



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga  
AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º

N.I.G.: 2906744S20170001761

Negociado: MA

Recurso: Recursos de Suplicación 1698/2017

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 170/2017

Recurrente: [REDACTED]

Representante: BENJAMIN CASTILLO CENTENO

Recurrido: FONDO DE GARANTIA SALARIAL, AYUNTAMIENTO DE MALAGA, EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA, CENTRO ESTUDIOS MATERIALES CONTROL OBRA S.A. (CEMOSA) y MINISTERIO FISCAL

Representante: LUZ DE LA ALEGRIA MOLINA JIMENEZ y MARIA JOSE AGUERA FERNANDEZLETRADO DE FOGASA - MALAGA y S.J.AYUNT. MALAGA

Sentencia Nº 1955/2017

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO**

En la ciudad de MÁLAGA a veintidós de noviembre de dos mil diecisiete

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº2 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado FONDO DE GARANTIA SALARIAL, AYUNTAMIENTO DE MALAGA, EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA, CENTRO ESTUDIOS MATERIALES CONTROL OBRA S.A.



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	1/10





(CEMOSA) y MINISTERIO FISCAL habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 28/6/2017. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Que, en la demanda por despido y cesión ilegal de mano de obra interpuesta por [REDACTED] contra la EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA,; CENTRO ESTUDIOS MATERIALES CONTROL OBRA S.A. CEMOSA y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, se producen los siguientes pronunciamientos:

I.- Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de EMPRESA MUNICIPAL INICIATIVAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES MALAGA S.A. PROMALAGA y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, absolviéndolas de las pretensiones deducidas en su contra.

II.- Se desestima la alegada Cesión Ilegal de mano de obra opuesta por la actora.

III.- Se declara la procedencia del cese por causas organizativas de que fue objeto la trabajadora el 31-12-2016, absolviendo a CEMOSA de las pretensiones deducidas en su contra.

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

**PRIMERO.-** [REDACTED] con DNI nº [REDACTED] comenzó a prestar servicios para la demandada CEMOSA el 17/10/2005 con la categoría profesional de [REDACTED] prestando sus servicios en la [REDACTED]

**SEGUNDO.-** El contrato suscrito en 2005, transformado en indefinido el 01/04/2009 (f. 77 y ss.), tenía establecida la siguiente cláusula adicional: *El trabajador puede ser destinado a cualquier centro de trabajo que tenga la empresa con la que suscribe dicho contrato, así bien, manteniendo la categoría y el sueldo actual (f. 79 vuelto) T. I.*

**TERCERO.-** La jornada laboral que venía realizando la actora desde el 12 de abril de 2016, se redujo a 35 horas/semanales (por cuidado de hijos), y la prestación de los servicios era de luna a viernes de 8 h a 15 h (f. 81-82) T. I.

**CUARTO.-** El salario que percibía, ascendía a 1.226,46 €/mensuales incluido el prorrateo de gratificaciones extraordinarias.

**QUINTO.-** En el desempeño de su trabajo, la actora utilizaba los ordenadores, programas informáticos y mobiliario existentes en el centro de trabajo titularidad del organismo autónomo municipal codemandado.

**SEXTO.-** Tanto las vacaciones, como los permisos que correspondía disfrutar a la actora eran concedidos por CEMOSA conforme a las instrucciones que impartía el jefe de la oficina atendiendo a la organización del trabajo que debían ejecutar.

**SEPTIMO.-** Los cometidos profesionales de la [REDACTED] consistían, entre otros, en: Estudios de planeamiento urbanístico ("Redacción de un estudio de planeamiento de las reservas urbanísticas para la futura red ferroviaria en el término municipal de Málaga"); Diseño gráficos y gestión de archivo ("Asistencia Técnica para trabajos auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivo") así como la "Revisión de la Urbanización del Proyecto de Auditorio de Música de Málaga" y la "Redacción del proyecto de reordenación viaria del lado sur del Paseo de los Curas".

Entre lo variados encargos que se financian mediante proyectos de esta oficina



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39		
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA 2/10





se encuentran reurbanizaciones, tomografías eléctricas, delineaciones y encuadernaciones, estudios geotécnicos y servicios de apoyo técnico, para proyectos como el Funicular a Gibralfaro, el entorno de Auditorio, el Tercer carril del paseo de los Curas, el Corredor Ferroviario, la Estación intermodal, los accesos al Puertos, paso inferior en la Avda. Molière, etc. (f. 131-132 T. I).

**OCTAVO.-** La oposición municipal en la corporación malagueña ha solicitado, en varias ocasiones, que dicha oficina se integrase en la Gerencia Municipal de Urbanismo Obras e Infraestructuras (f. 131 a 146) Tomo I.

**NOVENO.-** Los Estatutos de la Empresa Municipal de Iniciativas y Actividades Empresariales de Málaga, S.A. (ProMálaga) obran incorporados a los folios 161 y ss. T.I. de los autos, que se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

**DECIMO.-** Mediante carta datada el 22/12/2016, se procedió al despido de la actora por causas organizativas y de producción, con efectos desde el 31/12/2016. Carta que obra unida a los folios 5 a 8 T.II de los autos, que se dan igualmente por reproducidos.

**DECIMO PRIMERO.-** En dicha comunicación se ofertaba a la actora la indemnización de 9.198,44 € y que se puso a su disposición mediante cheque nominativo (f. 9)

**DECIMO SEGUNDO.-** A los folios 227 y ss. T.II de los autos, obran incorporados los distintos contratos suscritos entre CEMOSA y PROMALAGA.

El objeto de dichos contratos era el siguiente: *El objeto del presente contrato es la realización del servicio de asistencia técnica para trabajos auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivo de la Oficina para la Coordinación de Infraestructuras Básicas del Ayuntamiento de Málaga.*

*Dicha asistencia se ajustará a las condiciones y requisitos fijados en el pliego de condiciones administrativas y al pliego de prescripciones técnicas que constituyen parte esencial de este contrato.*

**DECIMO TERCERO.-** Tales contratos tenían una duración anual.

**DECIMO CUARTO.-** En sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 22/12/2015, se adoptaron los siguientes acuerdos:

1º *Instar al equipo de gobierno a que proceda a una remodelación de la GMU acorde con la actual situación y los retos futuros, en la que los nombramientos de jefes de negociado y de sección se hagan por concurso de libre concurrencia, ante un tribunal, en el que se tenía en cuenta el mérito y la capacidad del empleado, rechazando los nombramientos provisionales realizados directamente, es decir, a dedo, realizados por el equipo de gobierno, sin informe ni prueba que los avale.*

2º *Instar al equipo de gobierno a que inicie los trámites necesarios para la eliminación de los complementos salariales personales de ex cargos directivos de la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU) cuyos pagos no están justificados, por lo que deberían desaparecer.*

3º *Eliminar la Oficina de Infraestructuras Básicas y su correspondiente Dirección Técnica como puesto eventual, que no se incluirán en la previsión presupuestaria para 2016, y que sus funciones se integren en la Gerencia Municipal de Urbanismo, Infraestructuras y Obras, para reducir presupuestos y mejorar la gestión municipal, así como para racionalizar la gestión de la coordinación de los proyectos (f. 250 y ss. T.II).*

**DECIMO QUINTO.-** El organigrama de PROMALAGA obra incorporada a los folios 359-360 T. II de los autos, que se dan igualmente por reproducidos.

**DECIMO SEXTO.-** Con fecha 05/12/2016 la demandada CEMOSA comunicó a la



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	3/10





actora y a otros compañeros, correo electrónico en el que les manifestó que estaban incumpliendo la obligación de registrar sus partes de trabajo en el plazo requerido, que consideraban constitutivo de una falta disciplinaria leve (f. 100 y ss.).

No consta que llegara a imponerse ninguna sanción.

**DECIMO SEPTIMO.-** El 02/02/2017 se celebró el preceptivo intento de conciliación ante el CMAC contra CEMOSA a resultas de papeleta interpuesta el 13/01/2017 con el resultado de sin avenencia (f. 6).

**DECIMO OCTAVO.-** El 13/01/2017 la actora presentó ante el Ayuntamiento de Málaga la solicitud que obra incorporada a los folios 7 y 8 T.I. de los autos.

**DECIMO NOVENO.-** El 06/02/17 se registró en el Decanato la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, interesando el dictado de sentencia por la que declare la nulidad del despido por reducción de jornada por cuidado de hijos de la trabajadora y se le reponga en su puesto de trabajo en las condiciones económicas y laborales referidas en esta demanda y que se corresponden con la realidad de la prestación laboral desarrollada por la trabajadora hasta la fecha del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido hasta que la readmisión tenga lugar; o subsidiariamente declare la improcedencia del despido, y condene solidariamente a las demandadas a que readmitan a la trabajadora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales y económicas referidas, o le abonen una indemnización equivalente a 45/33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal el 19/09/2017 se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** La sentencia de instancia desestima la pretensión de la actora [REDACTED] que ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, Centro Estudios Materiales Control Obra S.A. (CEMOSA), y califica como procedente, por justificada, la decisión empresarial mediante la cual se le comunica la extinción de su contrato de trabajo por causas organizativas y de producción por considerar el Magistrado *a quo*, en esencia, que quedaron acreditadas las causas objetivas invocadas, así como el cumplimiento de los requisitos formales. La sentencia también absuelve a la Empresa Municipal Iniciativas Actividades Empresariales Málaga (PROMALAGA) y al Ayuntamiento de Málaga por falta de legitimación pasiva por no considerar probada la existencia de cesión ilegal de trabajadores de la primera en favor de la Corporación local.

Frente a la misma se alza la trabajadora 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, se califique el despido del demandante como nulo (la demandante disfrutaba de reducción de jornada por cuidado de hijos menores), con los efectos inherentes a dicha declaración, así como la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

**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 el Magistrado de instancia con la siguiente finalidad:



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	4/10



KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==



- Sustituir en el ordinal quinto que el centro de trabajo en el que prestaba sus servicios la demandante no era del organismo autónomo municipal, sino "... de la [REDACTED]
- Añadir al ordinal decimoquinto, en relación a los estatutos de la entidad local que "... en el que no aparece incluida la [REDACTED]

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el artículo 193 recoge los tres motivos del recurso, aludiendo el apartado b) a revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. La doctrina jurisprudencial elaborada en torno a este motivo se puede resumir sistematizándola –como hace la SSTSJ Andalucía/Málaga de 7-4-2000 (AS 2000\1570)–, por un lado, sobre las declaraciones atinentes al hecho probado objeto de revisión; por otro, sobre las declaraciones referentes a la forma en que dicha revisión debe llevarse a cabo. En relación con el hecho probado se exigen como requisitos: a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión; b) la provisión del sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia; y c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total. Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada –siempre que tenga carácter indubitado– o pública, y a la prueba pericial; por otra, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o se hayan aportado conforme al artículo 231 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión; c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el Juzgador *a quo* y d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

Sobre tales presupuestos doctrinales, los motivos deben fracasar pues la pretensión contenida en el texto alternativo propuesto, consistente en hacer ver que la mercantil CEMOSA no era sino una empresa instrumental utilizada únicamente para evitar la suscripción de contratos públicos entre las codemandadas, siendo evidencias de ello la ubicación de la [REDACTED] o la inexistencia de dicha Oficina en el organigrama de aquélla, no supone sino una argumentación o conjetura de la parte recurrente, pues tal dato fáctico no evidencia a las claras el error de hecho del Magistrado de instancia, lo que conduce a la desestimación del motivo, quedando el relato de hechos probados firme e inalterado.

**TERCERO.** Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la parte recurrente en los motivos de censura jurídica la infracción de los artículos 42, 43, 51.1, 52 c) y 56 del Estatuto de los Trabajadores, así como



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	5/10



KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==



de la doctrina judicial que los interpreta y que cita en el cuerpo de su recurso. Razona en su alegato, en esencia, de un lado, que se ha producido cesión ilegal de trabajadores desde la mercantil CEMOSA en favor del Ayuntamiento de esta capital a los solos fines de evitar y soslayar la normativa de contratación administrativa (*sic*); y por último que la empresa no ha demostrado la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad perseguida.

En relación a la pretendida cesión ilegal de trabajadores, la Sala debe estar a la reiterada jurisprudencia en unificación de doctrina, que ha declarado que lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. 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. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 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- o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Así lo ha reconocido la Sala en las sentencias de 21-3-1997 (RJ 1997\2612) (rec. 3211/1996) y 3-2-2000 (RJ 2000\1601) (rec. 14430/1999) que señalan que en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales, que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente, y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios. El problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contrata, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrata como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido 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



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39		
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA 6/10





propios (sentencia de 7-3-1988 [RJ 1988\1863]); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-9-1988 [RJ 1988\6877], 16-2-1989 [RJ 1989\874], 17-1-1991 [RJ 1991\59] y 19-1-1994 [RJ 1994\352]) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva, etc.). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17-1-1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando *“la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables”*, aparte de *“mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección”* y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11-10-1993 (RJ 1993\7586) que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como *“característica del supuesto de cesión ilegal”*. Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16-2-1989 estableció 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 19-1-1994 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. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-12-1997 (RJ 1997\9315) (rec. 1281/1997). La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de 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.

Sobre tales presupuestos doctrinales el motivo debe fracasar pues, como bien razona el Magistrado de instancia, de los hechos declarados probados y de las afirmaciones con tal valor contenidas en el fundamento de derecho tercero resulta que, por un lado, CEMOSA es una empresa real, con organización propia; y de otro, dicha entidad, empleadora directa de la trabajadora, ha venido ejerciendo el poder de dirección y disciplinario respecto a los trabajadores destacados en la [REDACTED] incluida la actor, sin que desvirtúe tal circunstancia el hecho de que las instrucciones concretas de trabajo fueran dictadas por la persona designada por el Ayuntamiento de Málaga para ejercer las funciones de dirección de PROMÁLAGA, y que la concesión de vacaciones por parte de CEMOSA se adecuara al calendario de vacaciones programado en dicho centro atendiendo a las necesidades del servicio contratado, con la supervisión del Director del centro, ni que el hardware y software informático utilizado, así como el mobiliario, lo facilitase la contratista atendiendo a las actuaciones específicas que constitúan objeto de la contrata pues tales circunstancias no obedecen sino a la lógica de que la prestación de los servicios de los trabajadores destacados se adecue a las concretas necesidades de la comitente, pero manteniendo los poderes y facultades inherentes a la condición de empleadora la entidad CEMOSA.

Por dichos razonamientos, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, el motivo debe fracasar.

**CUARTO.** En cuanto a la concurrencia de la causa del apartado c) del art. 52 ET, la misma ha sido analizada recientemente por la Sala en sentencias recaídas en Recursos de



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	7/10





Suplicación nº 692/12, 931/12, 1220/12, 655/2.013, 307/2.014, 595/2.014, 1575/14 y 266/15, y en relación a las causas organizativas en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 809/14, entre otras, debiendo seguirse el criterio establecido al no haber motivo para cambiarlo.

La decisión extintiva se funda en el art. 52.c en relación con el art. 51-1 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que la establece por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; en la redacción dada por Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo se establecía en el referido art. 52.c) la extinción del contrato por causas objetivas cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo, y las referidas causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley aluden a la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y en la redacción dada por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral BOE 11-2-12 que:

*“Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.*

En todo caso, los referidos preceptos siempre exigen la concurrencia de la situación objetiva exigida legalmente acreditada, es decir que no basta con la alegación de la empresa, con la expresión de la causa en la carta o con las afirmaciones que la misma pueda realizar en la carta o en el acto del juicio, sino que la empresa tiene la carga de la prueba de dicha situación objetiva exigida legalmente por causas económicas o por causas organizativas que alega para amortizar el puesto de trabajo del trabajador, le corresponde demostrar y acreditar cumplidamente en la vía judicial la realidad de dicha situación objetiva exigida legalmente, lo que no es sino concreción del mandato adjetivo contenido en el art. 105.1 de la extinta Ley de Procedimiento Laboral que disponía que *“corresponde a la empresa la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo”*, y, una vez acreditada la causa debe determinarse si esta vía del despido por causas objetivas es medio idóneo para la amortización del puesto de trabajo.

Y, con aplicación de los expresados preceptos y doctrina judicial, y, del examen de las alegaciones y circunstancias fácticas concurrentes expuestas en los hechos probados intactos al fracasar la revisión de los hechos probados interesada, la Sala llega a la conclusión de que en el caso sometido al presente Recurso de Suplicación concurre la situación objetiva exigida legalmente acreditada, pues, constando como hechos probados como en los Fundamentos de derecho, que resulta probada la extinción del contrato que mantenía CEMOSA con la Empresa Municipal de Iniciativas y Actividades Empresa de Empresariales de Málaga SA, en concreto el contrato de servicio de asistencia técnica para trabajos



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39		
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/10



KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==



auxiliares de diseño gráfico y gestión de archivo de oficina para la coordinación de infraestructuras básicas del Ayuntamiento de Malaga, en el que el actor ha venido prestando servicios, y no acreditada circunstancia excepcional, como ha resuelto el TS en la sentencia citada, justifica la extinción del contrato por causas objetivas, y con ello como se afirma en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida la pérdida de la contrata por parte de la empresa Cemosa, como para caso similar se declara en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 2.556/08 y 266/15, pues, como en aquella sentencia de la Sala se dijo para caso similar y como se declara en STS citada en la sentencia recurrida de 1-2-17, siendo cierta y constando como hecho probado intacto por inatacado la existencia de la pérdida de un cliente importante para la empresa demandada dicha situación es suficiente para justificar la decisión extintiva por causa objetiva acordada al haberse producido el citado desajuste entre el volumen de actividad y el personal contratado,

En consecuencia, debe entenderse que la empresa ha cumplido con la carga probatoria que le corresponde como se recoge en la conclusión fáctica inalterada y con aplicación de la doctrina unificada la Sala llega a la conclusión de que la decisión de amortizar el puestos de trabajo del actor responde a la necesidad objetiva requerida en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del ET y que en el caso sometido a Recurso de Suplicación la empleadora demandada acreditó la necesidad de amortizar el puesto de trabajo por causas objetivas tal como permite el art. 52 c) del ET en relación con el art. 51.1 del propio texto legal, y por ello que ha quedado demostrada la realidad de la existencia de dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su situación competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos, como también la conexión funcional con la superación de la misma, y por ello debe entenderse debidamente acreditada la causa organizativa, que exige el precepto estatutario referido.

A ello se añade que como ha declarado la Sala, en las causas organizativas, a diferencia de las causas económicas, basta el desajuste en el centro, y así lo dice la Sala en la sentencia recaída en Recurso de Suplicación nº 731/10 de 23-9-10, como en la sentencia recaída en Recurso de Suplicación nº 1402/12 al declarar esta Sala que *“el análisis de la concurrencia de la causa debe ceñirse al concreto puesto de trabajo objeto de la amortización (a diferencia de las económicas, que se deben analizar en la globalidad de la empresa), esto es, puede que concurren causas productivas en un concreto centro de trabajo, departamento o puesto de trabajo y en otros no”*, o en la sentencia recaída en Recurso de Suplicación nº 1452/12 al afirmar la Sala que *“No obsta a todo lo anterior el hecho de que nada conste sobre la situación económica adversa del empleador (integrante del grupo) [REDACTED] pues, según lo razonado, la causa invocada, pese a derivar de la económica, se incardina plenamente dentro de las productivas, bastando para calificar la medida extintiva como procedente, por justificada, acreditar que afecta al concreto centro, departamento o, incluso, puesto de trabajo en el que la patología se manifiesta, que no a la totalidad del grupo (caso de la causa económica)”*, por lo que alegadas las causas organizativas en la carta de despido y constatadas las mismas no cabe acoger las alegaciones de la parte recurrente.

Por todo ello, y en consecuencia, al concurrir los requisitos exigidos, la decisión de despido objetivo acordada e impugnada se ajusta a la ley, pues se ha producido con arreglo a las normas reguladoras de la extinción del contrato por causas objetivas, cumple los requisitos por la misma establecidos, y, en consecuencia se acomoda al ordenamiento jurídico, pues la ley permite y autoriza al empleador dichas extinciones en los supuestos



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://vs121.juntadeandalucia.es/verifirmay2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	9/10





expresados, y con los requisitos e indemnizaciones legalmente establecidos y control judicial actual de los mismos, y debe declararse procedente la extinción del contrato de trabajo impugnada, siendo así que también cumplió el requisito formal de puesta disposición de la indemnización.

En consecuencia, al haberlo entendido así el juzgador de instancia no vulneró los preceptos invocados como infringidos, por lo que procede desestimar el recurso con confirmación de la sentencia.

### FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Málaga con fecha 28 de junio de 2.017 en autos sobre despido, seguidos a instancias de dicha recurrente contra la Empresa Municipal de Iniciativas y Actividades Empresariales de Málaga S.A., Centro de estudios Materiales Control de Obras S.A. y el Ayuntamiento de Málaga, con intervención del FOGASA, 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.

Librese 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.



Código Seguro de verificación:KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==. 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	MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO 23/11/2017 12:28:54	FECHA	23/11/2017	
	JOSE LUIS BARRAGAN MORALES 23/11/2017 12:36:39			
	FRANCISCO JAVIER VELA TORRES 23/11/2017 12:45:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	KTP8mAjNEU6NLAX2WJw/vw==	PÁGINA	10/10

