



JUZGADO DE LO SOCIAL
NUMERO TRES
MALAGA

Autos 821/23

SENTENCIA N° 386/2024

En la ciudad de Málaga, a seis de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Iltna. Sra. D^a. Rosa María Rojo Cabezudo, Magistrada- Juez del Juzgado de lo Social número Tres de Málaga y su provincia, los presentes autos en reclamación por despido y reconocimiento de derechos por cesión ilegal de trabajadores, seguidos entre partes siendo demandante D. **Alvaro López López** y como demandadas las empresas Grupo AML&APIMMA-EVENTS, S.L.; VIAM MUNERIS, S.L. y Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

Que por la parte actora se presentó escrito de demanda, en los términos que figuran en la misma, la cual fue admitida proveyéndose y citándose a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, que tuvieron lugar el día acordado, haciendo las partes comparecientes las alegaciones que estimaron pertinentes a su derecho, levantándose el acta correspondiente a tal fin mediante sistema de videograbación y que obra unida a las actuaciones.

HECHOS PROBADOS

1º.- D. **[REDACTED]**, mayor de edad y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga, ha venido prestando sus servicios por cuenta de las empresas demandadas desde el día 3 de septiembre de 2018, conforme a las contrataciones que se hacen constar en el hecho declarado probado siguiente, ostentando la categoría profesional de oficial de primera, realizando las funciones



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZNBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/9



propias de conductor-maquinista, y percibiendo un salario diario de 64,35 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º.-El actor suscribió con la empresa Grupo AML&APIMMA-EVENTS, S.L un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado a tiempo completo el día 3 de septiembre de 2018, para prestar servicios como peón, y cuyo objeto era la realización de la obra o servicio como operario de mantenimiento Mercovelez. Dicho contrato de trabajo fue prorrogado hasta el día 2 de febrero de 2020.

3º.- El actor suscribió con la empresa VIAM MUNERIS, S.L. un contrato de trabajo indefinido en fecha 3 de febrero de 2020, para prestar sus servicios como oficial primera, conductor-operador de excavadora para realizar funciones de conductor operario.

4º.-Que en fecha 15 de junio de 2023 el actor recibió mensaje telefónico de la Tesorería General de la Seguridad Social en el que constaba que se había tramitado su baja en fecha 13 de junio por la empresa VIAM MUNERIS, S.L.

5º.-Que la empresa Grupo AML&APIMMA-EVENTS, S.L se constituyó el 19 de marzo de 2008 siendo su objeto social, cnae 81.29: otras actividades de limpieza, con domicilio social en Av de Málaga, 90 de La Cala del Moral. Su administrador único es D. [REDACTED]

6º.- La empresa VIAM MUNERIS, S.L se constituyó en fecha 3 de febrero de 2012, siendo su objeto social la prestación de los servicios para el mantenimiento, limpieza y reparación de edificios, locales de negocios, garajes, jardines y vías públicas, entre otros. El domicilio social se encuentra en camino viejo de Málaga, en Vélez Málaga, siendo posteriormente trasladado a C/ Greco de Almayate.

7º.- Que en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, correspondientes a los años 2020, 2022 y 2023 consta la existencia de dos puestos de trabajo de la categoría de oficial/ conductor/ maquinista.

8º.-Que por la empresa VIAM MUNERIS, S.L se emitió certificado en fecha 13 de



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZJNBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/9



2023 en el que se hacía constar que el actor desempeña a través de dicha empresa el puesto de oficial de primera como conductor, conduciendo retroexcavadora JCB y kubota de limpieza para el Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga desde el 3 de septiembre de 2018 y hasta la fecha.

9º.-Que por el Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga se autorizó al actor al uso de vehículos del Ayuntamiento, desde el 17 de enero de 2020 hasta el 31 de enero de 2022, en los términos que se hacen constar en el mismo, que se da por reproducido.

10º.-Por las entidades Torcal Innovación y Seguridad, SL y Grupo de Prevención y Soluciones Laborales, SL se emitieron certificados acreditativos de los cursos de formación del actor de aptitud profesional en el transporte por carretera y en prevención de riesgos laborales, respectivamente.

11º.-Con fecha 6 de abril de 2018 se aprobó decreto por el Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga sobre aprobación de la organización y estructura de la administración municipal ejecutiva. Asimismo se aprueban las instrucciones generales sobre la tipología de las unidades administrativas del Ayuntamiento, y el organigrama de distribución de funciones y/ o asuntos por unidades organizativas de la administración ejecutiva.

12º.-No consta expediente de contratación administrativa del Excmo Ayuntamiento demandado y las empresas codemandadas. No consta que hayan sido adjudicatarias de servicios del referido Ayuntamiento.

13º.-Que consta en autos nota interior sobre el procedimiento extraordinario para la cancelación de obligaciones pendientes de pago relativas, entre otros, a las dos empresas codemandadas.

14º.-Consta en autos nota interior del Excmo. Ayuntamiento demandado, de fecha 18 de octubre de 2024, en la que se hace constar, entre otros extremos, que los trabajos de excavación o aquellos que requieren maquinaria excavadora que se necesita realizar por el Servicio de Régimen Interior, edificios municipales y parque móvil, se contrata a través de una empresa externa. Que no se dispone en ese servicio de maquina excavadora, ni retroexcavadora. Sí se dispone de camión pluma, camión cuba y desbrozadora, averiada desde hace meses en el taller. Que no existe ningún trabajador asignado en ese servicio a la realización de trabajos con retroexcavadora, al no existir esta maquinaria en el servicio.

15º.-Obran en autos facturas emitidas al Excmo Ayuntamiento demandado por las empresas codemandadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de julio de 2023, retenciones de crédito para su pago, reparos formulados por la Intervención del referido Ayuntamiento referidos al abono de las facturas y levantamientos a dichos



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZLNJBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/9



reparos.

16º.- Las empresas demandadas prestan servicios para el Ayuntamiento demandado referidos a servicios de limpieza, conserjería, asistencia a brigadas operativas en actos oficiales, y servicios de mantenimiento y uso de maquinaria y vehículos municipales.

17º.-Que el Ayuntamiento demandado tiene externalizados ciertos servicios, y precisa de asistencia técnica de otras empresas para determinados trabajos, entre ellos los relativos a máquinas excavadoras, desbrozadoras o camiones cuba.

18.-Que el Ayuntamiento demandado, con anterioridad disponía de maquinaria excavadora que quedó fuera de servicio por las continuas averías, por lo que el servicio se vino realizando, posteriormente por las empresas externas, entre ellas las codemandadas.

19º.-Que en la operativa del servicio del Ayuntamiento demandado, se reciben peticiones en el servicio Gecor, de trabajos que son trasladados a los jefes operativos del Ayuntamiento, que son quienes deciden si tales trabajos se pueden llevar a cabo por los servicios operativos del Ayuntamiento o por empresas externas, como las codemandadas. En el supuesto de que tales servicios se lleven a cabo por tales empresas, son éstas quienes deciden cómo efectuar el servicio, asignando a tal efecto su personal.

Que en la ejecución de los servicios, pueden coincidir personal propio del Ayuntamiento y personal de las empresa externas.

20º.-Las empresas codemandadas seleccionan al personal, abonan sus salarios, determina los horarios, conceden permisos, licencias y vacaciones a sus empleados, entre ellos el actor. Dan las instrucciones de trabajo al mismo.

El Ayuntamiento no interviene en tales potestades, sino que da las instrucciones de coordinación de los servicios mediante la entrega de los partes diarios de Gecor , y comprobando la terminación de los trabajos realizados por dichas empresas, para su posterior facturación.

21º.- Con fecha 21 de julio de 2023 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el Cmac.

22º.-Las empresas demandadas han abonado al actor el importe de 3.643,53 euros en concepto de indemnización por despido.



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZNBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/9



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del Ley Reguladora de la Jurisdicción debe hacerse constar que el relato fáctico se ha extraído del resultado del juicio así como de la documental obrante en autos.

Segundo.- Se impugna por el actor mediante el presente procedimiento el cese acordado por la empresa VIAM MUNERIS, S.L. , con efectos del día 13 de junio de 2023, y que le fue notificado mediante mensaje telefónico SMS por la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo, alega el demandante que se está ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, por parte de las entidades codemandadas al Excmo Ayuntamiento de Vélez Málaga, por los motivos que hace constar en su escrito de demanda.

Respecto a la existencia del despido, la representación de la entidades mercantiles demandadas, reconocen la improcedencia del mismo, efectuando en el acto de juicio la opción por la indemnización, parte de la cual, por importe de 3.643,53 ya ha sido abonada al demandante.

Por consiguiente, la cuestión debatida se centra en determinar si ha existido o no cesión ilegal en los términos interesados por el actor.

Tercero.-Con relación a la alegada existencia de cesión ilegal, como resume la STS/4ª de 5-11-2012 "Existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndose por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ET y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismo



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZLNJBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/9



-esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente".

Cuarto.-Por otra parte, en un procedimiento seguido contra la Entidad local demandada en este procedimiento, si bien referido a otras mercantiles, la Sala de lo Social en Málaga del TSJA en sentencia de fecha 22 de marzo de 2023 ha declarado que Tal y como se razona en la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2016 [ROJ: STSJ AND 1686/2016], la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de la que es exponente la sentencia del Pleno de 26 de octubre de 2016 [ROJ: STS 4941/2016] ha analizado el tema de la cesión ilegal. y explicitado los diferentes criterios para su calificación, declarando < que la actuación empresarial en el marco de la contrata sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal...>; <que el ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores -como dice la 14 de septiembre de 2001- un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal>; < que la finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores 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>.

Y aunque la cesión de fuerza de trabajo, que permite obtener lucro de la mano de obra sin que se integre en la actividad laboral, puede producirse tanto a través de la interposición como a través de la intermediación, termina señalando la citada sentencia que < el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores describe cuatro conductas sancionables o, mejor, con consecuencias garantistas en beneficio del trabajador afectado: 1) que el objeto del contrato de servicios entre las empresas se limite a la mera puesta a disposición del trabajador de la cedente a la cesionaria; 2) que la cedente carezca de actividad u organización propia y estable; 3) que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad; o 4) que no ejerza las funciones inherentes a la condición de empresario>.

Pues bien, ninguno de los presupuestos que expone la doctrina del Tribunal Supremo concurren en la presente litis. Al contrario, como ha razonado la Magistrada a quo, Limpiezas... empresa real y no simplemente aparente, es la que ha ejercido las reales funciones de control respecto de la prestación de servicios de la trabajadora,



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZNJBFVWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/9



abonando salarios, concediendo permisos, licencias y demás facultades a través de su propia estructura jerárquica.

Y el hecho de que la demandante pudiera haber sido adscrita a centros de trabajo distintos de aquél para el que fuera contratada, tiene como consecuencia la calificación de su despido como improcedente, reconocimiento que ya ha efectuado la empleadora y satisfecho, por ende, la correspondiente indemnización.”

Tal criterio es asimismo aplicable al presente caso, por cuanto las empresas codemandadas, son las empleadoras del actor, y son entidades con existencia real, no ficticia, que ejercen las potestades propias de empresarias del demandante, sin que quepa apreciar la pretendida cesión ilegal alegada, y ello porque como se acredita, son las empresas codemandadas las que seleccionan al personal, abonan sus salarios, determina los horarios, conceden permisos, licencias y vacaciones a sus empleados, entre ellos el actor. Dan las instrucciones de trabajo al mismo.

El Ayuntamiento no interviene en tales potestades, sino que da las instrucciones de coordinación de los servicios mediante la entrega de los partes diarios de Gecor , y comprobando la terminación de los trabajos realizados por dichas empresas, para su posterior facturación.

En consecuencia el cese del actro debe ser calificado como un despido improcedente.

Quinto.-El art 56 dispone “ 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro 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 3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. En cuanto a la indemnización ha de estarse a la Disposición Transitoria quinta de la ley 3/012 de 6 de julio que será de cuarenta y cinco días por año de servicio con el prorrateo por meses al tratarse de contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del RD 3/012 de 10 de



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZLNJBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/9



febrero y a partir de su vigencia con el prorrateo de los 33 días .

A tales efectos queda acreditado que el salario diario percibido por el actor es de 64,35 euros, no acreditando al actora el superior postulado. Dado que la representación legal de las empresas codemandadas reconoce la improcedencia del despido efectuado, y dado que el actor ha percibido parte de la indemnización correspondiente , por importe de 3.643,53 euros, dicha cantidad ha de ser descontada del total que debería percibir: 10.263,82 euros, por lo que han de abonarle el importe de 6.620,29 euros.

Vistos los preceptos legales aplicables y los demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda formulada por D. [REDACTED] y como demandadas las empresas Grupo AML&APIMMA-EVENTS, S.L.; VIAM MUNERIS, S.L. y Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga. debo declarar y declaro improcedente el despido impugnado, condenando a las mercantiles demandadas a que, a su opción readmitan a la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación, o al abono de una indemnización de 6.620,29

Dicha opción deberá ejercitarse por escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que se opta por la readmisión en el caso de no verificarse aquella. En caso de optarse por la indemnización, se entenderá producida la extinción del contrato en la fecha del despido.

Se absuelve al Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga de los pedimentos instados en el presente procedimiento.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado de lo Social nº 3 de los de Málaga en los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, debiendo consignar la cantidad objeto de condena en metálico o mediante aval bancario en el caso que el recurrente no gozare del



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZNJBFVWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/9





beneficio de Justicia gratuita la cantidad objeto de condena en la cuenta corriente que posee el juzgado; respecto del depósito de 300 euros , deberá ingresarse en dicha cuenta al tiempo de anunciarlo .

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



Código:	OSEQRCF675PHNHR79VLGEKZNBVFWM	Fecha	14/11/2024
Firmado Por	ROSA MARÍA ROJO CABEZUDO MANUEL MARÍN PALMA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/9

