



Roj: **STSJ MU 2439/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:2439**

Id Cendoj: **30030340012018101101**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **1182/2018**

Nº de Resolución: **1138/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01138/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2014 0003784

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001182 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000454 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., AYUNTAMIENTO DE MURCIA AYUNTAMIENTO DE MURCIA, Mario

ABOGADO/A: SANTIAGO BALLESTEROS ALVAREZ, LETRADO AYUNTAMIENTO, ANTONIO JOAQUIN DOLERA LOPEZ

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

RECURRIDO/S D/ña: EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., AYUNTAMIENTO DE MURCIA AYUNTAMIENTO DE MURCIA, Mario, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, SERVICIO DE EMPLEO Y FORMACIÓN DE LA CARM

ABOGADO/A: SANTIAGO BALLESTEROS ALVAREZ, LETRADO AYUNTAMIENTO, ANTONIO JOAQUIN DOLERA LOPEZ, LETRADO DE FOGASA, LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR: , , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , , ,

En MURCIA, a diecinueve de diciembre 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 el recurso de suplicación interpuesto por D. Mario, el AYUNTAMIENTO DE MURCIA y la empresa EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., contra la sentencia número 237/2017 del Juzgado de lo Social número 8 de Murcia, de fecha 1 de septiembre de 2018, dictada en proceso número 454/2014, sobre DESPIDO, y entablado por D. Mario frente a la empresa EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., el AYUNTAMIENTO DE MURCIA, el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE), el SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO Y FORMACIÓN DE LA REGIÓN DE MURCIA (SEFCARM), el FOGASA y el MINISTERIO FISCAL.

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. D. Mario ha venido prestando servicios con la categoría profesional de "técnico de información" desde 03/09/2012 al 17/05/2014 para "Expertus Multiservicios SA" mediante contrato de duración determinada, para obra o servicio determinado a tiempo parcial (20 horas semanales), y por ello percibía un salario de 722,6 Euros, incluida la prorata de pagas extraordinarias (23,75 Euros diarios).

SEGUNDO. Con carácter previo a su relación laboral con Expertus, el 9 de octubre de 2008, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 20 de octubre de 2008 al 20 de enero de 2009.

El 22 de enero de 2009, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 21 de enero de 2009 al 20 de julio de 2009.

El 31 de agosto de 2009, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 21 de julio de 2009 al 20 de enero de 2010.

El 18 de enero de 2010, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 21 de enero de 2010 al 30 de marzo de 2010.

El 8 de abril de 2010, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 1 de abril de 2010 al 30 de septiembre de 2010.

El 13 de octubre de 2010, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 1 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011.

El 6 de abril de 2011, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 31 de marzo de 2011 al 30 de septiembre de 2011.

El 4 de octubre de 2011, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Trabajo y Política Social, adscribe a al demandante para trabajar en "Negociado de Bibliotecas" con la categoría de "auxiliar" desde el 1 de octubre de 2011 al 30 de marzo de 2012.

El 29 de febrero de 2012, el actor recibe comunicación de cese del servicio de personal del Ayuntamiento de Murcia. En el último año de prestación de dicho servicio, el actor percibía un salario bruto mensual de 532,50 Euros.

TERCERO. 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 mediante Decreto, la prórroga del contrato hasta el 17 de mayo de 2014.

El 29 de Abril de 2014 Expertus remite comunicación al Ayuntamiento de Murcia para que este confirme si ha finalizado su contrato.

El Ayuntamiento de Murcia les responde el día 19 de mayo de 2014, "en efecto, el contrato en vigor abarca el período, incluida prórroga, comprendido entre el 18 de mayo de 2012 y el 17 de mayo de 2014, fecha de su finalización" (...), "En efecto, a fecha de hoy está en tramitación una nueva contratación por procedimiento negociado sin publicidad para cubrir el período comprendido entre el 19 de mayo y el 30 de septiembre del año en curso, siguiendo lo establecido en el convenio citado"(...), "Los puestos previstos se cubrirán a través de un concurso-oposición, cuya convocatoria se encuentra ya a la espera de publicación en el BORM".

CUARTO. El lugar de prestación de servicios era la Jefatura de bibliotecas de la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia que depende del Ayuntamiento de dicha ciudad. En dicha sede, utiliza los materiales que el Ayuntamiento pone a disposición de dicho servicio.

El horario de trabajo 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 en Febrero de 2012 por la Junta de Gobierno, que por constar en las actuaciones se dan aquí por íntegramente reproducidos (páginas 26 y ss del ramo de prueba del Ayuntamiento de Murcia).

En concreto, el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, 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.

En el Anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (página 40), se detallan las categorías profesionales. Dichas categorías incluyen: ordenanza, auxiliar y técnico.

El actor gozaba de usuario y contraseña en diversos programas de uso laboral e intranet del Ayuntamiento de Murcia.

En correo electrónico de 11 de febrero de 2013, la coordinadora de Expertus, Doña Josefina , comunica a los trabajadores de Expertus que prestan sus servicios en la red de bibliotecas de la Región de Murcia, entre ellos el actor, que "a partir de este mes el parte online cambia!!. El parte manual se mantiene igual".

En correo electrónico de 18 de marzo de 2013, la coordinadora de Expertus, Doña Josefina , comunica a los trabajadores de Expertus que prestan sus servicios en la red de bibliotecas de la Región de Murcia, entre ellos el actor, que le tienen que remitir las horas extras que hayan realizado a ella, con copia a Doña Lorenza (también coordinadora de Expertus).

En las consultas telemáticas realizadas a través de Internet, el actor aparece como auxiliar perteneciente al área de administración de la Jefatura de bibliotecas de la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia.

En el desarrollo de su labor, estaba sometido a la supervisión de dos coordinadoras (Doña Lorenza y Doña Magdalena) y de la encargada del la Red Municipal de Bibliotecas de Murcia, Doña Josefina , todas ellas son trabajadoras de Expertus Multiservicios SA. Expertus Multiservicios S.A. controlaba la asistencia de los trabajadores a los puestos de trabajo dispuestos en los diversos centros, primero a través de correos electrónicos a las coordinadoras, y después, a partir del 19 de octubre de 2012, a través de un sistema de fichaje instalado en cada una de ellas.

El actor, el 14 de agosto de 2012, recibió formación de Expertus sobre riesgos laborales.

QUINTO. El 2 de mayo de 2014, el actor recibe comunicación de "EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A." por medio de la cual se le comunica su decisión de extinguir su relación laboral, con efectos del 17 de mayo de 2014, dada la rescisión de la que tuvo conocimiento la empresa el 28 de abril 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.

Junto a ella se le entrega documento de liquidación y finiquito que el actor firma. En él se le reconoce una indemnización de 354,28 Euros.



SEXTO. 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 20 contratos de duración determinada para obra o servicio, con un total de 29 trabajadores.

A fecha del despido, "EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A." había practicado la extinción de un total de 64 contratos de trabajo en los 90 días anteriores: la finalización de 54 contratos de duración determinada para obra o servicio, 1 baja no voluntaria por otras causas, 2 despidos disciplinarios individuales, 1 despido objetivo individual, 2 bajas por no superar el periodo de prueba, 2 bajas por pase a la situación de pensionista, 1 baja voluntaria o dimisión y 1 baja por excedencia.

En Murcia, el 17 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.

SÉPTIMO. El 12 de junio de 2014, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Presidencia y Empleo, adscribe a al actor para trabajar en "Bibliotecas Municipales" con la categoría de "auxiliar" desde el 13 de junio de 2014 al 30 de septiembre de 2014.

El 29 de septiembre de 2014, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Presidencia y Empleo, adscribe a D. Mario , para trabajar en "Bibliotecas Municipales" con la categoría de "auxiliar" desde el 1 de octubre de 2014 al 31 de octubre de 2014.

El 3 de noviembre de 2014, la oficina de empleo de Murcia Ronda Norte, perteneciente a la Consejería de Presidencia y Empleo, adscribe al actor para trabajar en "Bibliotecas Municipales" con la categoría de "auxiliar" desde el 1 de noviembre de 2014 al 27 de noviembre de 2014.

El 12 de noviembre de 2014 el Ayuntamiento de Murcia pone en conocimiento de la parte actora que "su suscripción por el Servicio Público de Empleo en régimen de Colaboración Social (...) finalizará el 27-11-2014".

Durante la prestación de dichos servicios, el 21 de octubre de 2014, el actor recibió una ayuda de "gafas" de 56,32 Euros, otorgada por la Concejal-Delegada de Seguridad y Recursos Humanos del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, en fecha 9/10/2014.

Según certificación expedida por el jefe de administración de personal del Ayuntamiento de Murcia, "no consta ninguna anotación referida a fichajes, vacaciones o permisos referidos a D. Mario , desde el 30 de marzo de 2012 hasta el 13 de junio de 2014".

OCTAVO. El Ayuntamiento de Murcia, visto el contenido de la Sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2014, procedió a regularizar la situación de 446 trabajadores como indefinidos no fijos, entre los que no se incluían los funcionarios de la red municipal de bibliotecas, aprobado en pleno el 30 de octubre de 2014.

NOVENO. El actor no es ni ha sido, en el último año, representante legal de los trabajadores ni delegado sindical.

DÉCIMO. La preceptiva conciliación ante el SMAC tuvo lugar con el resultado de INTENTADO SIN AVENENCIA.

UNDÉCIMO. Contra el Ayuntamiento de Murcia, el actor interpuso reclamación previa en vía administrativa, no así contra el Servicio Público de Empleo Estatal (S.P.E.E.) ni contra el Servicio Regional de Empleo y Formación de la Región de Murcia (S.E.F.C.A.R.M.) por haber sido llamadas al procedimiento con carácter posterior a la interposición de la demanda.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Mario , contra la empresa "EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A.", el Ayuntamiento de Murcia, el Servicio Público de Empleo Estatal (S.P.E.E.), contra el Servicio Regional de Empleo y Formación de la Región de Murcia (S.E.F.C.A.R.M.) y contra el FOGASA, declaro:

IMPROCEDENTE el despido del demandante con fecha de efectos a 17 de mayo de 2014 y condeno SOLIDARIAMENTE a las 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, OPTE entre readmitir a los actores en el Ayuntamiento de Murcia con la condición de indefinido no fijo o a abonar a los trabajadores demandante de forma SOLIDARIA con la empresa "EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A.", la cantidad de MIL TRESCIENTOS SEIS EUROS CON SESENTA Y DOS CENTIMOS (1306,62 Euros) en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral. De optarse por la readmisión, se condenará a las codemandadas AYUNTAMIENTO DE MURCIA Y "EXPERTUS MULTISERVICIOS

S.A.", a abonar al demandante los salarios de tramitación, los cuales equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 23,75 Euros diarios) 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.

PROCEDENTE el despido del demandante acordado con fecha de efectos a 27 de noviembre de 2014 y CONDENADO AL AYUNTAMIENTO DE MURCIA a abonar al trabajador la cantidad de CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS CON SIETE CENTIMOS (175,07 Euros) en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral.

Al tiempo que absuelvo a la empresa al "S.P.E.E." y al "S.E.F.C.A.R.M.", de las pretensiones deducidas en su contra.

Y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos legalmente establecidos. ...".

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

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

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

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

El recurso interpuesto por la demandada EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. ha sido impugnado por el Letrado D. Joaquín Dólera López en representación de la parte demandante.

El recurso interpuesto por la parte demandada AYUNTAMIENTO DE MURCIA ha sido impugnado por el Letrado D. Joaquín Dólera López en representación de la parte demandante.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de diciembre 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 Septiembre del 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Murcia en el proceso 454/2014, estimando la demanda interpuesta por D. Mario , contra la empresa EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., el Ayuntamiento de Murcia, el Servicio Público de Empleo Estatal (S.P.E.E.), contra el Servicio Regional de Empleo y Formación de la Región de Murcia (S.E.F.C.A.R.M.) y contra el FOGASA:

A. Declaró la improcedencia del despido del demandante con fecha de efectos a 17 de mayo de 2014 y condenó solidariamente a las 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, opte entre readmitir a los actores en el Ayuntamiento de Murcia con la condición de indefinido no fijo o a abonar a los trabajadores demandante de forma SOLIDARIA con la empresa "EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A.", la cantidad de MIL TRESCIENTOS SEIS EUROS CON SESENTA Y DOS CENTIMOS (1306,62 Euros) en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral. De optarse por la readmisión, se condenará a las codemandadas AYUNTAMIENTO DE MURCIA Y EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A., a abonar al demandante los salarios de tramitación, los cuales equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 23,75 Euros diarios) 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.

B. Declaró la procedencia del despido del demandante acordado con fecha de efectos a 27 de noviembre de 2014, condenado al AYUNTAMIENTO DE MURCIA a abonar al trabajador la cantidad de CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS CON SIETE CENTIMOS (175,07 Euros) en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral.



C. Acordó la absolución del "S.P.E.E." y del "S.E.F.C.A.R.M.", 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.

El trabajador demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

B. La empresa Expertus Multiservicios SA, solicitando, de un lado la revisión de los hechos declarados probados y de otro, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la revocación de la sentencia para que se dicte desestimatoria de la demanda, denunciando la infracción del artículo 43 del ET, en cuanto la sentencia estima que el actor fue objeto de una cesión ilegal en favor del Ayuntamiento de Murcia.

El trabajador demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

C. 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 y la empresa Expertus multiservicios demandados se oponen al recurso, habiéndolo impugnado.

Procede examinar, en primer lugar, la revisión de los hechos declarados probados que se solicita tanto en el recurso promovido por el Ayuntamiento de Murcia, como por la empresa Expertus Multiservicios.

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 del Ayuntamiento de Murcia.

FUNDAMENTO TERCERO.- El apartado Sexto de los hechos declarados probados refiere: SEXTO. 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 20 contratos de duración determinada para obra o servicio, con un total de 29 trabajadores.

A fecha del despido, EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. había practicado la extinción de un total de 64 contratos de trabajo en los 90 días anteriores: la finalización de 54 contratos de duración determinada para obra o servicio, 1 baja no voluntaria por otras causas, 2 despidos disciplinarios individuales, 1 despido objetivo individual, 2 bajas por no superar el periodo de prueba, 2 bajas por pase a la situación de pensionista, 1 baja voluntaria o dimisión y 1 baja por excedencia.

En Murcia, el 17 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".

Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, la empresa Expertus Multiservicios solicita su revisión, proponiendo, en el párrafo segundo, sustituir la cifra de 20, por la de 10, como indicativa de las extinciones de contratos temporales; la revisión debe prosperar, por tratarse de error de transcripción, que se pone de manifiesto por la propia redacción del apartado, al ser 29 la suma total de extinciones de contratos por despido objetivo y por finalización de contrato temporal.

FUNDAMENTO CUARTO.- En relación al despido de fecha 17 de mayo de 2014, una de las principales cuestiones debatidas es la relacionada con cesión prohibida de trabajadores cuya existencia estima la sentencia, siendo



la misma cuestionada tanto por el recurso promovido por el ayuntamiento demandado, como por la empresa Expertus Multiservicios; tal cuestión habrá de ser examinada en primer lugar.

La sentencia recurrida ha estimado en parte la demanda y declarado la improcedencia del despido al haber apreciado que los términos en los que el demandante ha venido prestado servicios en una dependencia municipal, concretamente en la jefatura de la Red Municipal de Bibliotecas (Ayuntamiento de Murcia), 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 discrepan, tanto el Ayuntamiento como la empresa Expertus en sus respectivos recursos, 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 solución a tal cuestión pasa por 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 de servicios suscrito entre el Ayuntamiento de Murcia y la empresa Expertus Multiservicios, de fecha 18/5/2012 (documento nº 10 de los portados por la empresa demandada) a fin de concretar el servicio contratado, se remite a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas; tal concreción se encuentra en el Pliego de Condiciones Técnicas (documento obrante en el ramo de prueba del ayuntamiento demandado). 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 RMBM que quedan explicitadas en el epígrafe 3.1 del anexo1 y para lo cual la empresa deberá disponer, como mínimo de 2 puestos de carácter técnico. B. Tramitación de procesos de la RMBM 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 el actor y el personal de la empresa contratista concurren 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, pues 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, 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, 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 de los recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Murcia y por la empresa Expertus Multiservicios 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.

FUNDAMENTO QUINTO.- 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 contratas, de ahí que, la extinción del contrato del 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.

La sentencia recurrida, en cuanto declara la improcedencia del despido, vulnera lo dispuesto en el artículo 52.2.c) del ET, por lo que, con estimación del recurso interpuesto por la empresa Expertus Multiservicios procede su revocación, para en su lugar declarar la procedencia del despido de fecha 17 de mayo del 2014.

FUNDAMENTO SEXTO.- En lo que se refiere al recurso que contra la sentencia interpone la trabajadora demandante.

Conviene tener presente las circunstancias singulares que concurren en el presente proceso que generan gran confusión, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de la demanda:

A. La demanda inicial del proceso, presentada el 26/6/2014, impugnaba la extinción del contrato del actor con efectos del 17/5/2014, en el actor afirmaba haber ido objeto de cesión ilegal a favor del ayuntamiento demandado, negaba la causa de extinción del contrato alegada por la empresa Expertus (despido objetivo) y solicitaba declaración de nulidad por entender que al haber afectado la extinción todos los trabajadores afectos la contrata administrativa de servicios, debería de haberse seguido los trámites del despido colectivo, afirmando, así mismo, la nulidad por fraude de ley por la connivencia entre empresa y ayuntamiento, solicitando alternativamente la declaración de improcedencia del despido.

B. Mediante escrito presentado el 3/10/2014, se amplió la demanda para dejar constancia de la posterior al despido prestación de servicios por parte del demandante para el ayuntamiento en virtud de nombramiento para efectuar trabajos de colaboración social (dada su condición de desempleado perceptos de la prestación por desempleo) afirmando la existencia de una sucesión de empresa posterior, ampliación en virtud de la cual insistía en su petición de nulidad o improcedencia del despido, con responsabilidad solidaria de los codemandados.

C. Nuevamente, mediante escrito presentado el 30/12/2014, se amplía la demanda para dejar constancia de la finalización de los trabajos de colaboración social el día 27/11/2014 y con ocasión de esta última ampliación, afirmando la existencia de fraude de ley en la relación de servicios por colaboración social, denuncia la vulneración del derecho a la igualdad porque otros trabajadores han continuado prestando servicios, y, en función de tales hechos nuevos, solicita la nulidad por vulneración de derechos fundamentales, con condena al pago de una indemnización, y la responsabilidad solidaria de los codemandados.



En función de tales singulares circunstancias, la sentencia recurrida ha apreciado la existencia de dos relaciones de servicios diferenciadas: La primera es la existente entre el actor y la empresa Expertus Multiservicios para prestar servicios relacionados con un contrato administrativo de servicios concertado entre esta y el ayuntamiento de Murcia, la cual finalizó el día 17/5/2014, respecto de la cual se afirma la existencia de una cesión prohibida de mano de obra; la segunda, iniciada el 13 de Junio del 2014, cuando estando el actor percibiendo prestaciones por desempleo, sus servicios son solicitados por el citado ayuntamiento en régimen de colaboración social y que se extiende hasta el 27/11/2014, respecto de la cual la sentencia ha estimado que concurre causa legal para su extinción, por lo que declara la procedencia del despido.

Contra la sentencia el trabajador demandante interpone recurso de suplicación, sin tener en consideración la doble declaración de improcedencia del primero de los despidos y procedencia del segundo, afirmando confusamente en un solo motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS la nulidad del despido: a) Por la vulneración del derecho a la igualdad, con ocasión de la finalización de la relación de colaboración social porque el ayuntamiento transformó en indefinidos no fijos a todos los trabajadores(466) que prestaban servicios en régimen de colaboración social; b) Por la vulneración al derecho a la tutela judicial (art 24 de la CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, por haber denunciado una situación de cesión ilegal; c) Nulidad por no haberse tramitado expediente de extinción colectiva de contratos; d) se afirma así mismo nulidad por fraude de ley en los contratos que dan lugar a la cesión ilegal, así como en la relación de servicios de colaboración social.

No se combate en el recurso la diferenciación de relaciones de servicio que se contiene en la sentencia y que da lugar a la apreciación de dos despidos en fecha diferente y con consecuencias jurídicas diferenciadas.

Esta Sala comparte la tesis contenida en la sentencia cuando afirma la existencia de dos relaciones de servicios diferenciadas y dos despidos en fechas distintas, cuya impugnación, con aplicación de las reglas contenidas en el artículo 26.1 de la LRJS, resultan de difícil acumulación. Ello no obstante, en aras de la economía procesal, procede entrar a resolver sobre la nulidad del despido que se invoca indistintamente por la parte demandante.

FUNDAMENTO SÉPTIMO.- En lo que se refiere al primero de los despidos, el despido acordado por la empresa Expertus Multiservicios por causa objetiva, de fecha 17/5/2014. Se invoca su nulidad: De un lado afirmando que la extinción afectó a un número de trabajadores superior al que establece el artículo 51.1 del ET; de otro porque la contratación del actor se produjo en fraude de ley, dado que tenía por finalidad su cesión al Ayuntamiento de Murcia.

En cuanto a la nulidad invocada por la superación de los umbrales del 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, aunque ni en la demanda ni en el recurso se identifique o concrete cual es el centro de trabajo, limitándose el trabajador demandante, a denunciar la vulneración de la interpretación jurisprudencial antes citada, los hechos declarados probados dejan constancia de que la empresa Expertus Multiservicios tiene 575 trabajadores asociados en las distintas cuentas de cotización de la TGSS en España, que en la fecha del despido (17/5/2014) el despido objetivo afectó a 19 trabajadores y otros 10 contratos se extinguieron por tratarse de contratos de duración determinada, por obra o servicio (total 29 trabajadores) y que en los 90



días anteriores la empresa había extinguido un total de 64 contratos: 54 por finalización de la obra o servicio contratado, 2 por despido disciplinario individual, 1 despido objetivo individual, 2 bajas por no superar periodo de prueba, 2 bajas por jubilación, 1 baja voluntaria, 1 baja por excedencia y 1 baja no voluntaria por otras causas.

No existe constancia de que la contrata con el Ayuntamiento de Murcia sea la única que la empresa Expertus tenga en la Región de Murcia. El único dato acreditado es el de la contrata de servicios de referencia y que para dar cumplimiento a la misma la empresa tenía contratados a 29 trabajadores, 19 de los cuales fueron objeto de un despido objetivo (los contratos temporales de los 10 restantes se extinguieron por vencimiento del contrato).

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 contrataciones 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, pues por efecto de la contrata de servicios con el ayuntamiento de Murcia, los trabajadores de la citada empresa prestaban servicios en bibliotecas diferentes y concretamente el actor lo hacía en la sede de la jefatura de bibliotecas, donde no consta que lo hicieran otros de los trabajadores afectos a la contrata.

Tampoco cabe apreciar que por el hecho de que la empresa Expertus Multiservicios SA tenga concertado con una administración pública un contrato temporal administrativo de servicios, para cuya ejecución dispone de 29 trabajadores, pueda ello ser indicativo 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 contrataciones de servicios que haya concertado en dicho territorio.

Por 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.

Por el hecho de que en la empresa Expertus multiservicios se haya producido, a nivel nacional, la extinción de 54 contratos de trabajo en los 9 meses anteriores a la fecha del despido (dos de ellas por despido objetivo), no cabe apreciar fraude de ley en el despido objetivo del actor, pues no concurren las circunstancias que se contemplan en el párrafo final del artículo 51.1 del ET.

La sentencia recurrida, en cuanto rechaza la nulidad del despido por no haber procedido la empresa al despido colectivo, no vulnera el artículo 51.1 del ET ni la jurisprudencia que se denuncia como infringida.

En lo que se refiere a la nulidad solicitada del despido por fraude de ley en la contratación del actor por su cesión al ayuntamiento demandado, denunciando vulneración del artículo 6.4 del Código civil, la misma debe ser rechazada, no solo porque conforme se ha razonado en anteriores fundamentos de derecho, no se aprecia en el presente caso la existencia de cesión prohibida, sino, también, porque en tal caso las consecuencias de la actuación prohibida vienen determinadas por el artículo 43 del ET (integración como fijo en una de las empresas a opción del trabajador), pero ello en ningún caso puede dar lugar a la nulidad de la extinción de un contrato de trabajo.



FUNDAMENTO OCTAVO.- En relación al segundo de los despidos, el que tuvo lugar el 17/11/2011 por finalización de los trabajos de colaboración social.

La sentencia recurrida ha apreciado la validez de tal contratación al estimar que concurren los requisitos que se contemplan en la sentencia del TS de fecha 22 de Enero del 2014, haciendo hincapié en que la temporalidad de los trabajos venía determinada por la tramitación del concurso para la coberturas de las plazas mediante personal contratado por el ayuntamiento.

Por el autor del recurso no se cuestionan los argumentos de la sentencia por los que se declara la procedencia de la extinción de la relación de colaboración social del actor durante el periodo 13/6/2014 al 17/11/2014, sino que se solicita la nulidad de dicho despido afirmando vulneración de derechos fundamentales: a) Por la vulneración del derecho a la igualdad, con ocasión de la finalización de la relación de colaboración social porque el ayuntamiento transformó en indefinidos no fijos a todos los trabajadores(466) que prestaban servicios en régimen de colaboración social; b) Vulneración al derecho a la tutela judicial 8 art 24 de la Ce) en su vertiente de garantía de indemnidad, por haber denunciado una situación de cesión ilegal.

La vulneración del derecho a la igualdad que se invoca no puede prosperar, pues el apartado OCTAVO de los hechos declarados probados, cuya redacción no se ha modificado, se limita a dejar constancia de que el ayuntamiento de Murcia procedió a regularizar la situación de 446 trabajadores como indefinidos no fijos (sin concretar en qué situación se encontraban antes de la regularización) y entre ellos no se incluían los funcionarios de la red municipal de bibliotecas y de tal redacción no cabe concluir que la situación de los 446 trabajadores regularizados fuera similar a la del actor, por el contrario, de la misma se desprende que la regularización de las personas que prestaban servicios en la red municipal de bibliotecas habría de producirse como consecuencia de su contratación una vez superado el proceso de selección en el que se garantizaran los requisitos de mérito y capacidad, al haber decidido el ayuntamiento que tal servicio habría de ser prestado por su propio personal.

En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente e garantía de indemnidad, procede su rechazo: De un lado, porque se trata de una petición , basada en un argumento que por primera vez se plantea con ocasión del recurso, pues nada de ello se dice con ocasión de la demanda ni de sus sucesivas ampliaciones, dando ello lugar a que la sentencia de instancia no se haya podido pronunciar sobre tal acusada de nulidad. Tal pretensión de nulidad no puede examinarse con ocasión de este recurso, con aplicación de lo que dispone el artículo 193.c), de la LRJS, puesto que siendo el recurso de suplicación un recurso de conocimiento limitado, solo puede cuestionarse la correcta o incorrecta aplicación de las normas sustantivas o de la jurisprudencia que ha sido llevada a cabo por la sentencia recurrida. De otro lado, no existe constancia de que el actor denunciara haber sido objeto de una cesión ilegal de mano de obra hasta la demanda que ha dado inicio al presente proceso; el hecho de que se extinguieran los trabajos de colaboración social para los que había sido llamado a través del SPEE, en modo alguno se puede considerar como una represalia por haber presentado la demanda inicial en el año 2014, pues la finalización de tales trabajos es consecuencia de su propia temporalidad y de que los puestos de trabajo relacionados con el servicio de bibliotecas municipales fueron ofertados públicamente a través del reglamentario proceso de selección, no constando que el actor participara en el concurso o que lo superara.

La sentencia recurrida, por lo expuesto en el presente y anteriores fundamentes de derecho, en cuanto no estima que la extinción de los trabajos de colaboración social que tuvo lugar el 27/11/2014, es constitutiva de despido, y no declara su nulidad, no vulnera ninguno de los preceptos que se denuncian como infringidos por el trabajador demandante. Procede la desestimación del recurso interpuesto por el mismo.

FALLO

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 y por la empresa Expertus Multiservicios SA contra la sentencia de fecha 1 de Septiembre del 2016, dictada por el juzgado de lo social nº8 de Murcia en el proceso 454/2014, en virtud de la demanda interpuesta por D. Mario contra la empresa EXPERTUS MULTISERVICIOS S.A. y contra el AYUNTAMIENTO DE MURCIA para impugnar despido objetivo de fecha 17 de mayo del 2014, revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, previo rechazo de la cesión ilegal de mano de obra afirmada por el trabajador demandante, declarar la procedencia de la extinción del contrato del actor 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 el trabajador demandante D. Mario contra la misma sentencia, confirmando la declaración de procedencia de la extinción de la relación de servicios que tuvo lugar el 27/11/2014; absolviendo a los codemandados de la pretensión de nulidad simple y con vulneración de derechos fundamentales que se contiene en el recurso.

C. Se confirman los pronunciamientos absolutorios respecto del "S.P.E.E." y del "S.E.F.C.A.R.M.", contenidos en la sentencia recurrida, así como la declaración de la responsabilidad que pueda corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos legalmente establecidos. ...

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 de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-1182-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-1182-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán 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 de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

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.