reiterado muy recientemente ( STS4ª nº 892/2016, Pleno, de 26-10-2016, R. 2913/14 ), la doctrina de la Sala, en aplicación del art. 43.2 ET , es unánime cuando sostiene la necesidad de ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica. Esta doctrina, como se comprueba, entre otras muchas, en nuestras sentencias de 18-1-2011 (R. 1637/10), 19-6- 2012 (R. 2200/11); 11-7-2012*

Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N q = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N q = =



(R.1591/11 ), 20-5-2015, Pleno (R. 179/14 ) y11-2-2016, Pleno (R. 98/15 ), y las que en ellas se citan y compendian, ha ido estableciendo criterios que, es sus líneas generales, se contienen en una serie de resoluciones que han abordado el problema en el marco de la gestión indirecta, por ejemplo, de determinados servicios municipales.

" Destacan estas sentencias, entre las que cabe citar las de 17 de febrero de 2010 y 26 de junio 2011 ], que ante la dificultad de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva, la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse lacesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 señalaba ya que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria.(/)

De ahí 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. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. 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. 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,



Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==





*evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores " ( STS 11/7/2012, R. 1591/11 )."*

3.- Aplicada la norma y jurisprudencia al caso de autos debe concluirse en este caso y en atención a la anterior jurisprudencia que no concurre prueba de la existencia de un fenómeno interpositorio constitutivo de una cesión ilegal. En base a los siguientes datos:

3.1.-BCM Gestión de servicios que es la empresa última para la que trabajó la actora. Es una empresa real con 208 trabajadores en el mes de agosto de 2016 y empleando a 15 trabajadores en la contrata. Igual cabe decir de las otras adjudicatarias EULEN SA y CLECE SA que es notorio son empresas de actividad real. Aunque ello de acuerdo con la jurisprudencia es un indicio no concluyente per se de la ausencia de cesión ilegal porque cabe recurrir a una empresa real para crear un fenómeno interpositorio.

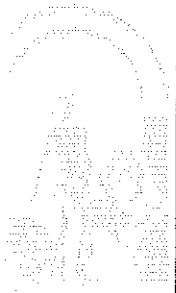
3. 2.- Existe una justificación técnica para la contrata. Aunque en la testifical del Sr. Ternero se admita la existencia de un empleado municipal en la casita del jardinero por la mañana y compartiendo funciones así como otro en la plaza de la Marina, y este sin atención directa a turistas, no comparten funciones con la contrata. La misma distribuye personal en puntos estratégicos de la ciudad, Puerto, Alcazaba... de recepción y atención a turistas sin que conste en dichos puntos que el Ayuntamiento dispusiera de personal para prestar de forma compartida dicho servicio.

3. 3.- BCM Gestión de servicios SL cuenta con un coordinador [REDACTED] que ejercita la representación de la empresa ante Ayuntamiento de Málaga.

3. 4.- BCM Gestión de servicios SL ejercita efectiva facultad de dirección empresarial que pasa por abono de nómina, vacaciones, jornada, rotaciones entre los distintos puesto, etc....

3. 5.- Por último tampoco es cierto que la contrata se limitase a una puesta a disposición de personal puesto que el expediente 123/2015, hacía referencia a la existencia de entrega de uniformes por parte de la adjudicataria así como puesta a disposición de teléfono de contacto las 24 horas. La ulterior contrata adjudicada a CLECE en expediente 131/2015 amplía los medios materiales que tiene que aportar la adjudicataria: uniforme, 250.000 planos, teléfono móvil, ordenador portátil y tableta a cada trabajador, teléfono de 24 horas contacto y servicio hospitality con carpa y mostrador.

De todo ello se deduce que se trata de un supuesto de válida contrata y no de cesión ilegal.



Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==



**QUINTO.-** En cuanto al requisito de fondo relativo al deber de subrogación entre BCM Gestión de servicios SL y CLECE SA . En el ordenamiento jurídico español existen distintos cauces para regular la obligación de subrogación, sin que sean fueron electivos sino de aplicación escalonada: si existe obligación contractual por estar fijada en el pliego de condiciones, en su defecto si existe obligación convencional, en su defecto si existe sucesión de empresas del art. 44 del ET y por último y en defecto de los anteriores si existe sucesión de plantillas. Dice así la STS de 9 de febrero de 2016 rec 400/14 que *"puestos de sucesión de contratas no existe propiamente una transmisión de las mismas, sino la finalización de una y el comienzo de otra -formal y jurídicamente distinta- con un nuevo contratista. Por ello, para que se produzca la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la adjudicataria saliente es necesario: a) que así lo impongan la norma sectorial o el pliego de condiciones; b) en ausencia de tales prescripciones es necesario -conforme al art. 44 ET - que se produzca la transmisión de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación. De esta forma, la sucesión empresarial resulta inexistente cuando hay sucesión de actividad, pero ninguna norma o prescripción convencional dispongan lo contrario, o no se acompañe la contrata con entrega de soporte patrimonial alguno que merezca la consideración de unidad organizada que sirva de sustrato a una actividad independiente (en tal sentido se manifestaban las SSTS 30/09/99 -rcud 3983/98 -; y 29/01/02 -rcud 4749/00 -)."*

En este sentido y en relación a la denominada sucesión de plantillas tiene declarado la STS de 5 de marzo de 2014 rec 3984/2011 que "El supuesto particular de sucesión de contratas o concesiones con " sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo.

En este caso no existe despido improcedente imputable a ninguna de las demandadas. Una vez descartada la cesión ilegal el debate se centra en si el despido debe imputarse a CLECE o BCM Gestión de servicios SL. La existencia de otras sentencias invocadas y presentadas por las partes no son aplicables al presente caso bien por referirse a subrogaciones anteriores, bien por no ser firmes y lo que aún es más importante, porque la comunicación recibida por la trabajadora es distinta. BCM realiza dos tipos de comunicaciones. A cuatro trabajadores entre ellos la actora le entrega carta de despido objetivo a fecha de efectos 22 de agosto, mientras que a otros como la [REDACTED] son comunicación de

Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N g = =



subrogación en la entrante. De ahí que el debate resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo social 10 de la [REDACTED] sea distinto del presente pues allí lo que había era una negativa a la subrogación por CLECE. En el presente lo que hay es un despido por terminación de contrata. No puede BCM gestión de servicios SL excusar los efectos extintivos de la carta de despido por causas objetivas presentada con fecha de efectos 22 de agosto de 2016 en una sucesión de plantilla que desconocía iba a ocurrir el 23 de agosto. Cuando CLECE entra el 23 de agosto la actora había recibido el 5 de agosto carta de despido objetivo por causa organizativas por terminación de contrata. La relación laboral había finalizado un día antes y con ello no existe obligación de la entrante en subrogarse en la trabajadora.

A mayor abundamiento coincidiendo todas las partes en la ausencia de obligación subrogatoria en pliego de condiciones tampoco existe sucesión de plantillas. BCM gestión de servicios tenía 15 trabajadores y de ellos 4 pasan a CLECE no alcanzando el tercio de la plantilla. Lo hace la coordinadora, [REDACTED] y [REDACTED]. Un cuarto trabajador, el [REDACTED] también lo hace aunque en BCM Gestión de servicios había estado cubriendo puntual necesidades. Sin embargo la quinta trabajadora referida por esta misma causa no puede computarse, [REDACTED] que en el mes siguiente a la entrada de CLECE trabaja los días 12,14 y 21 de septiembre, ello no constituye una subrogación de una trabajadora adscrita sino la contratación de días puntuales y tiempo después a la entrada en el servicio la nueva adjudicataria que había trabajado con el mismo régimen eventual para la anterior adjudicataria. Por último la [REDACTED] no consta fuera contratada para el mismo servicio sino tres meses después para la Agencia Sanitaria Costa de Sol; de hecho la [REDACTED] no la incluye en su declaración como trabajadora de la nueva contrata. Cuantitativamente no es un número de entidad para hablar de una sucesión de plantillas. Y tampoco puede hablarse de una sucesión cualitativa porque una de las trabajadoras subrogadas fuera la coordinadora. De 15 trabajadores, 1 coordinadora y 14 informadores turísticos se contrata por la entrante a la coordinadora y 4 informadores, siendo un 5ª llamada días sueltos si fuera necesario. No es ni cuantitativa ni cualitativamente un supuesto de sucesión de plantilla.

**SEXO.-** No existiendo cesión ilegal, habiéndose despedido antes de entrar Clece en el servicio y no existiendo en cualquier caso sucesión de plantillas, resta por determinar si la calificación jurídica de la extinción de contrato de 22 de agosto es correcta. Dicho despido debe entenderse como procedente por concurrir causas organizativas consistentes en la pérdida de la contrata.

La jurisprudencia aborda la extinción de contrata como causa organizativa salvo prueba en contra y destaca la STS 1 de febrero de 2017 rec. 1595/2015 que después de resumir la anterior jurisprudencia sobre la materia concluye en su FD 3º "La cuestión que resuelve la sentencia de contraste es la de determinar si la reducción de una contrata justifica la amortización de los



Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A N g = =



puestos de trabajo sobrantes y el despido de los trabajadores afectados, y ha sido resuelta de manera unánime en múltiples sentencias de la Sala entre las que podemos citar -además de la referencial -, las de 14 de junio de 1996, rec.3099/1995 ; 7 de junio de 2007, rec.191/2006 ; 12 de diciembre de 2008, rec.4555/2007 ; 16 de septiembre de 2009, rec.2027/2008 ; 8 de julio de 2011, rec.3159/10 ; 31 de enero de 2013, rec.709/2012 ; 24 de abril de 2013, rec. 2396/2012 . Así como las más recientes de 30 de junio de 2015, rec.2769/2014 , y 3 de mayo de 2016, rec.3040/2014 , que diferenciamos porque fueron ya dictadas tras la reforma de los arts. 51 y 52 ET operada por RDL 3/2012 de 10 febrero 2012 y posteriormente ratificada en la Ley 3/2012 de 6 julio 2012.

2.- En todas ellas se mencionan los pilares sobre los que tal doctrina descansa, que pasamos a resumir:

"...la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación " ( STS de 16 de septiembre de 2009 -rcud. 2027/2008 -, reiterando doctrina anterior) .

Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (ya se sostuvo así en la STS 14 de junio de 1996 -rcud. 3099/1995 -).

Se ha añadido que el art. 52 c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa; incluso hemos dicho que ésta no está obligada a destinar al trabajador a otro puesto vacante (aspectos ambos reiterados en la STS de 7 de junio de 2007 -rcud. 191/2006 -)

[...] Es cierto que la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo.

Recordemos que el texto del art. 51.1 ET -al que se remite el art. 52 c) ET - vigente en la fecha del despido establecía, tras definir que se entendía por causas técnicas, organizativas y de producción e imponer a la empresa la carga de acreditar la concurrencia de la causa, que la empresa debería "justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir la evolución negativa de la empresa o a

Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==



*mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitividad en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda".*

*De ahí que, en relación con las causas organizativas o de producción, hayamos negado el efecto extintivo en el supuesto enjuiciado en la STS de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 3876/2009 ), dictada por el Pleno de esta Sala, porque se daba la circunstancia de que la necesidad de amortizar puesto de trabajo que se presume insita en la decisión extintiva se veía desvirtuada por el dato de que la empresa cubría a la vez otros puestos vacantes o de nueva creación, lo que excluía la razonabilidad de la medida.*

*No concurriendo circunstancias de esa o análoga indole, ni constando siquiera que hubiera vacantes adecuadas, habrá que partir de la afirmación de que la pérdida de uno de los clientes supone un descenso del volumen de actividad".*

*3. - Como singularmente destaca nuestra precitada sentencia de 30 de junio de 2015, es verdad "que alguna resolución de esta Sala puede haber introducido alguna "reticencia o reserva" (así se califica un determinado párrafo de la STS 16-9-2009, R. 2027/08 ) respecto a la jurisprudencia clásica, y es cierto también que, aunque no se haya vuelto a expresar en ninguna otra ocasión por nuestra Sala dicha "reticencia o reserva", la STS, de Pleno, del 29-11-2010 (R. 3159/10 ), en un supuesto ciertamente singular, en el que una empresa con más de 15.000 trabajadores, que en el período próximo al despido de uno de ellos, había suscrito, al menos, 81 contrataciones nuevas, varias de ellas en el propio centro de trabajo de la Estación Central de Ferrocarriles de Barcelona en el que trabajaba el despedido, declaró la improcedencia de ese despido".*

*" Pero, pese a todo ello, la posterior STS de 8-7-2011 (R. 3159/10 ) niega con suficiente claridad que la doctrina de la citada STS de 29-11-2010 haya significado rectificación de nuestra tesis clásica --que reitera--, conforme a la cual, en términos generales, la válida extinción de la contrata constituye causa suficiente que permite el despido objetivo e indemnizado de los trabajadores que en ella prestaban sus servicios".*

*" La STS 26-4-2013 (R. 2396) corrobora implícitamente la excepcionalidad de nuestro precedente de 29-11-2010 porque, como vimos, reitera la tesis tradicional, "inicial y general".*

*4. - De lo que se desprende que la inveterada doctrina de esta Sala en la materia sienta como criterio general que la reducción del volumen de una determinada contrata de servicios supone una dificultad que impide el buen funcionamiento de la empresa, y constituye por ello causa organizativa y productiva que permite acudir el mecanismo del despido objetivo para superar esa situación de exceso de plantilla que se presenta en aquel concreto espacio o sector de la actividad empresarial.*

Código Seguro de verificación: i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A n g = = . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/17



i e 2 Y n I X 3 E h Q Q L V A M V Z f A n g = =



*En el bien entendido que habrá supuestos en los que " la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo" ( STS 26 de abril de 2013, rcud. 2396/2012 ), tal y como así resuelve la citada STS 29 de noviembre de 2010, rcud. 3876/09 , en un caso en el que concurría la excepcional circunstancia de que se trataba de una empresa de más de 15.000 trabajadores que había llegado a realizar un total de 81 nuevas contrataciones en periodos de tiempo próximos al despido objetivo, lo que evidenciaba la existencia de puestos vacantes en otras unidades productivas y centros de trabajo en los que podría haberse recolocado a los trabajadores cuyos contratos se extinguen.*

*Pero " no concurriendo circunstancias de esa o análoga índole, ni constando siquiera que hubiera vacantes adecuadas", ( STS 26 de abril de 2013, rcud. 2396/2012 ) debe admitirse como presupuesto inicial que la pérdida de uno de los clientes o la reducción de alguna de las contrataciones supone un descenso del volumen de la actividad empresarial que, como regla general, justifica que la empresa pueda recurrir a la extinción objetiva de los contratos de trabajo que resulten excedentes y acordes con esa minoración de su actividad que resulta consecuencia indisociable de la disminución de la contrata.*

*5. - Llegados a este punto debemos hacer una matización que resultará determinante para analizar la concurrencia de contradicción.*

*Recordemos que la sentencia recurrida conoce y analiza aquella doctrina general de esta Sala que acabamos de resumir, aunque sin embargo concluye que no es de aplicación en este caso por entender que la empresa está obligada a probar algo más que el solo hecho de la reducción de la contrata y debe acreditar la concurrencia de causas productivas y organizativas demostrativas de las dificultades que impidan su buen funcionamiento, siquiera sea en referencia al espacio o sector concreto de su actividad al que se circunscribe.*

*Pero esta aseveración no se apoya en ningún dato concreto que pudiese avalarla, con lo que en realidad constituye un razonamiento jurídico y no la constatación o el reflejo de unos hechos o elementos objetivos que pudiesen poner de relieve la inexistencia de contradicción respecto a la sentencia referencial.*

*No hay constancia ni alusión alguna a las singulares condiciones de la empresa de las que se desprenda que la reducción de la contrata no tiene que suponer un excedente de plantilla, porque pueda recolocar sin excesivas dificultades a los trabajadores afectados por la reducción del volumen de su actividad en modo análogo al supuesto de las tantas veces citada STS 29 de noviembre de 2010, rcud. 3876/09 .*

*De haber identificado la sentencia recurrida los elementos de juicio de los que se desprende tal razonamiento cabría entender que no hay contradicción con la sentencia de esta Sala que se invoca de contraste, en la medida que esos*

Código Seguro de verificación: *i e2YnIX3EhQQLVAMVZFANg==*. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/17



*i e2YnIX3EhQQLVAMVZFANg==*



*elementos diferenciales pudieren justificar la distinta solución aplicada en este caso.*

*Pero al no constar ningún dato de hecho que permita alcanzar ese distinto resultado, se incurre sin duda en manifiesta contradicción con la sentencia referencial que como doctrina establece justamente lo contrario, esto es, que la reducción de la contrata comporta un excedente de plantilla que justifica el despido objetivo cuando no concurren circunstancias excepcionales que demuestren que la empresa puede recolocar a los trabajadores afectados.”*

2.- Tal es el caso de autos. En este caso concurre causa organizativa invocada por la empresa con las excepciones en la anterior jurisprudencia referida, la pérdida de una contrata supone un sobredimensionamiento de la plantilla que justifica el recurso a despido objetivo por causas organizativas.

En este caso la contrata de servicio finaliza el 22 de agosto y los quince trabajadores adscritos a ella dejan de prestar servicios en ella. El contrato temporal suscrito con la indicada empresa en f.512 los vincula al servicio de informador turístico. Desaparecido dicho servicio lo hace el objeto de la contratación sin que hubiere efectuado prueba de que en la actualidad en la empresa tuviera posibilidad mediante reubicación de la actora como informadora turística. No se prevé obligación legal, art. 44 del ET, ni contractual porque no lo disponer así el pliego de condiciones. Tampoco puede exigirse una sucesión de plantillas que en el fundamento de derecho anterior se concluyó no era procedente y por eso se recurre a despido objetivo. Por último el despido acontecido lo es en virtud de causas organizativas, No se trata de extinción de contrato temporal por fin de contrato sino ante despido organizativo del art., 52. c) del ET, con indemnización de 20 días de salario por año de servicio de acuerdo al salario y antigüedad fijado en demanda y recogido en hecho probado primero de la presente sentencia. Por ello el indicado despido es procedente lo que conduce a la desestimación de la demanda.

En escrito ampliatorio se habla de la posibilidad de nulidad del despido por superación de umbrales cuantitativos del despido colectivo como prueba aporta BCM gestión de servicios SL evolución del número de trabajadores \*mediante TC2 pasando de 525 a 204 entre mayo y agosto de 2016, F. 1011 a 1083. Dado el número de trabajadores para que pueda hablarse de despido colectivo debe afectar al 10 % en empresas que superen los 100 hasta 300 trabajadores, en este caso serían 21 despidos objetivos. La carga de la prueba de que la demandada ha efectuado despidos por encima de dicho número corresponde a la actora. De la documental sólo consta el despido de 4 trabajadores, informadores turísticos, sin que pueda computarse como despidos objetivos el descenso del número de trabajadores existentes en dicho TC2, porque puede deberse a múltiples causas (extinción de contrato temporal, baja voluntaria, despidos disciplinarios etc...) no pudiendo darse como acreditado la existencia de más de 20 despidos objetivos.



Código Seguro de verificación:ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/17



ie2YnIX3EhQQLVAMVZfANg==



Por ello la demanda ha de ser desestimada.

**SÉPTIMO.-** Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 de la LRJS, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente y general aplicación.

**FALLO**

1.- Que debo **DESESTIMAR** y **DESESTIMO** la demanda presentada por D<sup>a</sup> [REDACTED] frente a **BCM Gestión de Servicios SL, EULEN SA, CLECE SA, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y PROMALAGA**, declarando que el despido con fecha de efectos 22 de agosto de 2016 efectuado por BCM Gestión de Servicios SL es **PROCEDENTE**, absolviendo a todas las demandadas de los pedimentos efectuados en su contra.

2.- Que debo desestimar y desestimo la demanda de reconocimiento de cesión ilegal de trabajadores absolviendo a las demandadas de los pronunciamientos efectuados en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes advirtiéndoles que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de suplicación en el plazo de cinco días desde el siguiente a su notificación.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. **MAGISTRADO/JUEZ** que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de Administración de Justicia doy fe, en Málaga.



Código Seguro de verificación: **ie2YnIX3EhQQLVAMVZFANg==**. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/17



**ie2YnIX3EhQQLVAMVZFANg==**





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA



Código Seguro de verificación: ie2YnIX3EhQQLVAMVzfANg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	GONZALO ALONSO SIERRA 07/07/2017 13:45:23	FECHA	07/07/2017
	AGUSTIN SALINAS SERRANO 07/07/2017 13:55:30		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/17
	ie2YnIX3EhQQLVAMVzfANg==		



ie2YnIX3EhQQLVAMVzfANg==

