



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 2 LUGO

-C/ ARMANDO DURAN Nº 1 .LUGO

Tfno: 982 294 795-796-797

Fax: 982 294 794

Equipo/usuario: NL

NIG: 27028 44 4 2019 0001382

Modelo: 084000

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000444 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

DON SINESIO NOVO FERNÁNDEZ LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N. 2 DE LUGO, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

SENTENCIA: 00353/2019

Lugo, diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS, por Fernando López-Gutián Castro, juez de refuerzo sustituto del Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Lugo, los presentes autos nº 444/19 sobre DESPIDO, en el que son partes como demandante , asistido por la Letrada D^a ; y como parte demandada , representado por el Letrado D ; y , representada por la Letrada D^a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-05-2019, fue turnada a este Juzgado la demanda interpuesta en fecha 29-05-2019, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba



suplicando al Juzgado se condenara a la demandada en los términos expuestos en la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración del juicio el día 13 de septiembre de 2019. En dicho acto la parte demandante se ratificó en la demanda, oponiéndose las demandadas. En trámite de prueba se practicó la declarada pertinente, con el resultado reflejado en autos. En conclusiones las partes insistieron en sus respectivas pretensiones. Han sido observadas y cumplidas las formalidades y prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante , con DNI. nº presta servicios como trabajador por cuenta ajena para la empresa con las siguientes circunstancias laborales:

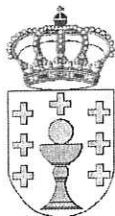
-Antigüedad de , ostentado la categoría profesional de Auxiliar Celador, con lugar de trabajo en el centro de trabajo de Ibermutua (anterior Mutua Gallega), con salario mensual de , incluida prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- La empresa Ibermutua (antes Mutua Gallega), entidad colaboradora de la Seguridad Social, tiene concertado un contrato de prestación de servicios con la empresa , dedicada a la actividad empresarial de prestación de servicios auxiliares, especializada en la externalización de servicios, a fin de que esta realice los servicios auxiliares y control, consistente en un puesto de controlador de servicios. Contrato que fue resuelto en fecha 30 de abril de 2019.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- En fecha 9 de abril de 2019 la codemandada,
, notifica al trabajador su cese en el trabajo
con fecha de efectos de 30 de abril de 2019, a medio de carta del
siguiente tenor:

“Muy señor nuestro:

*Por medio de la presente le comunicamos la decisión de
de proceder a la extinción de su contrato laboral con fecha de
efectos 30 de abril de 2019, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52.c)
y 53 del Estatuto de los Trabajadores, decisión motivada por la existencia de
causas de naturaleza organizativas y de producción que acreditan la necesidad
ineludible de amortizar su puesto de trabajo.*

*El pasado 27 de febrero, nuestro cliente, MUTUA GALLEGA, por medio de
su subdirector de contratación, Don Alejandro Cabello Martínez nos comunicó por
burofax la finalización de la prestación de los servicios auxiliares que le venimos
prestando en la Mutua Gallega Lugo situada en Ronda do Carne, 19, 27004 Lugo
con fecha de efectos 30 de abril de 2019, centro dónde usted viene prestando sus
servicios profesionales. Adjuntamos al presente escrito copia de la carta de
rescisión del contrato de prestación de servicios recibida.*

*Es por ello que nos vemos en la ineludible determinación de extinguir su
contrato de trabajo al estar asociado a ese centro y no ser posible su reubicación,
por no disponer de otros centros a los que poder asignar la totalidad del personal
adscrito al mismo.*

*Como consecuencia de los hechos descritos, del todo no previsibles y
ajenos a la voluntad de nuestra compañía, nos vemos obligados a amortizar su
puesto de trabajo, entendiendo que concurren causas organizativas y de
producción de las previstas en el art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, por
fundamentarse en el cierre del centro de trabajo donde usted venía desarrollando
su labor.*

*La empresa pondrá a su disposición en este acto la indemnización que le
corresponde por causas objetivas conforme al art.52 del ET, de 20 días por año de
servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con
un máximo de doce mensualidades, que en su caso, asciende a un importe de*

*Así mismo, se concede al trabajador un plazo de preaviso superior a quince
días, computado desde el día de hoy durante el cual tendrá derecho, sin pérdida de
retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo
empleo, conforme a los artículos 53.1c y 53.2 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo.*



Le informamos de que ponemos a su disposición cualquier otra documentación que usted entienda necesaria para acreditar los hechos descritos en el contenido de esta carta.

Le rogamos se sirva firmar por duplicado la presente a los únicos efectos de acreditar su recepción y notificación.

Atentamente”.

CUARTO.- Las vacaciones del trabajador eran planificadas y concedidas por la empresa cesionaria, así como era esta la que le impartía directamente instrucciones sobre su trabajo, y el trabajador recibía habitualmente los correos dirigidos por la Mutua a los demás trabajadores de ésta referidos a la organización de la empresa, instrucciones, etc. disponiendo de clave de acceso a la intranet de Ibermutua a través de la que recibía órdenes de trabajo.

QUINTO.- Una vez rescindido el contrato con la empresa Ibermutua contrató a otra trabajadora para desarrollar las mismas funciones que antes realizaba .

SEXTO.- El demandante realizaba las siguientes funciones en Ibermutua:

- Recepción de urgencias.
- Labores de personal administrativo de Contingencias Común y Contingencia Profesional: atención y registro de los pacientes que acuden a los Servicios Médicos de Ibermutua.
- Atención y registro de pacientes que acuden al Servicio Rehabilitador.
- Recepción de llamadas telefónicas.
- Registro de documentación y distribución de la misma entre el personal de la Mutua, incluida la que pasa a través del trámite aplicativo del ordenador, escanear informes, ver los informes médicos de pacientes para grabarlos en el historial, etc.
- Recepción de mercancías.





-Gestión y registro de la correspondencia.

SÉPTIMO.- El demandante tenía su puesto de trabajo ubicado en recepción de Ibermutua junto con otro trabajador de la Mutua, y ambos se sustituían entre sí realizando el mismo trabajo.

Tras el cese del demandante, su puesto fue ocupado por otra trabajadora contratada por la Mutua para desempeñar sus mismas funciones.

OCTAVO.- El demandante no ostentaba el momento del despido ni ostentó en el año inmediatamente anterior representación sindical.

Es de aplicación el Convenio colectivo para el sector de entidades de seguro, reaseguros y mutuas colaboradoras de la Seguridad Social

NOVENO.- El 28 de mayo de 2019 se celebró ante el Servicio Provincial de Mediación, Arbitraje e Conciliación (SMAC) de Lugo el preceptivo acto de conciliación, que se tuvo por intentado sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, debe señalarse que el anterior relato de hechos probados resulta de la apreciación conjunta de la prueba practicada, consistente en la documental aportada, que obra en autos, interrogatorio de parte a instancia del demandante, y en la testifical prestada a instancias de ambas partes.

En cuanto al salario, este se establece en función de la categoría del trabajador y Convenio colectivo de aplicación, en relación a la categoría profesional y salarios referidos en las tablas salariales allí contenidas. Fijándose en las nóminas aportadas tanto por como



por el demandante la categoría de auxiliar-celador. Respecto a la antigüedad, se desconoce la vinculación anterior con la empresa () y si en aquél caso pudo existir o no cesión ilegal, por lo que únicamente se tiene en cuenta la fijada en el contrato firmado por

En cuanto a la falta de acción alegada. En aquéllos supuestos de despido, como en el presente, en los que alegándose igualmente la existencia de una cesión ilegal, se trata esa figura a efectos prejudiciales y con el fin de conformar el Fallo de manera definitiva (entre otras sentencia del TS, de 14-10-2009), lo que supone que incluso se den hasta veinte días hábiles más-art. 103.1 de la LRJS-, para formular la papeleta/demanda, periodo en que obviamente no estaba vigente la cesión.

En cualquier caso, como ilustra la sentencia del Tribunal Supremo citada número 463/2017: "...De lo expuesto hasta el momento se desprende que la exigencia de que la cesión ilegal esté presente en el momento de la presentación de la demanda es una exigencia jurisprudencial que se proyecta sobre los casos en los que la pretensión del trabajador se dirige a la reclamación de su situación de fijeza, tal como prevé el artículo 43.2 ET. Sin embargo, tal doctrina no puede proyectarse, directamente, sobre los supuestos en los que, constante la cesión, se produce el despido del trabajador lo que provoca una demanda judicial en la que se acumula la relación contra el despido y la declaración de existencia de cesión ilegal para que ésta última tenga las consecuencias pertinentes sobre las consecuencias de la unilateral decisión extintiva adoptada por el empresario. En estos casos, dada la efectividad inmediata que tiene el despido sobre la existencia de la relación laboral que queda rota por efecto de aquella decisión extintiva, resultaría materialmente imposible exigir que la cesión estuviese viva en el momento de la presentación de la demanda,





pues la cesión habría finalizado con el despido. Por ello hemos mantenido de manera constante -como se anticipó- que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido (SSTS de 8 de julio de 2003 , Rec. 2885/2002, de 12 de febrero de 2008, rec. 61/2007, de 14 de octubre de 2009, rec. 217/2009 y de 19 de octubre de 2012, rec. 4409/2011, entre muchas otras)”

SEGUNDO.- El objeto de la presente litis se centra en determinar si el demandante ha sido objeto de una cesión ilegal como trabajador de _____ a Ibermutua, y que den consecuencia se considere el despido del trabajador como improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

El Artículo 43. del E.T. Cesión de trabajadores. Dice:

“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”.

Para el examen de la cuestión aquí planteada es preciso tener en cuenta dos cuestiones, la primera sí la empresa codemandada que suscribió los contratos temporales con la actora realizó una función análoga a las desempeñadas por las ETT, pero amparándose en el art. 42 del E.T. y en segundo lugar que el art. 43.1 demuestra que las ETT, cuya actividad consiste en la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente, es una excepción a la regla general de prohibición de la cesión temporal.

En relación a la primera cuestión, y de acuerdo con la doctrina, hay que afirmar que la norma que permite alcanzar un resultado similar a las ETT se encuentra en el art. 42 del ET y normas concordantes, ya que permite a estas empresas la contratación y subcontratación de obras o servicios; pues la sociedad de servicios es una sociedad con un objeto social amplio referido a prestación integral de servicios muy variados para otras empresas, de tal forma que con dicha base la empresa de servicios celebra contratos para la prestación de alguno de los indicados servicios en su objeto social, y para cada uno de dichos servicios se contrata trabajadores temporales en la modalidad de obra





ADMISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMISTRACIÓN
DE XUSTIZA

o servicio determinado. El mecanismo es ventajoso para las empresas que intervienen porque la empresa que asume un papel de empresa principal como en todo los fenómenos de cesión, queda formalmente desligada de los trabajadores que prestan servicios para ella- asumiendo solo la responsabilidad salarial y de seguridad social derivada del artículo 42 del ET y normas concordantes; y además puede obtener este efecto en mejores condiciones a las que se consiguen en el caso de recurrir a una empresa de trabajo temporal debidamente constituida, al tener la empresa de servicios más facilidades de funcionamiento, pues su marco jurídico es mejor al previsto para las ETT, por lo que tiene más ventajas, escapa a controles administrativos y formales que la Ley 14/94 estableció para las ETT; quedan fuera de las específicas obligaciones que dicha ley impone a favor de los trabajadores puestos a disposición, lo que significa una reducción de costes de personal, incluso en la indemnización por fin de contrato, además dichas facilidades se han incrementado con la reforma de la legislación sobre ETT en el año 99, por ejemplo, en materia salarial las empresas de servicios quedan al margen del mandato de equiparación salarial que resulta del artículo 11.1 del LETT; además tienen posibilidades de gestión más flexibles que las ETT al quedar fuera de su legislación especial.

Además, el recurso a las empresas de servicios, permite incluso desbordar las propias normas establecidas para la protección del trabajo en contratas, pues dado el carácter genérico de los servicios que prestan, quedan al margen de determinadas normas sectoriales que regulan determinados sectores descentralizados, y por tanto los trabajadores quedarían excluidos de mecanismos subrogatorios.

Como viene declarando el Tribunal Supremo, resulta decisivo y relevante para distinguir la cesión ilegal de la contrata el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal



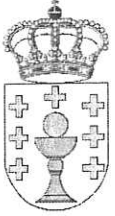
diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero, que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el ejercicio de la ejecución por la contratista y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo realizado; en este sentido, SSTS de 14-11-2001, 24-9-2001, 171-2002 y 16.6.2003, entre otras.

Como la contrata equivale al contrato de obra o de empresa, en virtud del cual una empresa pone a servicio de otra una organización, en principio cabría pensar que sólo si quien aparece como contratista y como titular de una verdadera organización empresarial puede considerarse como tal, por el contrario si esa organización no existe, los servicios prestados lo serán de cesión ilegal del art. 43 E.T. Y a efectos de determinar si la organización del contratista es una verdadera empresa se utilizan criterios como medios patrimoniales, existencia y ejercicio de facultades de organización, presencia de riesgo empresarial. Sin embargo la jurisprudencia, entre otras, en sentencias, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19-1-94 o 12-12-97, ha añadido que la existencia de una verdadera empresa no enerva necesariamente el juego del art. 43 del ET, reconociendo la posibilidad de que una empresa real y no aparente participe en cesiones de trabajadores prohibidas, ello ocurrirá cuando la empresa contratista, aun teniendo una organización suficiente, preste servicios a la comitente sin "ponerla en juego", limitándose pues al mero "suministro" de mano de obra





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- De acuerdo con la anterior doctrina, en los presentes autos ha quedado acreditado que [redacted] suscribió contrato temporal con la empresa [redacted] para prestar servicios como Controlador en la Mutua Gallega en Lugo; y que en fecha 27 de septiembre de 2010 suscribió contrato indefinido con la empresa [redacted] para prestar servicios como Auxiliar de Servicios en la Mutua Gallega en Lugo. Que la Mutua Gallega tenía concertada con [redacted] un contrato de prestación de servicios auxiliares desde el año 2005, en el que se encuadra la prestación de servicios del demandante para Ibermutua; pues bien estos contratos caben calificarlos de una mera cesión ilegal de mano de obra, ya que la vinculación laboral del demandante se producía real y verdaderamente con Ibermutua, aun cuando formalmente apareciese que lo era con la empresa contratista.

En prueba testifical, D^a [redacted], coordinadora de recursos humanos de Ibermutua, afirma que el demandante trabajaba en la recepción de la clínica, tenía acceso a los correos electrónicos de la Mutua, para comprobar si el cliente es o no afiliado, etc., cubre partes de accidentes, recepción de documentación que pasa a través del trámite aplicativo del ordenador, desconociendo si tiene o no acceso al área de control sanitario, y que además daba al actor instrucciones generales pero no sobre cuestiones de sus derechos laborales, eso lo hacía [redacted]; para posteriormente añadir que a [redacted] le daban un perfil del trabajador que necesitaba la empresa, y que buscaba el personal; y finalmente indicar, de forma un tanto contradictoria con lo antes expuesto, que las instrucciones para el trabajador se las daba al gerente de [redacted] y al coordinador de [redacted] así como que los horarios los establecía [redacted] a "requerimiento nuestro". Además reconoce que remitió al trabajador un correo electrónico para que este le solicitase las vacaciones del año 2018 (folio 401), y ello sin perjuicio que del tenor del mismo se desprenda



que deba ser gestionado, una vez aprobado por cada responsable, a través del portal del empleado, al que no tenía acceso el demandante. Por último señaló que a [redacted] se le mandan “órdenes” por la intranet de la Mutua, como por ejemplo para escanear informes, ver el historial de pacientes para grabarlos en el historial, etc., desconociendo si [redacted] realiza las mismas funciones que se le encargan a otro Auxilia celador, que es trabajador de la propia Mutua. Desconocimiento que llama poderosamente la atención a este juzgador, al tratarse de la propia responsable de recursos humanos la que la efectúa.

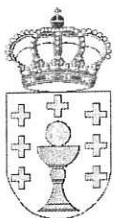
El testigo de la Mutua, D. [redacted] director territorial de la Mutua, dice que “ha habido errores en la emisión de correos que recibía [redacted] como personal de la Mutua”. No obstante, por la parte demandante se aportan múltiples correos electrónicos dirigidos por la Mutua al aquí demandante, que no pueden incardinarse en el mero error aludido por el testigo, y que son los mismos que se remitían a los demás trabajadores (folios 121 a 141); y entre los cuales se encuentran instrucciones sobre gastos de actividad laboral, instrucciones para para solicitud y entrega de material de oficina e imprenta, nombramientos dentro de la organización jerárquica, instrucciones sobre la cobertura de autónomos, adjudicaciones de contratos, comunicaciones de huelga y servicios mínimos, posibilidad de solicitar acogerse a la modalidad de teletrabajo etc.; y además, la apertura del plazo para solicitar vacaciones correspondientes al año 2019, sin perjuicio de la instrucción técnica en las que se encontraban los manuales de funcionamiento, al que no tenía acceso el demandante.

El testigo de [redacted] D. [redacted] Jefe de servicios de [redacted], afirma que las instrucciones y órdenes al trabajador se las daba el gerente de [redacted] vía correo electrónico “pero no sé qué órdenes”,





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

desconociendo si el trabajador consensuaba las vacaciones con la Mutua, y que él, como jefe de servicio, acudía a Lugo cada dos o tres meses. A pesar de dicha manifestación, no se aportan correos electrónicos que acrediten las órdenes o dirección ejercido por dicha empresa sobre el demandante, y sí tan solo unos escasos (folios 191 a 198) referidos a cubrir unas vacaciones y días de permiso de una trabajadora, una petición por parte de del demandante para que se le remita un uniforme de trabajo; así como otra comunicación en la que D [redacted] únicamente manifiesta a [redacted] cuando cogerá los días de vacaciones, pero sin que se remita por [redacted] su autorización o planificación, y sí tan solo se aportan unos cuadrantes con las vacaciones de los trabajadores sin firma alguna (folios 199 a 202). Lo que más parece indicar que es D [redacted] no quien informa a [redacted] de sus permisos, días de vacaciones o sustituciones, para su control pero sin su intervención.

Por su parte, la testigo de la demandante, D^a [redacted], compañera de trabajo de D [redacted] en Ibermutua, afirma que el puesto de trabajo de éste se encontraba en la recepción junto con otro trabajador de la Mutua, D [redacted] (Administrativo), y ambos se sustituían entre sí realizando el mismo trabajo.

En cuanto al trabajo realizado por D [redacted] obra en autos el contrato de trabajo suscrito con [redacted] de fecha 2 de diciembre de 2010, como Auxiliar Servicios, en el que constan una serie de funciones a realizar, como recepción de clientes, control de entradas y salidas, control de sistemas de mantenimiento, pequeñas reparaciones, etc., (y que son de ver al folio 277); pero que nada tienen que ver con las que efectivamente realizaba el demandante en Ibermutua, como Auxiliar celador, que son las que figuran al folio 66 de las actuaciones, entre las que se encuentran “labores de personal administrativo de Contingencia Común y Profesional: atención y registro de pacientes



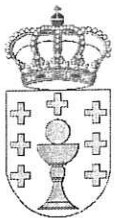
que acuden a los servicios Médicos de Ibermutua; Atención y registro de pacientes que acuden al Servicio de Rehabilitación; registro de documentación y distribución de la misma entre el personal de la Mutua, gestión y registro de correspondencia...". Es decir, las mismas que se corresponden con la oferta de empleo efectuada por la Mutua para un Auxiliar sanitario de recepción y que finalmente sustituyó al trabajador despedido (folios 69-75).

Por lo que en definitiva, pese a estar contratado por el actor en realidad prestaba sus servicios de forma directa y bajo la supervisión y dirección de la Mutua y dentro de su organización empresarial. Así, el arrendamiento de servicios suscritos entre dichas empresas, es sólo un acuerdo de cesión que se agota en el suministro de mano de obra. Pues, a pesar de que se trate de verdaderas empresa reales, con medios materiales propios, la empresa cesionaria no era la propietaria de los medios utilizados por el trabajador para el desarrollo de su trabajo, no hay ninguna autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus elementos de producción, pues los medios informáticos, materiales y local de trabajo, pertenecían a Ibermutua (el cedente tan solo suministra una vestimenta con anagrama de la empresa), y si bien dicho hecho por sí solo no es determinante de la existencia de la cesión ilegal, sin embargo, dicha empresa tampoco planificaba ni organizaba la actividad del trabajador demandante, de hecho la dirección del trabajo, y organización del trabajo, las incidencias en su ejecución, las modificaciones de horario, todo ello era acordado bajo la dirección y los mandos de la empresa Mutua Gallega (Ibermutua), a través de sus jefes, que era la que impartía las ordenes al demandante, sin que la contratista diese al demandante ordenes de trabajo y de actividad a realizar, ni organizase dicho trabajo, por lo que, como el contratista no desplegaban un poder de dirección, pues el mero hecho de que alguien de recibiese





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

unas escasas informaciones de permisos o vacaciones (sin olvidar de que quien fijaba las vacaciones era la empresa Ibermutua), información de cambios horarios, o cualquier incidencia laboral que se produzca en la prestación de servicios de dicho trabajador, no supone ejercicio del poder de dirección y organización y por lo tanto no desmerece esta conclusión, pues con ello la empresa contratista lo único que pretende es dar una apariencia relativa a la inserción del trabajador en el círculo organicista y rector de la contratista, pero el poder directivo empresarial consiste en la dirección del proceso productivo, quien lo ejercita es Ibermutua, y no la contratista cuyas facultades empresariales son irrelevantes. Siendo lo importante, como ya se ha dicho, que en la ejecución de tales servicios se haya puesto en juego la organización y medios propios de la empresa, y tal como hemos manifestado con anterioridad en este caso no se ha producido; por tanto es claro que el arrendamiento de servicios entre las contratistas y Ibermutua es sólo un acuerdo de cesión ilegal que se agota con el suministro de mano de obra; por todo lo cual procede declarar la cesión ilegal del trabajador entre Ibermutua y

CUARTO.- Por lo anteriormente expuesto, este juzgador llega a la conclusión de que la improcedencia del despido debe ser estimada, sin que, por las razones referidas en la fundamentación jurídica de esta sentencia los motivos expuestas en la carta de despido tengan fundamentación real alguna, pues declarada la existencia de cesión ilegal no cabe extinguir los contratos alegando fin de la contrata. De conformidad con el apdo. 3 del Art. 43, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador puede optar por integrarse en la empresa cedente o en la cesionaria, habiendo optado éste por la empresa Ibermutua, debe ser integrado en su plantilla como personal laboral fijo. Esta declaración de improcedencia supone la



aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 56 del mismo texto legal y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por [redacted] y [redacted] contra [redacted] y **IBERMUTUA**, debo declarar y declaro la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas demandadas, así como la improcedencia del despido del demandante con efectos de fecha 30 de abril de 2019, y habiendo optado la actora por adquirir la condición de fijo en la empresa cesionaria **IBERMUTUA** condeno a **IBERMUTUA** a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia opte entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo como personal laboral fijo o indemnizarle en la cantidad de [redacted] Euros, sin abono de salarios de tramitación, debiendo poner en conocimiento del Juzgado en el plazo antes dicho, si optan o no por la readmisión. En caso que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación a razón de [redacted] euros diarios.

Notifíquese esta sentencia a las partes y adviértase de que no es firme, ya que contra la misma cabe interponer recurso de **SUPPLICACIÓN** para ante la **SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**, debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la misma, por conducto de este Juzgado, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante al hacerle la notificación de la sentencia, de su propósito de entablar el recurso, pudiendo también anunciarse el recurso por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante este Juzgado y en el indicado plazo y, si fuese la demandada quien lo hiciese, acreditando, al anunciar el recurso, haber consignado la





cantidad objeto de la condena en la cuenta de “depósitos y consignaciones” abierta a nombre de este Juzgado de lo Social en la Entidad Banco Santander (antes Banesto), oficina principal. Cta. núm. 2323000065044419, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que consta la responsabilidad solidaria del avalista. Asimismo, si fuera la demandada quien intentase interponer el recurso de **SUPPLICACIÓN**, deberá consignar el depósito de 300,00 euros, en la cuenta corriente denominada “recurso de suplicación” que, con el núm. 2323000065044419 mantiene este Juzgado de lo Social en la misma Entidad Bancaria, debiendo el recurrente entregar en la Secretaria del Juzgado el correspondiente resguardo al tiempo de interponer el recurso de suplicación.

Así por esta mí sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en Lugo, a veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve. Doy fe.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



