

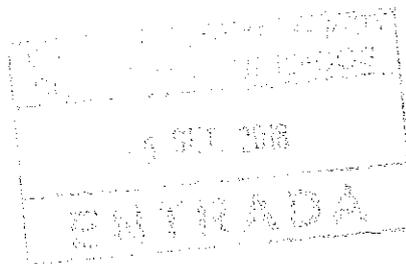


T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL  
MURCIA

SENTENCIA: 00681/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA  
Tfno: 968 22 92 16  
Fax: 968 22 92 13  
NIG: 30030 44 4 2014 0003851  
Equipo/usuario: ACL  
Modelo: 402250



RSU RECURSO SUPPLICACION 0000270 /2018

Procedimiento origen: DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000473 /2014  
Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña AYUNTAMIENTO DE MURCIA,  
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO,  
PROCURADOR: ,  
GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE MURCIA, EXPERTUS  
MULTISERVICIOS S.A. , ALQUIBLA S.L. , ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE ALQUIBLA S.L. , FONDO  
DE GARANTIA SALARIAL  
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO,  
, , LETRADO DE FOGASA  
PROCURADOR: , , , , ,  
GRADUADO/A SOCIAL: , , , , ,

En MURCIA, a once de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de suplicación interpuestos por AYUNTAMIENTO DE MURCIA y por I contra la sentencia número 378/2015 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 1 de octubre de 2015, dictada en

Firmado por: RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ  
13/07/2018 10:00  
Minerva

Firmado por: JOSE LUIS ALONSO SALRA  
16/07/2018 17:47  
Minerva

Firmado por: JOAQUIN ANG.DE DOMINGO MARTINEZ  
23/08/2018 09:34  
Minerva



proceso número 473/2014. sobre DESPIDO, y entablado por [redacted] frente a ALQUIBLA S.L., la Administración Concursal de ALQUIBLA S.L., EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., AYUNTAMIENTO DE MURCIA y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. La demandante [redacted] ha venido prestando servicios con la categoría profesional de auxiliar de biblioteca desde 19/04/2007 para Alquibla S.L. mediante contrato indefinido a tiempo parcial hasta el 20/05/2012.

A partir del 18 de mayo de 2012, la empresa Expertus Multiservicios SA pasa a ser la nueva empresa adjudicataria de la Asistencia Técnica para la Red Municipal de bibliotecas de Murcia donde presta sus servicios la actora y por lo tanto, se subroga en su contrato y en todos los derechos y obligaciones del ámbito laboral.

Tras el cambio de adjudicataria en el servicio de gestión de Bibliotecas, la demandante ha venido prestando servicios para Expertus Multiservicios S.A. con contrato indefinido a tiempo parcial desde el 21-05-2012 hasta la finalización de su contrato, con un salario mensual de 843,47 Euros con inclusión de pagas extraordinarias y salario diario de 28,11 euros con idéntica inclusión.

SEGUNDO. El lugar de prestación de servicios estaba situado en la Biblioteca de La Ñora, formando parte de la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia que depende del Ayuntamiento de dicha ciudad. En dicha sede, utilizaba los materiales que el Ayuntamiento pone a disposición de dicha biblioteca.

En el desarrollo de su labor estaba sometida a la supervisión de dos coordinadoras [redacted] s) y de la encargada de la red municipal y



regional de bibliotecas municipal y regional, todas ellas trabajadoras de Expertus Multiservicios SA.

TERCERO. En el desarrollo de su labor diaria, estaba sometida al control de presencia con mails de entrada y salida que enviaba directamente a Expertus. A través de correo electrónico, la actora comunicaba a las coordinadoras de Expertus sus vacaciones, bajas médicas u otras incidencias. Su salario era pagado por Expertus Multiservicios SA.

El horario de trabajo de la actora así como las funciones a prestar, entre otras condiciones del servicio, habían quedado fijadas por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de Prescripciones Técnicas aprobados el 15 de Febrero de 2012 por la Junta de Gobierno, que por constar en las actuaciones se dan aquí por íntegramente reproducidos.

En concreto, el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados el 15 de Febrero de 2012 por la Junta de Gobierno, fija en su punto 3 las funciones a prestar por la adjudicataria del servicio, entre las que se encuentran: la gestión de sucursales, la tramitación de procesos y tareas de auxilio y apoyo.

CUARTO. El 18 de Mayo de 2012, la empresa Expertus Multiservicios SA suscribió con el Ayuntamiento de Murcia, contrato para la prestación de servicios en la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia, conforme al proyecto y la oferta presentados y a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de Prescripciones Técnicas aprobados el 15 de Febrero de 2012 por la Junta de Gobierno, y que por constar en las actuaciones se da aquí por íntegramente reproducido. Para dicho contrato se fijó la duración de un año prorrogable por otro período igual si se acordaba de forma expresa antes de su finalización. El 30 de Diciembre de 2013, el Ayuntamiento publica la prórroga del contrato hasta el 17 de mayo de 2014.

QUINTO . El 19 de mayo de 2014 EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. recibe comunicación del Ayuntamiento de Murcia por la que pone en su conocimiento que los servicios serán cubiertos por Concurso-oposición.

SEXTO. El 2 de mayo de 2014, la actora recibe comunicación de EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. por medio de la cual se le comunica su decisión de extinguir su relación laboral por causas productivas y económicas, con efectos del 17 de mayo de 2014, dada la rescisión de la que tuvo conocimiento la empresa el 28 de abril de 2014, que tendría lugar el 17 de mayo de 2014, del contrato de servicios de gestión de sucursales, tratamiento de procesos y tareas de auxilio y apoyo de la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia, por parte del Ayuntamiento



de Murcia, y sin tener conocimiento la empresa de cómo se prestarían los mencionados servicios en lo sucesivo.

En la carta se fija una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, además del prorrateo de meses de los períodos de tiempo inferiores a un año, con un total de 3.983,14 euros, que se entregan a la trabajadora.

SEPTIMO . Desde junio de 2013 hasta mayo de 2014, EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. goza de 48 trabajadores asociados a la cuenta de cotización de la TGSS para la Provincia de Murcia.

El 5 mayo de 2014, EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. goza de 575 trabajadores asociados a las distintas cuentas de cotización de la TGSS en España.

A fecha del despido, el 17 de mayo de 2014, EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. había practicado el despido objetivo de 19 trabajadores indefinidos de Murcia y la finalización de 10 contratos de duración determinada para obra o servicio, con un total de 29 trabajadores.

En Murcia, el 30 de Octubre de 2012, fueron nombrados como Delegados de personal 3 trabajadores, como resultado de las elecciones sindicales que tuvieron lugar en la empresa Expertus Multiservicios SA.

OCTAVO. A las presentes actuaciones es aplicable el Convenio Colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural publicado en el BOE el 8 de marzo de 2011, cuyo Art. 38 dispone que En el caso que el cliente decida unilateralmente cerrar o autogestionar el servicio de manera provisional o definitiva, siempre que pase a prestar con sus propios trabajadores, la empresa o entidad que esté prestando el servicio no deberá asumir el personal destinado a dicho servicio. No obstante, si posteriormente la empresa principal decide volver a externalizar el servicio y lo hace en el plazo de un año desde la decisión anterior, los trabajadores y trabajadoras de la empresa saliente deben ser subrogados por la entrante, o la entrante deberá abonar a la saliente las indemnizaciones que la saliente habría tenido que abonar por causa de extinción de contrato de los trabajadores y trabajadoras que no hayan sido subrogados.

NOVENO. La preceptiva conciliación ante el SMAC tuvo lugar con el resultado de intentado sin avenencia.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.



En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por i contra las empresas ALQUIBLA S.L., EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., la Administración Concursal de ALQUIBLA S.L. y el AYUNTAMIENTO DE MURCIA, declaro IMPROCEDENTE el despido de la demandante con fecha de efectos a 17 de mayo de 2014 y condeno solidariamente a las empresas codemandadas Expertus Multiservicios S.A. y el Ayuntamiento de Murcia a que, a elección del Ayuntamiento de Murcia ejercitable en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opten entre readmitir a la actora en el Ayuntamiento de Murcia con la condición de indefinida no fija o a abonar a la trabajadora demandante de forma solidaria la cantidad de OCHO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA Y CUATRO CENTIMOS (8.166,64 euros) en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral. De dicha cantidad habrá que descontar la cantidad de 3.983,14 euros ya percibida por la actora como indemnización por el despido objetivo. De optarse por la readmisión, se condenará a las demandadas a abonar a la demandante los salarios de tramitación, los cuales equivaldrán a la equivalente a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 28,11 Euros al día) desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la Sentencia que declare la improcedencia del despido o hasta que hubiera encontrado un empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Absuelvo a ALQUIBLA S.L. de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, en representación de la parte demandada y por el Letrado D. Joaquín Dólera López en representación de la parte demandante.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.



El recurso interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MURCIA ha sido impugnado por el Letrado ..... e ..... presentación de la parte demandante.

El recurso interpuesto por la parte demandante ha sido impugnado por el Letrado ..... en representación de la parte demandada EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. y por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Murcia.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de junio de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La sentencia de fecha 1 de Octubre del 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia en el proceso 473/20, estimó la demanda interpuesta por ..... contra las empresas ALQUIBLA S.L., EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., la Administración Concursal de ALQUIBLA S.L. y el AYUNTAMIENTO DE MURCIA, en virtud de la cual accionaba por despido para impugnar la extinción de su contrato por causa objetiva acordada por la empresa Expertus Multiservicios SA, declaró IMPROCEDENTE el despido de la demandante con fecha de efectos a 17 de mayo de 2014 y condeno solidariamente a las empresas codemandadas Expertus Multiservicios S.A. y al Ayuntamiento de Murcia a que, a elección del Ayuntamiento de Murcia ejercitable en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opten entre readmitir a la actora en el Ayuntamiento de Murcia con la condición de indefinida no fija o a abonar a la trabajadora demandante de forma solidaria la cantidad de OCHO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA Y CUATRO CENTIMOS (8.166,64 euros) en concepto de indemnización



por extinción de la relación laboral. De dicha cantidad habrá que descontar la cantidad de 3.983,14 euros ya percibida por la actora como indemnización por el despido objetivo. De optarse por la readmisión, se condenará a las demandadas a abonar a la demandante los salarios de tramitación, los cuales equivaldrán a la equivalente a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 28,11 Euros al día) desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la Sentencia que declare la improcedencia del despido o hasta que hubiera encontrado un empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Al mismo tiempo, absolvía a ALQUIBLA S.L. de las pretensiones deducidas en su contra.

Disconformes con la sentencia, interponen recurso de suplicación contra la misma:

A. El Ayuntamiento de Murcia, solicitando, de un lado, la revisión de los hechos declarados probados y, de otro, la revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 43 del ET, en cuanto la sentencia estima que existió cesión ilegal de trabajadores entre la empresa Expertus Multiservicios SA y el ayuntamiento demandado, y la del artículo 277 de la Ley 3/2011, en cuanto la sentencia declara la condición de trabajador indefinido no fijo de la actora en relación con el ayuntamiento demandado.

La trabajadora demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

B. La demandante, solicitando al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la declaración de nulidad del despido, por haberse producido el mismo con vulneración de derechos fundamentales e infracción de los artículos 14, 23.2 y 24 de la CE o, subsidiariamente, por no haberse tramitado despido colectivo.

El Ayuntamiento demandado se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

Procede examinar, en primer lugar, el recurso promovido por el ayuntamiento demandado, pues el mismo cuestiona la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, en virtud de la cual la sentencia ha afirmado la relación laboral de la actora con el citado ayuntamiento y por ello la improcedencia del despido llevado a cabo por la empresa Expertus Multiservicios, recurso, cuyo resultado condiciona el éxito del que ha interpuesto contra la misma sentencia la trabajadora demandante.



FUNDAMENTO SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS el ayuntamiento demandado solicita la revisión de los hechos declarados probados, con defectuosa formulación al incumplir los requisitos que establece el artículo 196.3 de La LRJS, pues no concreta cual sea el apartado del relato judicial cuya rectificación se solicita, no propone redacción alternativa ni se concretan la prueba documental o pericial en la que se sustenta la revisión. Con ocasión del citado motivo del recurso la parte promotora del mismo se limita a llevar a cabo una serie de argumentaciones y afirmaciones conducentes a poder concluir la validez de la contratación administrativa de servicios llevada a cabo que son propias de las que se pueden hacer con ocasión de la censura jurídica que se formula al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS y como tales han de ser valoradas.

Procede en consecuencia rechazar el primer motivo del recurso.

FUNDAMENTO TERCERO.- La sentencia recurrida ha estimado en parte la demanda y declarado la improcedencia del despido al haber apreciado que los términos en los que la demandante ha venido prestado servicios en una dependencia municipal, concretamente la biblioteca de La Ñora, en virtud de la contrata de servicios concertada entre el Ayuntamiento de Murcia y la empresa Expertus Multiservicios SL es constitutiva de una cesión prohibida de trabajadores y por ello estima la pretensión de la demandante de integrarse como trabajador fijo del ayuntamiento de referencia. De tal criterio discrepa el autor del recurso, afirmando la validez de la contrata administrativa de servicios y por tanto la ausencia de cesión ilegal y de vinculación de la demandante con el mismo y solicita la revocación de la sentencia.

La cuestión principal que se debate en el presente recurso se centra, por tanto, en determinar si la externalización de una parte de su actividad (la cual se identifica en el contrato administrativo de servicios como Prestación de Servicios en la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia), llevada a cabo por el ayuntamiento, mediante una contrata de servicios, fue o no válida, dependiendo de la respuesta a tal cuestión la existencia de una cesión prohibida de mano de obra.

El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores regula la "Cesión de Trabajadores", estableciendo en su apartado 1 que "la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a



otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan". En su apartado 2 establece la presunción de cesión ilegal de mano de obra, cuando dispone que "En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario".

La interpretación del citado precepto ha dado lugar a múltiples resoluciones e interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Sala IV del TS, la cual se resume en la sentencia de fecha 20 de octubre del 2014, recurso 3291/2013, cuando afirma que: a) "como punto de partida que en nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que -con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las SSTs 27/10/94 -rec. 3724/1993; y 17/12/01 -rec. 244/2001 )"; b) que - "no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista ( STS 19/01/94 -rcud 3400/92 ) ; c) que "mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma"; d) "es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial; e) "Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal » (STS 17/07/93 - rcud 1712/92) (STS 17/12/01 -rec. 244/2001)".

Como expresa la misma sentencia (20 de octubre del 2014, recurso 3291/201 ) , la cesión de trabajadores con frecuencia se instrumenta a través de una contrata que tiene por objeto la prestación de determinados servicios por parte de la empresa contratista en las instalaciones propiedad de la empresa contratante, lo cual acrecienta la dificultad para diferenciar la existencia de una lícita contrata de servicios de una cesión prohibida de mano de obra; en tales casos la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino



complementarios, y que tienen un valor orientador que llevan a determinar el «empresario efectivo; entre ellos cabe destacar la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista. Y es que «para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas».

Más concretamente, el fenómeno de la cesión ilegal en el ámbito de las administraciones públicas, encubierto bajo distintas modalidades de contratación administrativa, ha sido también objeto de atención frecuente, siendo de destacar las numerosas sentencias dictadas en el año 2011, con ocasión de contratos de servicios otorgados por un ayuntamiento (por todas ellas la de, de fecha 2-6-2011, rec. 1812/2010 ), en las que el elemento definidor de la cesión ilegal se sitúa no tanto en el hecho de que el trabajador preste servicios en centro de trabajo de la empresa cesionaria o en la utilización de maquinaria u herramientas propias de la misma, o en el aparente ejercicio del poder empresarial, sino, fundamentalmente en que aunque 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, cuando se trata de empresas reales, con organización propia, la actuación empresarial en el marco de la contrata, o del negocio jurídico que da soporte a la cesión de trabajadores, sea un elemento esencial para la calificación.

En el presente caso, se ha de partir de los hechos declarados probados y, principalmente de la contratación administrativa de servicios llevada a cabo entre el ayuntamiento demandado y la empresa de servicios, la cual se integra con los pliegos de condiciones técnicas y cláusulas administrativas que los hechos declarados probados han dado íntegramente por reproducidas.

El contrato administrativo (folios 399 y ss) se remite a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas a efectos de concretar la actividad contratada; tal concreción se encuentra en el Pliego de Condiciones Técnicas (folios 412 y ss). En este documento se concreta que "la



prestación que constituye el objeto del presente contrato cubrirá las siguientes funciones :A. Gestión de sucursales de la RBMB que quedan explicitadas en el epígrafe 3.1 del anexo 1 y para lo cual la empresa deberá disponer, como mínimo de 2 puestos de carácter técnico. B. Tramitación de procesos de la RBMB que quedan explicitada en el apartado 3.2 del anexo 1, para lo que la empresa deberá de contar como mínimo de 20 puestos. C. Tareas de auxilio y apoyo que quedan explicitadas en el apartado 3.3 del anexo 1, para lo cual la empresa deberá contar con un mínimo de 10 puestos. A su vez, el anexo 1 describe minuciosamente, no solo las actividades a desarrollar por el personal de la empresa contratada, sino también los diferentes centros en los que cada empleado ha de prestar servicios.

No se ha alegado ni acreditado que la ejecución de la contrata de servicios se halla llevado a cabo en términos diferentes a los contemplados en los pliegos de condiciones técnicas.

Del examen de los mismos es preciso concluir que la actividad contratada estaba dotada de autonomía, al limitarse a la gestión de la red municipal de bibliotecas. Dados los términos de las condiciones técnicas no se puede concluir que la actora y el personal de la empresa contratista concurriera con el propio personal del Ayuntamiento para prestar el servicio, de modo que no se trataba de completar el personal de que disponía el ayuntamiento a tal efecto; así mismo, de la prueba y documentación citada, se desprende que no se trataba de contratar el servicio por primera vez, sino de una nueva adjudicación de contrata que anteriormente se había concertado con empresa distinta (Alquibla); es igualmente relevante el hecho de que la decisión de dar por finalizada la contrata se debe a que el ayuntamiento ha decidido la prestación del servicio mediante su propio personal, para lo cual ha convocado las oportunas pruebas que garanticen su contratación cumpliendo los principios de igualdad , mérito y capacidad a las que podrán concurrir tanto la actora como las restantes trabajadora de la empresa contratista.

Es por ello que se debe apreciar que la actividad objeto de la contrata reunía los caracteres precisos para poder ser objeto de externalización a través de un contrato administrativo de servicios.

La empresa contratada (Expertus Multiservicios SA) ocupa un gran número de trabajadores en todo el territorio español y está dotada de una organización adecuada para poder llevar a cabo el servicio contratado, máxime si el mismo no precisa de la aportación de medios materiales específicos y, fundamentalmente, la ejecución de la contrata precisa de



elementos personales con los conocimientos idóneos. En el presente caso es irrelevante que los servicios se hayan de prestar en dependencias municipales (las distintas bibliotecas que integran la red municipal) pues ello era inherente a las propias características del servicio contratado y para su ejecución, con excepción del material de oficina preciso para llevar a cabo los trabajos de tipo administrativo, los principales elementos patrimoniales son aquellos con los que cuentan los inmuebles propiedad del ayuntamiento.

Los hechos declarados probados, cuya modificación no se ha instado, dejan constancia de que el poder de dirección, control y organización han correspondido a la empresa contratista ya que supervisaba el trabajo mediante dos coordinadoras y bajo la dirección de una encargada, dependientes de Expertus, siendo esta empresa la que controlaba su presencia en el centro de trabajo, organizaba las vacaciones y recibía las comunicaciones en relación a la baja médica, u otras incidencias, siendo así mismo la responsable del pago de su salario, si bien la empresa estaba obligada a respetar las condiciones de trabajo que se contenían en el pliego de prescripciones técnicas para el buen funcionamiento del servicio contratado.

Es por ello que , en el presente caso, concurren todos los requisitos y circunstancias que contempla el artículo 43.2 del ET que permiten excluir la existencia de una cesión prohibida de trabajadores, pues la determinación del objeto del contrato de servicios no permite concluir que se trate de una mera puesta a disposición de los trabajadores formalmente vinculados con la empresa contratista; esta última dispone de una actividad propia y diferenciada, así como de una organización propia y estable, y cuenta con los medios materiales y humanos necesarios para el desarrollo de la actividad contratada y en todo momento ha ejercido las funciones inherentes a su condición de empresario".

Esta sala estima en consecuencia que la contrata administrativa de servicios existente entre el Ayuntamiento de Murcia y la empresa Expertus Multiservicios es plenamente válida, de modo que los términos en que la demandante ha venido prestando servicios, concretamente, en la biblioteca municipal de La Ñora, no reúnen ninguno de los caracteres que según los términos del artículo 43 del Estatuto, desarrollados por la jurisprudencia, pudieran considerarse como constitutivos de una cesión prohibida de mano de obra.

La sentencia recurrida en cuanto estima que la demandante ha sido objeto de cesión prohibida, vulnera el artículo 43 del ET, por lo que procede la estimación del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia y revocar la sentencia tanto en



cuanto declara la responsabilidad del citado Ayuntamiento en relación a las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido por haber sido la actora objeto de una cesión prohibida de mano de obra.

El rechazo de la existencia de una cesión prohibida de mano de obra comporta, de un lado, la exención de responsabilidad por parte del ayuntamiento demandado, con la consiguiente responsabilidad del empleador formal y material en relación a la extinción del contrato de trabajo de la actora acordada por la terminación de la contrata de servicios que existía con el ayuntamiento de Murcia.

De conformidad con reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo, la finalización de un contrato de obra o servicios, en un principio constituye una causa objetiva para la terminación de los contratos de trabajo de los empleados que prestaban servicios en la ejecución de tal tipo de contrata, de ahí que, la extinción del contrato de la demandante, acordada al amparo de lo que dispone el artículo 52.2c del ET, de ser calificada, en un principio, como de despido procedente, con las consecuencias establecidas por el artículo 53.5.a), en relación con el 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores; ello sin perjuicio de lo que proceda como consecuencia del examen de la nulidad del mismo que se invoca por la trabajadora demandante con ocasión del recurso que interpone contra la misma sentencia.

FUNDAMENTO CUARTO.- En lo que se refiere al recurso que contra la sentencia interpone la trabajadora demandante, el recurso discrepa de la sentencia en cuanto esta no declara la nulidad del despido, llevando a cabo una confusa y genérica argumentación e invocando diferentes causas de nulidad.

El recurso que plantea la trabajadora demandante en ningún momento afirma la obligación de subrogación del ayuntamiento demandado por efecto de una pretendida sucesión de empresas que fue invocada en la demanda.

La nulidad se invoca en función de diversas causas, algunas de ellas relacionadas con hechos producidos con posterioridad a la extinción de su contrato, acordada por la empresa Expertus Multiservicios SA el 2 de Mayo del 2014, y en función de una pretendida posterior relación de servicios con el ayuntamiento demandado, bajo la modalidad de trabajos de colaboración social:

A. Se alega fraude de ley "por la reconversión de los trabajadores de la empresa Expertus en trabajadores del



ayuntamiento mediante el uso de contratos de colaboración social" (sic), invocando la vulneración del artículo 6.4 del Código civil. Tal pretensión de nulidad no puede prosperar pues el recurso parte de una situación de prestación de servicios para el ayuntamiento en virtud de trabajos de colaboración social de la que no existe el menor indicio en los hechos declarados probados y su revisión no se solicita en este recurso. La demandante acciona por despido ante la extinción de su contrato de trabajo producida el día 17 de mayo del 2014, por efecto de despido por causa objetiva acordado por la empresa Expertus Multiservicio y en tal fecha aquella era formalmente trabajadora de la citada empresa contratista, sin que exista dato alguno que refiera la existencia de una relación de colaboración social.

B. Se afirma la discriminación en el acceso a la función pública de la trabajadora demandante, con vulneración del artículo 14 de la CE, porque el ayuntamiento demandado ha transformado todos los contratos de colaboración social ( se afirma que ello ha afectado a un numero de 446 trabajadores y por tanto no solo a los trabajadores vinculados a la empresa Expertus Multiservicios) en trabajadores indefinidos no fijos y no ha hecho lo mismo con la demandante. La nulidad invocada por la vulneración del derecho a la igualdad no puede ser estimada en el presente caso, por los mismos argumentos antes expuestos, es decir, porque se parte de una situación de prestación de servicios para el ayuntamiento en virtud de trabajos de colaboración social de la que no existe el menor indicio en los hechos declarados probados y su revisión no se solicita en este recurso, así como porque la demandante acciona por despido ante la extinción de su contrato de trabajo producida el día 17 de mayo del 2014, por efecto de despido por causa objetiva acordado por la empresa Expertus Multiservicio y en tal fecha aquella era formalmente trabajadora de la citada empresa contratista, sin que exista dato alguno que refiera la existencia de una relación de colaboración social; es mas de la argumentación de la demandante se desprende que la regularización a que se alude se produjo en una fecha posterior a la del despido ( Noviembre 2014).

Se ha de hacer constar así mismo que si lo que la actora afirma es que otros trabajadores que se encontraban percibiendo prestaciones por desempleo fueron solicitados por el ayuntamiento para llevar a cabo trabajos de colaboración social y ella no lo fue, ello en modo alguno comporta indicios de discriminación prohibida.

La demandante, afirma algo que no ha probado en este proceso como es su afirmación de que el ayuntamiento ha procedido a reconocer la condición de indefinido no fijo a



aquellos que han venido prestando servicios para el mismo mediante trabajos de colaboración social.

Hay que hacer constar que la sentencia, en la fundamentación jurídica (FD Decimo), para dar respuesta a las alegaciones de la empresa Expertus Multiservicios SL en relación a la obligación del ayuntamiento demandado de subrogarse en el contrato de trabajo de la actora por efecto de una pretendida sucesión de empresa, si alude al hecho de que la demandante pudiera haber desempeñado trabajos de colaboración social hasta la cobertura de la plaza en propiedad, pero ninguna de las partes autoras del recurso ha insistido en la sucesión empresarial pretendida en la demanda.

C. Se afirma, también, la nulidad por haberse producido el despido de la actora como reacción ante la reclamación efectuada por los trabajadores de Expertus Multiservicios en relación a la existencia de una cesión ilegal, denunciando la vulneración del artículo 24 de la CE, en su vertiente de garantía de indemnidad. La pretensión de nulidad debe ser rechazada, pues los hechos declarados probados, cuya revisión no se solicita, en ningún momento deja constancia de que la demandante llevara a cabo reclamación alguna por haber sido objeto de cesión prohibida de mano de obra y menos que ello tuviera lugar con carácter previo a la extinción de su contrato.

FUNDAMENTO QUINTO.- Procede examinar separadamente la nulidad del despido invocada por la trabajadora por haber afectado la extinción de los contratos a un número superior al que establece el artículo 51.1 del ET.

La sentencia recurrida ha desestimado la nulidad invocada por tal causa, afirmando que a efectos del cálculo de los denominados umbrales del despido colectivo hay que estar a la plantilla total de la empresa, no a la que pudiera tener el centro de trabajo de la empresa Expertus Multiservicios en Murcia . De tal criterio discrepa la autora del recurso, denunciando la vulneración de la interpretación jurisprudencial contenida en la sentencia del TS de fecha 17/10/2016.

La sentencia de la sala IV del TS de fecha 17/10/2016, nº 848/2016, recurso 36/2016,- interpretando el artículo 51.1 del ET en relación con la Directiva 95/59 y las sentencias del TJUE de fechas 30/4/2015 (asunto Wilson) y 13/5/2015 ( asunto Rabal Cañas)- ha venido a establecer que deben calificarse como despido colectivo y respetar por consiguiente el régimen legal aplicable en esta materia, tanto las situaciones en las



que las extinciones de contratos computables superen los umbrales del art. 51.1º ET tomando la totalidad de la empresa como unidad de referencia, como aquellas otras en las que se excedan esos mismos umbrales afectando a un único centro de trabajo que emplee habitualmente a más de 20 trabajadores" y ello porque "nuestra normativa laboral no contrapone la empresa y el centro de trabajo como unidades de referencia empresarial necesariamente diferenciadas, sino que, por el contrario, los asimila y equipara en su tratamiento jurídico en todos esos aspectos tan esenciales y relevantes de las relaciones laborales." De modo que el artículo 51.1 del ET debe ser interpretado "en el sentido de que procede su aplicación no solo cuando se superen los umbrales fijados en el mismo a nivel de la totalidad de la empresa, sino también cuando se excedan en referencia a cualquiera de sus centros de trabajo aisladamente considerados en el que presten servicio más de 20 trabajadores".

En el presente caso, la trabajadora demandante, con ocasión de su recurso, se limitaba a afirmar que la empresa Expertus Multiservicios dispone de un centro de trabajo en Murcia, sin concretar más datos que permitan identificarlo. Los hechos declarados probados (hecho Séptimo) dejan constancia de que la empresa Expertus Multiservicios tiene 48 trabajadores asociados a la cuenta de cotización de la TGSS para la provincia de Murcia, de lo que no se puede concluir si esos 48 trabajadores estaban vinculados a la ejecución de la contrata de servicios del ayuntamiento de Murcia para la gestión de la red de bibliotecas municipales o incluían otras contratas más, dado que, según el mismo apartado, las extinciones de contratos de trabajo afectaron a 19 trabajadores indefinidos y a 10 trabajadores con contrato de duración determinada.

Siendo Expertus Multiservicios SA una empresa con actividad en todo el territorio nacional que puede llevar a cabo actividad en diferentes territorios por efecto de contratas de servicios, del hecho que la empresa tenga una cuenta de cotización para la provincia de Murcia, no se puede concluir que aquella disponga de un centro de trabajo en dicha provincia o Región, pues este simple dato no comporta la existencia de una unidad productiva con organización específica que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral, requisito que exige el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores, para apreciar la existencia de un centro de trabajo autónomo.

Tampoco el dato referido a la cotización permite concluir la existencia de tal centro con aplicación del criterio contenido en el artículo 2 del RD 171/2004, precepto que, a los de la prevención de riesgos laborales, define el centro de



trabajo como el área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo. Por efecto de la contrata de servicios con el ayuntamiento de Murcia, los trabajadores de la citada empresa prestaban servicios en 18 bibliotecas diferentes y concretamente la actora lo hacía en la de La Ñora, donde además de ella, lo hacía otra trabajadora.

Tampoco cabe apreciar que por el hecho de que la empresa Expertus Multiservicios SA cotice en relación a 48 trabajadores en la cuenta en la TGSS referida al territorio de Murcia pueda ser indicativa de la existencia de un centro de trabajo en dicho territorio, pues tampoco se cumplen los criterios fijados por el concepto de centro de trabajo que resulta de la Directiva 98/59, según la interpretación contenida en la sentencia del TJUE de 13 de Mayo del 2015, asunto Rabal Cañas.- Según la citada sentencia, " puede constituir concretamente un «centro de trabajo», en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas". En el presente caso, de un lado, no se ha acreditado que la citada empresa tenga una organización diferenciada o una estructura en la Comunidad Autónoma de Murcia, pues ni se alega ni se prueba que la empresa disponga de oficinas o taller en dicho territorio; de otro, tampoco se acredita su permanencia y estabilidad, pues, en un principio, estas dependen de la vigencia de las contratas de servicios que haya concertado en dicho territorio.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en el presente caso, no cabe apreciar la existencia de un centro diferenciado de trabajo en la provincia o región de Murcia, por lo que a efectos del cómputo de los umbrales del despido colectivo a los que se refiere el artículo 51.1 del ET, coincidiendo con el criterio de la sentencia recurrida, habrá que estar a la plantilla total de la empresa demandada que según la sentencia asciende a 575. En consecuencia la extinción de los contratos de los trabajadores vinculados a la ejecución de la contrata del ayuntamiento de Murcia no excede de los límites numéricos que se contemplan en el citado precepto, por lo que la nulidad invocada en tal m sentido ha de ser rechazada.

Procede por todo lo expuesto en el presente y anterior fundamento de derecho la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

A. Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia contra la sentencia de fecha 1 de octubre del 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia en el proceso 473/20, en virtud de la demanda interpuesta por I

contra las empresas ALQUIBLA S.L., EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., la Administración Concursal de ALQUIBLA S.L. y el AYUNTAMIENTO DE MURCIA para impugnar despido objetivo de fecha 17 de mayo del 2014, revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, previa desestimación de la cesión ilegal de mano de obra afirmada por la trabajadora demandante, declarar la procedencia de la extinción del contrato de la actora acordada por la empresa Expertus Multiservicios SA por causa objetiva, con derecho de la trabajadora a consolidar la indemnización percibida y declarando a la misma en situación legal de desempleo.

B. Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante  
contra la misma sentencia

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación



del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Santander S.A., cuenta número: ES553104000066027018, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander S.A., cuenta corriente número ES553104000066027018, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento. Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.