



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4
CALLE ALTA 18
Santander
Teléfono: 942248107
Fax.: 942248130
Modelo: TX901

Proc.: **DESPIDOS / CESES EN GENERAL**

Nº: **0000083/2018**
NIG: 3907544420180000515
Materia: Despido individual

Resolución: Sentencia 000254/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			LUIS CORDOVILLA MOLERO
Demandante			LUIS CORDOVILLA MOLERO
Demandante			LUIS CORDOVILLA MOLERO
Demandado	SANTURBAN SA		MONTSERRAT RUIZ CUESTA
Demandado	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO	LETRADO SERVICIO JURÍDICO DE SANTANDER LETRADO SERVICIO JURÍDICO DE SANTANDER

SENTENCIA nº 000254/2018

En Santander, a 30 de julio de 2018.

Magistrado: D. Óscar Ferrer Cortines

Procedimiento: despido 83/2018

Objeto: nulidad/improcedencia despido

Parte actora:

-D.

-D.

-D.

Abogado: D. Luis Cordovilla Molera

Parte/s demandada/s:

-SANTURBÁN, S.A.

Abogado/a: D^a. Montserrat Ruiz Cuesta

-AYUNTAMIENTO DE SANTANDER

Procuradora: D.^a María González-Pinto

Letrado del Servicio Jurídico de Santander

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Demanda.

El presente procedimiento se inició en virtud de demanda presentada por D. _____ contra el AYUNTAMIENTO DE _____

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscod_web/index.html Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

SANTANDER y SANTURBÁN, S.A. con fecha 09 de febrero de 2018 en la que la parte actora solicitó que se declarara la nulidad y, subsidiariamente, la improcedencia del despido.

Segundo. Acumulaciones de autos.

A la demanda interpuesta por D. _____ se acumularon los autos 84/2018 (Social 4, demandante D. _____); y despido 88/2018 (Social 5, demandante D. _____).

Tercero. Juicio.

El juicio se celebró con fecha 11 de julio de 2018 con la comparecencia de todas las partes.

La parte actora desistió de la pretensión de nulidad por violación de la garantía de indemnidad. Asimismo, rectificó los salarios días en los términos avenidos entre las partes. En lo demás, se ratificó en la demanda.

Las demandadas interesaron la integra desestimación de la demanda.

La parte actora realizó alegaciones en defensa de sus pretensiones.

Se admitió la prueba documental.

Tras la admisión de la prueba, las partes emitieron sus conclusiones ratificándose en sus posiciones iniciales y quedó el pleito visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero. Circunstancias de las relaciones laborales.

1-D.^a I

Ha prestado servicios para la empresa SANTURBÁN, S.A. con las siguientes circunstancias laborales:

-Antigüedad: 08 de agosto de 2017.

-Categoría profesional: auxiliar administrativa.

-Centro de trabajo: Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Santander, Concejalía de Familia, Servicios Sociales, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Centro de Acogida Princesa Letizia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd/_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

-Salario diario percibido: 58,75 euros diarios brutos con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

-Jornada completa.

-Modalidad contractual: obra o servicio determinado.

-Fecha de efectos del despido: 07 de enero de 2018.

-La trabajadora no ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

2-D.

Ha prestado servicios para la empresa SANTURBÁN, S.A. con las siguientes circunstancias laborales:

-Antigüedad: 08 de agosto de 2017.

-Categoría profesional: auxiliar administrativo.

-Centro de trabajo: Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Santander, Concejalía de Familia, Servicios Sociales, Inmigración y Cooperación al Desarrollo.

-Salario diario percibido: 58,75 euros diarios brutos con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

-Jornada completa.

-Modalidad contractual: obra o servicio determinado.

-Fecha de efectos del despido: 07 de enero de 2018.

-El trabajador no ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

3-D.

Ha prestado servicios para la empresa SANTURBÁN, S.A. con las siguientes circunstancias laborales:

-Antigüedad: 08 de agosto de 2017.

-Categoría profesional: trabajadora social.

-Centro de trabajo: Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Santander, Sección de mayores, ayuda a domicilio y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

teleasistencia del Ayuntamiento de Santander, Concejalía de Familia, Servicios Sociales, Inmigración y Cooperación al Desarrollo. Centro de Acogida Princesa Letizia.

-Salario diario: 78,92 euros diarios brutos con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

-Jornada completa.

-Modalidad contractual: obra o servicio determinado.

-Fecha de efectos del despido: 07 de enero de 2018.

-La trabajadora no ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

Segundo. Objeto de los contratos suscritos con SANTURBÁN, S.A.

Los contratos de los tres demandantes están suscritos con SANTURBAN, S.A. para el desempeño de las funciones propias de sus categorías, supuestamente en el centro de trabajo de la empresa en la calle de Magallanes, 30 de Santander, con cargo al programa de corporaciones locales del Servicio Cántabro de Empleo.

El contrato de trabajo está formalmente basado en la Orden HAC/08/2017 de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, reguladora de las subvenciones del Programa de Colaboración del Servicio Cántabro de Empleo con las Corporaciones Locales para la inserción laboral de personas desempleadas en la realización de obras y servicios de interés general y social. Igualmente resulta de aplicación la Orden HAC/16/2017 que aprueba la convocatoria de tal programa de subvención para 2017.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

Tercero. Realidad de la prestación de servicios. Centro de trabajo y funciones.

La relación laboral de los demandantes se ha desarrollado en el Ayuntamiento de Santander en los servicios anteriormente citados.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

Los tres trabajadores han participado en actividades formativas del Ayuntamiento de Santander; han desarrollado el trabajo físicamente en las instalaciones del Ayuntamiento; las instrucciones de trabajo les han sido impartidas en todo momento por personal del Ayuntamiento; ésta ha sido la entidad que les ha facilitado los medios de trabajo, incluida dirección de correo electrónico del dominio @ayto-santander.es y el acceso a las aplicaciones municipales necesarias para el desarrollo del trabajo de sus servicios; el horario de trabajo era el mismo que el del personal de la Concejalía; y debían acordar las fechas vacacionales con sus compañeros de trabajo para el reparto de las tareas.

En particular, los demandantes han desempeñado las siguientes funciones:

1- D.

- Digitalización y copiado de documentación
- Elaboración de listados relativos a las personas usuarias y al centro (listados auxiliares, media estancia, ola de frío, etc.).
- Archivo de los documentos de ingreso de las personas usuarias.
- Control y ordenación de los expedientes de las personas usuarias.
- Destrucción de documentación.
- Ordenación de las fichas de las personas usuarias.
- Ordenación de los expedientes de las personas usuarias.
- Atención telefónica y personal de las personas usuarias.
- Recepción de personas usuarias, con primera resolución del caso y derivación al técnico responsable.
- Registro informático de los datos de la persona usuaria y registro manual en los libros de alta y baja.
- Registro y toma en depósito de los efectos personales de las personas usuarias.
- Labores auxiliares en aula de informática, con registro de personas usuarias y orientación para búsquedas en la red.
- Labores auxiliares en biblioteca, con registro de préstamos y control de

Devoluciones.

- Labores auxiliares en la totalidad del centro, incluidas las salas de reuniones y de manualidades.

2-D.

- Información y atención al público para la derivación a la persona responsable del expediente.

- Actualización de los expedientes de los servicios SAO, TAO y CAD, para las altas y bajas de los mismos.

- Ordenación, control y archivo de la documentación de cada expediente.

- Localización de expedientes con antigüedad superior a cinco años para su destrucción.

- Archivo diario de los expedientes utilizados en la fecha previa.

- Control del archivo histórico y actualización del mismo por fechas, con localización eventual de expedientes para su reactivación.

- Utilización de herramientas informáticas para el trabajo de archivo.

3-D.

- Información y atención presencial y telefónica sobre recursos generales para personas mayores.

- Información y orientación para el acceso a los servicios y prestaciones de teleasistencia, ayuda a domicilio y comida a domicilio.

- Información y orientación sobre recursos de Sistema de Atención y Ayuda a la Dependencia.

- Visitas domiciliarias y realización de informes sociales de valoración.

- Tramitación de incidencias tanto con los usuarios como con las empresas adjudicatarias de los servicios.

- Coordinación con los trabajadores sociales de las Unidades de Trabajo Social



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scad_web/index.html Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 390754400440e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

municipales en relación con los servicios de atención a personas mayores.

-Coordinación con la Jefa de Sección para valoración de casos de SAO, TAD y CAD.

-Revisión de SAO y aplicación de un cuestionario de satisfacción por parte del usuario.

- Aplicación del baremo económico para la concesión de los distintos servicios.

-Colaboración en actividades de formación organizadas por la Concejalía "Iª

Jornada El deber de los profesionales en la prevención y detención de malos tratos hacia las personas mayores".

-Tareas administrativas y de archivo de expedientes.

-Actualización del callejero en la aplicación informática vigente para la gestión de los servicios (SAO, TAO, CAD).

-Participación en la atención a personas en situación de vulnerabilidad.

-Intervención en el protocolo de actuación ante derivaciones de los servicios de bomberos o policía local.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

Cuarto. Baja en la Seguridad Social.

Los demandantes fueron dados de baja en la Seguridad Social con fecha 07 de enero de 2018.

(Medios de prueba: hechos no controvertidos).

Quinto. Acta de infracción.

Con fecha 05 de diciembre de 2017 se extendió acta de infracción contra las empresas SANTURBAN, S.A. y AYUNTAMIENTO DE SANTANDER por una infracción muy grave de cesión ilegal de mano de obra (art. 8.2 LISOS), imponiendo una sanción de 6.251 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/Index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

Los inspectores giraron visita el 23 de octubre de 2017 a los centros COMPLEJO MUNICIPAL DE DEPORTES, COCHERAS TUS, TALLERES MUNICIPLAES y CEFEM.

El acta de infracción, que se da por reproducido, contiene las siguientes conclusiones sobre los hechos constatados

-Todos los trabajadores entrevistados únicamente reciben instrucciones y supervisión de su trabajo por empleados municipales, sin que en ningún caso se acredite que las instrucciones, o directrices para el desempeño de sus funciones, sean impartidas por personal de SANTURBAN S.A.

- El control horario de los trabajadores adscritos al Programa de Empleo se hace desde las distintas dependencias municipales.

-Los medios materiales y elementos imprescindibles para el desarrollo de la actividad laboral, uniformes y equipos de protección individual son de titularidad municipal, sin que SANTURBAN S.A. haya aportado bien patrimonial alguno.

-El elenco de tareas realizadas por los trabajadores de SANTURBAN S.A. constituyen actividades normales del AYUNTAMIENTO, desempeñando los trabajadores entrevistados exactamente las mismas funciones que los trabajadores municipales.

- Los permisos y vacaciones son tramitados a través de los responsables de los distintos centros municipales.

-Los trabajadores adscritos al Programa de Empleo no conocen la identidad de sus supuestos responsables en SANTURBAN S.A.

El acta de infracción fue confirmada por resolución de 04 de abril de 2018 de la Directora General de Trabajo.

(Medios de prueba: acta de infracción y resolución mencionados).

Sexto. SANTURBAN, proceso de contratación y extinción de contratos.

Por Qrden HAC/08/2017, de 15 de marzo, se establecieron las bases para participar en la convocatoria de obtención de subvenciones del Programa de colaboración del Servicio Cántabro de Empleo consistentes

en la financiación de costes laborales y de Seguridad Social generados por las contrataciones llevadas a cabo por corporaciones locales o entidades dependientes o vinculadas a una administración local que resulten beneficiarias, de personas desempleadas para la ejecución de obras o servicios de interés general y social.

Dicha Orden disponía que los plazos de ejecución de cada proyecto no podían superar los seis meses computados desde el inicio del proyecto (art. 16).

SANTURBAN S.A. es una sociedad mercantil anónima de carácter unipersonal constituida por escritura pública de 19 de septiembre de 2001, cuyo único accionista es el Ayuntamiento de Santander.

Constituye su objeto social la promoción industrial y de empleo y de promoción de servicios de infraestructuras y equipamientos relacionados con estas materias dentro del municipio de Santander.

Dicha empresa cuenta con una plantilla de 33 trabajadores distribuidos en las siguientes áreas funcionales: Administración, Formación orientación empleo-autoempleo, Innovación, Cultura (subdividida en CDJS y formación cultural), Inmigración-CMICAD, Igualdad y autonomía personal, Centros cívicos y Centro Medioambiental.

La empresa SANTURBAN S.A. concurrió a la convocatoria de obtención de subvenciones del Programa de colaboración del Servicio Cántabro de Empleo. Por resolución de 15 de junio de 2017 la mercantil resultó adjudicataria de las referidas subvenciones. Como consecuencia de ello procedió a la contratación de 168 trabajadores a los que adscribió al Programa de Empleo.

Todos los trabajadores adscritos al Programa de Empleo están vinculados a SANTURBAN S.A. en virtud de contrato de obra o servicio, a tiempo completo. En todos los contratos figura como centro de trabajo la calle Magallanes 30, domicilio social de SANTURBAN.

La vida laboral de la empresa y la finalización de los contratos de los trabajadores del citado Programa son los contenidos en el documento nº 6 del ramo de prueba de la parte actora, que se da por reproducido.

(Medios de prueba: acta de infracción y vida laboral).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

Séptimo. Conciliación.

Previa a la interposición de las demandas tuvieron lugar los actos de conciliación con el resultado de celebrado sin avenencia.

(Medios de prueba: actas de conciliación).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Valoración de los hechos probados.

Los "hechos probados" han resultado acreditados en virtud de los medios probatorios en ellos reseñados, cuestión que se desarrollará posteriormente al analizar las cuestiones controvertidas, si bien nos encontramos ante una cuestión eminentemente jurídica.

Todo ello en cumplimiento del art. 97.2 LRJS , conforme al cual, *la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.*

Segundo. Objeto de la controversia.

Los demandantes accionan por despido alegando que fueron dados de baja en la Seguridad Social con fecha 07 de enero de 2018 pese a que sus relaciones laborales devinieron indefinidas por cesión ilegal de mano de obra.

Sustentan dicha cesión ilegal en que fueron contratados por la empresa SANTURBAN, S.A. para el desempeño de las funciones propias de sus categorías, supuestamente en el centro de trabajo de la empresa en la calle de Magallanes, 30 de Santander, con cargo al programa de corporaciones locales del Servicio Cántabro de Empleo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

Sin embargo, en la práctica desarrollaron sus funciones en el Ayuntamiento de Santander, atendiendo a necesidades estables del mismo, y en condiciones iguales a las del personal propio del Ayuntamiento en cuanto al trabajo desarrollado, cometidos, dependencia, etc. Asimismo, han participado en actividades formativas del Ayuntamiento de Santander; han desarrollado el trabajo físicamente en las instalaciones del Ayuntamiento; las instrucciones de trabajo les han sido impartidas en todo momento por personal del Ayuntamiento, que ha sido la entidad que les ha facilitado los medios de trabajo, incluida dirección de correo electrónico del dominio @ayto-santander.es y el acceso a las aplicaciones municipales necesarias para el desarrollo del trabajo de sus servicios; el horario de trabajo era el mismo que el del personal de la Concejalía, debiendo acordar las fechas vacacionales con sus compañeros de trabajo para el reparto de las tareas.

De otro lado, los trabajadores alegan que SANTURBAN, S.A. ha procedido o está procediendo a extinguir todos los contratos de trabajo suscritos con cargo a las subvenciones anteriormente citadas con personal que se encuentra adscrito al Ayuntamiento de Santander, extinciones que se están llevando a efecto sin sujeción a ningún procedimiento reglado de despido colectivo a pesar de afectar a un número de personas que supera los umbrales legalmente fijados, lo que aboca a la nulidad del despido.

Las empresas demandadas refutan que los hechos puedan calificarse de cesión ilegal de trabajadores. Igualmente niegan que estemos ante los umbrales que exijan seguir los trámites del despido colectivo, además de que en el presente caso, por la naturaleza de las contrataciones, no sería necesario seguir tales trámites

En cuanto a esta última cuestión, resulta de aplicación la doctrina del TS según la cual, la inobservancia de los trámites del despido colectivo no acarrea la nulidad cuando las extinciones de los contratos no obedecen a la iniciativa del empresario, a la que se refiere el art. 51.1 ET, sino más propiamente a la exclusiva iniciativa del legislador, por la finalización del proyecto correspondiente.

Así, señala la STS, Social, de 19 de julio de 2017, recurso 3428/2015:

De esta forma, en el supuesto de los indicados Orientadores/Promotores de Empleo nos hallamos ante ceses referidos a trabajadores contratados como temporales, tal como legalmente se había habilitado, pero que habían alcanzado la cualidad de indefinidos -según los diversos relatos de hecho de las sentencias objeto de unificación de doctrina-, o bien porque su contrato se formalizara de forma indebida [en tanto que la obra o servicio no se hallaba debidamente identificada], o porque realizaron funciones ajenas a las singulares objeto de contratación. Y aunque en la comunicación de los ceses hubiera podido invocarse cualesquiera causas relacionables con las propias de un despido colectivo [finalización del Plan Extraordinario; agotamiento financiero...], lo cierto y verdad es que no ha obedecido propiamente a una decisión del SAE [la «iniciativa del empresario», a la que se refiere el art. 51.1 ET], sino más propiamente a la exclusiva iniciativa del legislador, pues desde el momento en que el art. 13 de la Ley 35/2010 dispone -para los Orientadores, como se ha dicho- que «se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario... », y en que el art. 15 del RD-ley 13/2010 fija -para los Promotores- la finalización de los servicios « el 31 de diciembre de 2012», está claro que el cese comunicado en aquella fecha límite a los Asesores/Promotores de Empleo contratados -o prorrogados- a virtud de las referidas normas no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante, sino a exclusiva decisión legal, que dispuso expresamente la finalización del proyecto extraordinario y que por ello vino a poner término -con la misma fecha- a la prestación de los servicios pactados".

Pasamos, pues, al análisis del fondo del asunto.

Tercero. Cesión de trabajadores.

1-Normativa.

Se contempla en el art. 43 ET, según el cual:

Artículo 43. Cesión de trabajadores.

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.



2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

2-Jurisprudencia.

a-Finalidad del precepto.

La finalidad que persigue el art. 43 ET es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

Firmado por: Oscar Ferrer

empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores (STS de 11 de julio de 2012, recurso 1591/2011).

b-Notas. Diferenciación cesión ilegal de trabajo y contrata.

El fenómeno de la descentralización productiva permite a la empresa principal confiar a la contratista la realización de una parte de su actividad, suficientemente diferenciada, ya sea una actividad permanente o temporal, principal o complementaria, aunque imprescindible, abonando, por ello, un precio.

Cuando esta diferenciación no sea posible y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de los empleados de la contratista se habrá producido una desnaturalización de la contrata, ya que ésta habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra, siendo la empresa principal la que, directamente, recibe los frutos del trabajo. Se habrá producido entonces una cesión ilícita de mano de obra y no una lícita contrata (SSTS, Social, de 06 de marzo de 2013, recurso 616/2012; 29 de octubre de 2012, recurso 4005/2011; y de 19 de junio de 2012, recurso 2200/2011, entre otras).

La cesión ilegal existe 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 contratas 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. 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 las órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos -esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente (STS de 05 de noviembre de 2012 (recurso 4282/2011)).

No existe cesión ilegal cuando existe una colaboración reglada entre administraciones públicas sin intención de defraudación, siempre que la contrata correspondiente se realice bajo las previsiones del Ordenamiento Administrativo para prestar determinados servicios (STS de 11 de julio de 2012, recurso 1591/2011).

c-Criterios de delimitación.

La delimitación entre la figura de la cesión ilegal de trabajadores y las lícitas contrataciones o encomiendas de servicios, si bien son claros en la doctrina, sin embargo, pueden ser difusos en muchos supuestos prácticos, lo que exige considerar los concretos extremos fácticos de cada supuesto en cuestión (STS de 02 de noviembre de 2016, recurso 2779/2014).

Ante la dificultad de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva, la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva) (SSTS de 17 de febrero de 2010 y 26 de junio 2011).

d-Empresas reales.

La cesión ilegal de mano no solo opera en caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevante, pues la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así, aunque se haya acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una

actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria (SSTS de 19 de enero de 1994 y 16 de febrero de 1989).

e-Conductas del art. 43 ET.

El art. 43 ET establece 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 (STS, Social, de 26 de octubre de 2016, recurso , 2913/2014).

3-Resolución del caso.

En el caso que nos ocupa, los trabajadores demandantes han sido objeto de cesión ilegal, pues las circunstancias en que prestaban sus servicios evidencian, tal y como recoge el acta de infracción de 05 de diciembre de 2017, que SANTURBAN S.A., pese a ser una empresa real, se ha limitado a proporcionar un número determinado de trabajadores, asumiendo una posición meramente interpositiva, sin haber puesto en juego su organización, ni ningún elemento material esencial para el desarrollo de la actividad ni sus facultades de gestión empresarial en relación a los trabajadores contratados a través del Programa de Empleo para la prestación de servicios en los centros municipales; sino que es el Ayuntamiento de Santander quien organiza dichos servicios en todas sus aspectos y asume el riesgo de explotación del mismo.

En efecto, no son hechos controvertidos que: los demandantes han prestado sus servicios en los respectivos servicios del Ayuntamiento a los que estaban asignados; han participado en actividades formativas del Ayuntamiento de Santander; han desarrollado el trabajo físicamente en las instalaciones del Ayuntamiento; las instrucciones de trabajo les han sido



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

impartidas en todo momento por personal del Ayuntamiento: ésta ha sido la entidad que les ha facilitado los medios de trabajo, incluida dirección de correo electrónico del dominio @ayto-santander.es y el acceso a las aplicaciones municipales necesarias para el desarrollo del trabajo de sus servicios; el horario de trabajo era el mismo que el del personal de la Concejalía; y debían acordar las fechas vacacionales con sus compañeros de trabajo para el reparto de las tareas.

Tampoco se han discutido las concretas funciones realizadas por los demandantes, que igualmente patentizan que atendían necesidades estables del ayuntamiento. Así:

a-D.

- Digitalización y copiado de documentación
- Elaboración de listados relativos a las personas usuarias y al centro (listados auxiliares, media estancia, ola de frío, etc.).
- Archivo de los documentos de ingreso de las personas usuarias.
- Control y ordenación de los expedientes de las personas usuarias.
- Destrucción de documentación.
- Ordenación de las fichas de las personas usuarias.
- Ordenación de los expedientes de las personas usuarias.
- Atención telefónica y personal de las personas usuarias.
- Recepción de personas usuarias, con primera resolución del caso y derivación al técnico responsable.
- Registro informático de los datos de la persona usuaria y registro manual en los libros de alta y baja.
- Registro y toma en depósito de los efectos personales de las personas usuarias.
- Labores auxiliares en aula de informática, con registro de personas usuarias y orientación para búsquedas en la red.
- Labores auxiliares en biblioteca, con registro de préstamos y control de Devoluciones.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación: 3907544004-40e049961b33ac71ef5387eb14005c3kUeAA==

- Labores auxiliares en la totalidad del centro, incluidas las salas de reuniones y de manualidades.

b-D.

-Información y atención al público para la derivación a la persona responsable del expediente.

-Actualización de los expedientes de los servicios SAO, TAO y CAD, para las altas y bajas de los mismos.

-Ordenación, control y archivo de la documentación de cada expediente.

-Localización de expedientes con antigüedad superior a cinco años para su destrucción.

-Archivo diario de los expedientes utilizados en la fecha previa.

-Control del archivo histórico y actualización del mismo por fechas, con localización eventual de expedientes para su reactivación.

-Utilización de herramientas informáticas para el trabajo de archivo.

c-D.

-Información y atención presencial y telefónica sobre recursos generales para personas mayores.

-Información y orientación para el acceso a los servicios y prestaciones de teleasistencia, ayuda a domicilio y comida a domicilio.

-Información y orientación sobre recursos de Sistema de Atención y Ayuda a la Dependencia.

-Visitas domiciliarias y realización de informes sociales de valoración.

-Tramitación de incidencias tanto con los usuarios como con las empresas adjudicatarias de los servicios.

-Coordinación con los trabajadores sociales de las Unidades de Trabajo Social municipales en relación con los servicios de atención a personas mayores.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac71ef5387eb14005c3zkUeAA==

-Coordinación con la Jefa de Sección para valoración de casos de SAO, T AD y CAD.

-Revisión de SAO y aplicación de un cuestionario de satisfacción por parte del usuario.

- Aplicación del baremo económico para la concesión de los distintos servicios.

-Colaboración en actividades de formación organizadas por la Concejalía "I^a Jornada El deber de los profesionales en la prevención y detención de malos tratos hacia las personas mayores".

-Tareas administrativas y de archivo de expedientes.

-Actualización del callejero en la aplicación informática vigente para la gestión de los servicios (SAO, TAO, CAD).

-Participación en la atención a personas en situación de vulnerabilidad.

-Intervención en el protocolo de actuación ante derivaciones de los servicios de bomberos o policía local.

En definitiva, se constata lo apreciado en el acta de infracción, es decir: los trabajadores únicamente recibían instrucciones y supervisión de su trabajo por empleados municipales, sin que en ningún caso se acredite que las instrucciones, o directrices para el desempeño de sus funciones, sean impartidas por personal de SANTURBAN S.A; el control horario de los trabajadores se hacía desde las distintas dependencias municipales; los medios materiales y elementos imprescindibles para el desarrollo de la actividad laboral, son de titularidad municipal, sin que SANTURBAN S.A. baya aportado bien patrimonial alguno; las tareas realizadas por los demandantes constituyen actividades normales del AYUNTAMIENTO, desempeñando los trabajadores las mismas funciones que los trabajadores municipales; los permisos y vacaciones son tramitados a través de los responsables de los distintos centros municipales; y los trabajadores



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

adscritos al Programa de Empleo no conocen la identidad de sus supuestos responsables en SANTURBAN S.A.

Por lo expuesto, estamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores del art. 43 ET.

4-Consecuencias de la declaración de cesión ilegal de trabajadores.

Conforme al art. 43.4 ET: *Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.*

Por tanto, los trabajadores demandantes ostentan el derecho a adquirir la condición de trabajador indefinido (indefinido no fijo, en caso del Ayuntamiento de Santander), a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria.

Ahora bien, habiéndose ejercitado una acción de despido, una vez ejercitada dicha opción, de conformidad con el artículo 56.1 ET, el pertinente empresario, en el plazo de cinco días desde que tenga conocimiento de aquella primera opción, podrá optar a su vez entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización prevista en dicho precepto.

En efecto, ha señalado el TS (STS de 31 de mayo de 2017, Social, recurso 3481/2015) que la existencia de una posible cesión ilegal adquiere en los procesos de despido el carácter de una cuestión previa -o «prejudicial interna» necesarias para establecer las consecuencias del despido (SSTS de 19 de noviembre de 2002, recurso 909/2002; y 27 de diciembre de 2002, recurso 1259/2002). Tales consecuencias se limitan al derecho de opción y la condena solidaria, sin alcanzar a una declaración de nulidad, pues cuando la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido, la calificación aplicable es la de improcedencia del despido, y no la de nulidad del mismo» (SSTS de 29 de septiembre de 2014, recurso 3248/2013 y 05 de mayo de 2015, recurso

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==



2659/2013), pues la nulidad por fraude se ha descartado en los supuestos de cesión ilegal de trabajadores entre empresas (STS de 26 de enero de 1996, recurso 635/95).

Las dos empresas demandadas responderán solidariamente de las consecuencias económicas del despido (STSJ de Andalucía, Social, de 05 de abril de 2018, recurso 1058/2017).

En el caso que nos ocupa, los demandantes ya anticiparon su opción por adquirir la condición de indefinido no fijo en el Ayuntamiento de Santander.

Cuarto. Estimación de la demanda y efectos de la sentencia.

Por lo expuesto, procede estimar la demanda con los siguientes efectos, conforme a los arts. 43.4, 55.1 y 4 ET. y 108 LRJS:

1-Se declara la existencia de una cesión ilegal del art. 43 ET de los trabajadores demandantes.

2-Se tiene por ejercitada la opción de los demandantes de adquirir la condición de indefinidos no fijos en el Ayuntamiento de Santander.

3-Se declara la improcedencia del despido con efectos al día 07 de enero de 2018.

4-El Ayuntamiento de Santander ha de optar entre la readmisión o indemnización.

En el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, el ayuntamiento habrá de optar entre la readmisión de los trabajadores en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o el abono al mismo de la indemnización legalmente establecida (treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades).

Respecto de la cuantía de las indemnizaciones, conforme a los parámetros acreditados (antigüedad, salario día y fecha de efectos del despido), asciende a 807,81 euros para D. _____ y D. _____, y 1085,15 euros para D. _____ (aplicación del Consejo General del Poder Judicial).

2-a) Efectos de la opción por la indemnización.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2.c) Efectos de la falta de ejercicio de la opción.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Quinto. Recursos, depósitos y consignaciones.

La presente sentencia es recurrible en suplicación, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 191.3: *Procederá en todo caso la suplicación: a) En procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores.*

La interposición del recurso requerirá la constitución de los depósitos y consignaciones previstos en la Ley.

En particular, el depósito para recurrir se constituirá en los términos previstos en el art. 229 LRJS:

1. Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación o prepare recurso de casación, consignará como depósito:

a) Trescientos euros, si se trata de recurso de suplicación.

b) Seiscientos euros, si el recurso fuera el de casación incluido el de casación para la unificación de doctrina.

2. Los depósitos se constituirán en la cuenta de depósitos y consignaciones correspondiente al órgano que hubiere dictado la resolución recurrida. El secretario judicial verificará en la cuenta la realización del ingreso, debiendo quedar constancia de dicha actuación en el procedimiento.

3. Los depósitos cuya pérdida hubiere sido acordada por sentencia se ingresarán en el Tesoro Público.

4. El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de



derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Y la consignación para recurrir se ingresará en los términos del art. 230.1 LRJS:

Consignación de cantidad. 1. Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. En este último caso, el documento de aseguramiento quedará registrado y depositado en la oficina judicial. El secretario expedirá testimonio del mismo para su unión a autos, facilitando el oportuno recibo.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

Cuando la condena se haya efectuado por primera vez en la sentencia de suplicación, o se haya incrementado en la misma la cuantía previamente reconocida en la sentencia de instancia, la consignación o aseguramiento regulados en el presente artículo se efectuarán por primera vez, o se complementarán en la medida correspondiente, al preparar el recurso de casación.

FALLO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

En atención a lo expuesto, se estiman las demandas interpuestas por D. _____, D. _____ y D. _____ contra el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER y SANTURBÁN, S.A. y, en consecuencia:

1-Se declara la existencia de una cesión ilegal del art. 43 ET de los trabajadores demandantes.

2-Se tiene por ejercitada la opción de los demandantes de adquirir la condición de indefinidos no fijos en el Ayuntamiento de Santander.

3-Se declara la improcedencia de los despidos de los actores efectuados el día 07 de enero de 2018.

4-Se condena al AYUNTAMIENTO DE SANTANDER y SANTURBÁN, S.A. a pasar por las anteriores declaraciones.

5-Se condena al Ayuntamiento de Santander a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de los trabajadores como indefinidos no fijos en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o el abono a los mismos de las siguientes indemnizaciones:

- D. _____ : 807,81 euros.
- D. _____ : 807,81 euros.
- D. _____ : 1085,15 euros.

5-a) Efectos de la opción por la indemnización.

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

5-b) Efectos de la opción por la readmisión.

Solo en el caso de que la empresa 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.

5.c) Efectos de la falta de ejercicio de la opción.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

6- Se condena solidariamente a SANTURBÁN, S.A. de las consecuencias económicas del despido.

ADVERTENCIAS LEGALES

Medios de impugnación

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que deberá anunciarse en este Órgano Judicial dentro del plazo de CINCO DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.

Depósito para recurrir

Para la admisión del recurso se deberá acreditar al anunciarse el mismo haber constituido un depósito de 300 € en la Cuenta depósitos y Consignaciones de este Órgano abierta en el Banco Santander nº 3855000065008318, a través de una imposición individualizada indicando el tipo de recurso, salvo que el recurrente tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, sea beneficiario de justicia gratuita, sindicatos, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales.

Consignación para recurrir

Si recurriese la demandada no beneficiaria de justicia gratuita deberá consignar además el importe total de la condena en ingreso individualizado por tal concepto.

FIRMA. -Así por esta mi sentencia, lo mando y firmo.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/sodd_web/Index.htm Fecha y hora: 30/07/2018 11:56

Firmado por: Oscar Ferrer

Código Seguro de Verificación 3907544004-40e049961b33ac7f1ef5387eb14005c3zkUeAA==

