



**SENTENCIA Nº 340/2021**

En Málaga, a dos de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto en juicio oral y público por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Concepción Isabel Núñez Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Nº 12 de Málaga, el juicio Nº 127/2020, promovido en materia de despido por [REDACTED] [REDACTED] asistido del Graduado social [REDACTED] [REDACTED] frente a las empresas [REDACTED] FACTORIA GESTIÓN Y CONSULTORIA, S.L., asistido del letrado Sr. Carril Rodríguez, CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L., asistido del letrado Sr. Carril Rodríguez, UTE FACTORIA-CONURMA INGERINEROS CONSULTORES S.L UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, asistido del letrado Sr. Carril Rodríguez, INSTITUTO MUNICIPAL VIVIENDA, asistido de la letrada Sra. Aparicio Díez y el AYUNTAMIENTO DE MALAGA, asistido de letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento y concurriendo los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Recibida en este Juzgado la demanda suscrita por la parte actora, tras aportarse a requerimiento del Letrado de la Administración de Justicia el oportuno escrito de aclaración, fue admitida a trámite, señalándose el día 12 de enero de 2021 para la celebración del acto del juicio, que fue suspendido para ampliación de demanda. Y presentado el escrito de ampliación por la parte actora, se fijó el 5 de abril de 2021 como nueva fecha de señalamiento, que también fue suspendido por señalamiento preferente, fijándose finalmente el 14 de septiembre del presente año para la celebración del juicio, con citación de las partes.

II.- En la fecha señalada, fracasado el intento de conciliación previo, tuvo lugar el juicio. Concedida la palabra a la parte actora, desistió expresamente de su acción de nulidad del despido y del Ayuntamiento de Málaga, ratificándose en sus acciones de improcedencia del despido y cesión ilegal de trabajadores. Concedida la palabra a los demandados, se opusieron a la demanda por las razones que constan en la grabación videográfica de la vista





-por reproducida-. Practicada la prueba propuesta y admitida (documental, testifical de [REDACTED] -responsable UTE codemandada-, [REDACTED] -trabajadores-) se acordó, en aplicación del art. 87.6 LRJS, conceder a las partes el término de tres días para examen de la voluminosa prueba documental aportada y presentación de escrito de conclusiones. Por DIOR de 28 de septiembre de 2021 se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.**- [REDACTED] DNI [REDACTED] cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, ha venido prestando servicios para las empresas [REDACTED] Conurma Ingenieros Consultores SL en los siguientes periodos y circunstancias laborales:

1.- [REDACTED] DNI N° [REDACTED] desde el 18/04/2001 hasta el 17/04/2002, desde el 24/04/2002 al 23/04/2005 y desde el 24/05/2005 hasta 31/07/2015 (En el período comprendido entre el 08/09/2001 hasta el 26/05/2003 prestó servicios laborales también para otras empresas: Autosol, SCA y Paneuropea de Servicios Integrales SL).

2.- CONURMA INGENIEROS CONSULTORES SL, en jornada completa desde el 01/08/2015 hasta el día 31/07/2019, a virtud de contrato temporal por obra determinada (*hasta fin de obra*), y concretamente: "*Exp. 2015/15, Servicio de apoyo al Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la gestión tanto de los inmuebles sobre los cuales dicho Instituto ostente cualquier tipo de titularidad o derecho específico, como de aquéllos inmuebles cuya gestión haya sido confiada al citado IMV*", con categoría de "Especialista oficina/Entrevistador-encuestador y Codificador de encuesta" (Doc. N° 1 del bloque de Conurma). A la finalización del contrato (31/07/2019), se abonó el oportuno finiquito, incluida la indemnización por fin de contrato temporal -2.050,40 euros- (doc. N° 3).

3.- FACTORÍA GESTIÓN Y CONSULTORÍA S.L., en jornada completa desde el 17/09/2019 hasta fin de obra, a virtud de contrato temporal por obra determinada y concretamente: "*La realización de obra o servicio F-26 Servicio de apoyo sobre la gestión tanto de los inmuebles sobre los cuales el IMV ostente cualquier tipo de titularidad o derecho específico, como de aquéllos inmuebles cuya gestión haya sido confiada al citado IMV*", con categoría de "Inspector-Entrevistador" (Doc. N° 2 -contrato de trabajo- y nº4 -nóminas- del





bloque de Conurma), percibiendo un salario de 1.157,34 € mensuales, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Entre las Cláusulas Adicionales del contrato de trabajo se establecía la obligación durante un máximo de 50 días al año de realizar guardias de plena disponibilidad de actuación y desplazamiento y de realizar el trabajo con vehículo propio. El período de prueba fijado en el contrato era el de tres meses (Doc. nº 31 del ramo del actor).

En los posteriores contratos entre el actor y Conurma Ingenieros Consultores y Factoría de Gestión y Consultoría SL (que constituyen la UTE que se adjudica el servicio/contrata en el 2015 y en el 2019, con servicios idénticos en su esencia -servicio de apoyo al Instituto Municipal de la Vivienda en cuanto al "Contrato Servicio de Inspección de las Barriadas, Promociones y Viviendas administradas por el Instituto Municipal de la Vivienda o de Propiedad Municipal"-) pese a que se apoyan en distintos pliegos (con escasos matices diferenciados), el demandante sigue ejerciendo, en períodos concatenados, las mismas funciones que realizaba para la anterior empresa adjudicataria, [REDACTED] que se detallarán en posterior Hecho Probado.

**SEGUNDO.-** El actor fue despedido el día 12/12/19 por "no superación del periodo de prueba como inspector", manifestándose en la vista por el testigo [REDACTED] que la razón fue la negativa del trabajador a hacer guardias.

**TERCERO.-** Desde Noviembre de 2008 a noviembre de 2014, la empresa [REDACTED] resultó adjudicataria del Contrato Administrativo Servicio de Inspección de las Barriadas, Promociones y Viviendas Administradas por el Instituto Municipal de la Vivienda o Propiedad Municipal (Docs. Nº 1 -Contrato administrativo entre el Instituto Municipal Vivienda y [REDACTED] y 2 -prórroga del contrato anterior-, por reproducidos). Como se ha recogido en previo hecho probado, el actor prestó servicios para [REDACTED] desde el 18/04/2001 hasta el 17/04/2002, desde el 24/04/2002 al 23/04/2005 y desde el 24/05/2005 hasta 31/07/2015. No se aporta ningún contrato de trabajo entre dichas partes, salvo una comunicación de prórroga del contrato temporal de 18/04/2001 (Doc. Nº 30 del bloque del actor).

En el año 2015 se publica el expediente 2015/15 por dos años prorrogables para apoyo a la gestión de inmuebles sobre los que el IMV ostente cualquier tipo de titularidad o derecho específico como de aquellos inmuebles cuya gestión le haya sido confiada al IMV, publicándose el 21 de abril de 2015. Entre los medios personales mínimos se requieren 7 inspectores 1 persona





dedicada a tareas administrativas en ambos casos para la actividad de inspección y control del estado de ocupación de uso y de destino de los inmuebles y de obtención de datos y de recogida y de entrega de documentos. Así mismo un inspector dedicado a la inspección y control del estado de conservación y mantenimiento de los inmuebles.

Por Decreto de 8 de junio de 2015 se propone la adjudicación del servido a la UTE Factoría, Gestión y Consultoría SL - Conurma Ingenieros Consultores SL como mejor oferta sobre ( ) segunda mejor oferta. La UTE abre proceso de selección de personal a destinar en la contrata mediante la recepción de *curriculum Vitae* recibiendo distintos currículums de personas interesadas. Ello no obstante, como se acredita en los Informe de Vida Laboral de las codemandadas (Doc. N° 21, 22 y 23 del ramo del demandante), de los 10 trabajadores que estaban hasta el 31 de marzo de 2015 en la contrata de ( ) 9 fueron contratados por la nueva contrata (como inspectores para control del estado de ocupación, uso y destino de los inmuebles así como obtención de datos y recogida y entrega de documentos con más de dos años de experiencia a ( )  
( )  
( ) (actor); como administrativa ( )  
( ) y como inspectora de estado y conservación y mantenimiento de inmuebles ( ) Se presenta dicho equipo de trabajo al que se compromete la licitadora a contratar señalando que los 9 han desarrollado actividades en este contrato u otros idénticos en otras administraciones y acompañando los preacuerdos con los trabajadores (Doc. N° 20 del ramo del actor: expediente administrativo presentado por la UTE CONURMA FACTORÍA y, concretamente, su página 309: relación nominal de los trabajadores con que contaría de salir elegida la opción que presenta la UTE, acompañada de los *curriculum vitae* y vida laboral de cada trabajador, así como su compromiso de trabajar para la UTE CONURMA FACTORÍA).

Expuesto lo anterior, ha de hacerse constar que dichas contrataciones, en relación a los 10 trabajadores de Martí Tárrega, al finalizar la contrata esta dicha empresa y el IMV el 31 de marzo de 2015, se acordó el paso de los mismos a diferentes situaciones laborales: a.- ( ) y el actor ( ) estuvieron con la empresa ( )  
( ) hasta el 31 de julio de 2015; b.- ( ) y ( )  
( ) se dieron de alta como autónomos y fueron contratados el 1 de agosto con la nueva adjudicataria; c.- ( ) y ( )  
( ) estuvieron contratados para Mas Social Servicios Globales de





Limpieza SL -con la que el IMV tenía contrato en expediente 2014/40- hasta el 31 de julio de 2015 y contratados el 1 de agosto con la nueva adjudicataria; [REDACTED] y [REDACTED] estuvieron contratados en la empresa Integra hasta el 31 de julio de 2015, siendo contratados el 1 de agosto por la nueva adjudicataria; d.- [REDACTED] pasó a situación de desempleo y fue contratado por la nueva adjudicataria el 1 de agosto de 2015; [REDACTED] pasó a situación de desempleo y rechazó expresamente contratar con la nueva adjudicataria por motivos personales. De todos los trabajadores de la contrata de [REDACTED] que finalizara el 31 de marzo de 2015, únicamente [REDACTED] presentó demanda por despido (finalmente conciliada); los trabajadores en situación de desempleo dejaron de prestar servicios al 31 de marzo de 2015; los que pasaron a estar de alta en Mas Social, Integra o continuando con [REDACTED] continuaron desarrollando sus servicios. Las empresas citadas adquirieron el compromiso de mantener de alta formal a dichos trabajadores aunque fuera para continuar prestando sus servicios hasta la nueva adjudicación.

Una vez finalizada la contrata de 2015, se publica nuevo concurso el 2 de abril de 2019, en el expediente 2018/28, para apoyo en IMV en gestión de inmuebles de su titularidad o cuya gestión le hubiere sido encomendada. En el pliego de condiciones administrativas de este expediente existe una cláusula de mantenimiento de la plantilla, puntuando de 0 a 8 puntos, según no se mantenga la plantilla 2 puntos si se hace el 25% 4 punto si se hace el 50%, 8 puntos si se hace el 75% y 8 puntos si se mantiene el 100% de la plantilla. Resultó adjudicataria del nuevo expediente la UTE Conurma Ingenieros Consultores SL- Factoría de Vivienda Gestión y Consultaría SL. La misma obtuvo la máxima puntuación 8 puntos por mantenimiento de plantilla.

**CUARTO.-** Desde el 7 de mayo del año 2012 (así como en anteriores periodos durante la relación laboral con [REDACTED]), el actor ha realizado funciones como ordenanza/conductor en el Instituto Municipal de Vivienda en sustitución del titular [REDACTED] que en la indicada fecha promocionó a un puesto de administrativo (testifical del [REDACTED] de [REDACTED] y de [REDACTED] alegaciones del codemandado [REDACTED], llevando y trayendo documentación (retirada de firmas y traslado a distintas dependencias del Ayuntamiento) y realizando ingresos bancarios, siempre en vehículo oficial del IMV (el testigo [REDACTED] [REDACTED] llega a manifestar que el actor "ha estrenado tres vehículos del IMV"), repartiendo las carpetas "de mesa en mesa" (sic testifical [REDACTED] [REDACTED] en el IMV y, puntualmente, de chófer del gerente del IMV. El actor era poseedor de un teléfono corporativo del IMV (núm. Abreviado [REDACTED]).





**QUINTO.-** De estimarse las pretensiones del actor en relación a la existencia de cesión ilegal, el salario correspondiente a las funciones de ordenanza/conductor desarrolladas por el mismo ascendería a la suma -no controvertida- de 1.622,88 euros mensuales, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

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

**SÉPTIMO.-** Que para el caso de ser estimada la solicitud de declaración de CESIÓN ILEGAL y DESPIDO improcedente, el actor ha expresado su opción de incorporación como personal laboral del Instituto Municipal de la Vivienda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Los anteriores hechos probados han sido obtenidos en virtud de la convicción del Juzgador, alcanzada tras el estudio de los medios de prueba practicados en el proceso, y concretamente de la muy profusa documental aportada por las partes y la testifical practicada, a la que se ha ido haciendo referencia concreta en los distintos apartados fácticos de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** Tras desistir expresamente en el juicio de su inicial solicitud de nulidad de despido por vulneración de derechos fundamentales, formula la parte actora demanda por despido improcedente, alegando que ha venido prestando servicios para el IMV como verdadero empresario mediante contratos temporales con las distintas empresas intermedias hasta su despido por Factoría, Gestión y Consultoría SL con efectos desde el 12 de diciembre de 2018 (por no superar período de prueba), fijando su antigüedad en la fecha de su primer contrato con [REDACTED] el 18 de abril de 2001 y salario de 1.622,88 euros mensuales, categoría de ordenanza.

Se oponen las empresas demandadas -a excepción de [REDACTED] [REDACTED], que niegan la totalidad de los hechos contenidos en la demanda.

**TERCERO.-** En relación a la alegada cesión ilegal de trabajadores, ha de prenotarse que 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 de lo Social en Málaga del tribunal Superior de Justicia de Andalucía en las sentencias de 21/03/1997 (rec. 3211/1996) y 03/02/2000 (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 contratas, 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 contratas 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 propios (sentencia de 7-3-1988; el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-9-1988, 16-2-1989, 17-1-1991 y 19-1-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). 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, 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.

Aplicando los razonamientos expuestos al supuesto de autos, la alegación de existencia de cesión ilegal ha de ser estimada. Así, la prueba practicada en la vista y especialmente, la contundente y unánime testifical, así como las alegaciones vertidas por el [REDACTED] acredita sin género de dudas que desde el 7 de mayo de 2012, el actor, con independencia de lo que se estipulara formalmente en los distintos contratos temporales suscritos con las adjudicatarios de los (mismos) servicios de apoyo al Instituto Municipal de la Vivienda (en cuanto al "Contrato Servicio de Inspección de las Barriadas, Promociones y Viviendas administradas por el Instituto Municipal de la Vivienda o de Propiedad Municipal") venía realizando tareas ajenas a las fijadas en el contrato y realizando *efectivas funciones de ordenanza/conserje* en el IMV, llevando y trayendo documentación (retirada de firmas y traslado a distintas dependencias del Ayuntamiento) y realizando ingresos bancarios, siempre en vehículo oficial del IMV, repartiendo las carpetas "de mesa en mesa" en el IMV y, puntualmente, de chófer del gerente del IMV, utilizando mesa de las dependencias del IMV, teléfono corporativo del IMV... Ya, previamente, y vigente su contrato con [REDACTED] había desarrollado tales tareas en sustitución del trabajador [REDACTED] llegando a ejercerlas de manera constante e ininterrumpida desde el 7 de mayo de 2012, cuando el [REDACTED] promocionó a un puesto de administrativo y hasta la fecha de extinción de la relación laboral.





De acuerdo con tales hechos probados, y en aplicación de los razonamientos jurídicos y doctrina transcrita, ha de considerarse, en el caso de autos, la existencia de cesión ilegal propugnada en demanda, por cuanto, desde el 7 de mayo de 2012, el actor ha prestado servicios como ordenanza para el IMV, en una actividad *ajena* a la establecida en los contratos laborales con los distintos adjudicatarios de las contrata y que, por ende, constituye una actividad que ha desarrollado durante un largo período que desnaturaliza la temporalidad de las contrataciones para desarrollar funciones que constituye una necesidad *permanente y no coyuntural* del Instituto codemandado. Ese acreditado ejercicio continuado, por el demandante, de funciones de ordenanza en el IMV desde el 7 de mayo de 2012 conlleva considerar, en definitiva que, con independencia de la validez o no de las licitaciones, contrata, etc..., que se ha producido una cesión ilegal del trabajador, así que los contratos temporales desde dicha fecha suscritos con las distintas empresas codemandadas lo han sido en claro fraude de ley, debiendo considerarse (ante ausencia de prueba *fehaciente* en relación a las actividades reales desempeñadas con anterioridad a dicha fecha), que desde el 7 de mayo de 2012 se ha producido una cesión ilegal, debiendo concluirse, dada la expresa opción ejercitada por el trabajador, que existe relación laboral indefinida (no fija) con el Instituto Municipal de la Vivienda desde la dicha fecha, a jornada completa, con categoría de ordenanza y salario de 1622,88 euros mensuales.

**CUARTO.-** Partiendo de lo expuesto en el anterior Fundamento, la decisión de dar por finalizada la relación laboral por causa en "no superar el período de prueba" ha de calificarse como despido improcedente, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

Se tiene a [REDACTED] por desistido en su demanda frente al Ayuntamiento de Málaga.

Estimando la demanda formulada por [REDACTED] frente a FACTORIA GESTIÓN Y CONSULTORIA, S.L., INSTITUTO MUNICIPAL VIVIENDA, CONURMA INGENIEROS CONSULTORES, S.L. y UTE FACTORIA-CONURMA INGERINEROS CONSULTORES S.L UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, declaro la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas demandadas y el INSTITUTO MUNICIPAL





VIVIENDA así como la existencia de una relación laboral indefinida entre este y el trabajador demandante, declarando igualmente la improcedencia del despido, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y al INSTITUTO MUNICIPAL VIVIENDA a su readmisión en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación previstos en esta resolución, o a su elección, al abono de la indemnización legal, cifrada en 13.498,80 euros. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia en la secretaria de este Juzgado de lo Social dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, en espera de su firmeza. En el supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la primera.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Málaga, recurso que habrá de anunciarse ante éste Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, observándose la forma, plazos y requisitos establecidos en los arts. 190 y ss y arts. 229 y ss LJS.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se publica la anterior Sentencia en legal forma, uniéndose el oportuno testimonio al expediente de su razón e insertándose el original en el Legajo de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, de lo que doy fe.

