



Roj: **STSJ MU 202/2007 - ECLI: ES:TSJMU:2007:202**

Id Cendoj: **30030340012007100200**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2007**

Nº de Recurso: **70/2007**

Nº de Resolución: **254/2007**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE LUIS ALONSO SAURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00254/2007

ROLLO Nº: RSU **70/2007**

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MURCIA

En MURCIA, a veinte de marzo del dos mil siete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. JOSE LUIS ALONSO SAURA, y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. JOSE ABELLAN MURCIA y D. RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Mariano , contra la sentencia número 347/06 del Juzgado de lo Social número Siete de Murcia, de fecha 21 de septiembre del 2006, dictada en proceso número 616/06, sobre DESPIDO, y entablado por D. Mariano frente AYUNTAMIENTO DE PUERTO LUMBRERAS, INICIATIVAS EL GIGANTE, S.L. y EL MOLINO OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.L..

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figura declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- El albergue juvenil "cabezo de la Jara" es un establecimiento propiedad del Ayuntamiento de Puerto Lumbreras gestionado de forma indirecta, a través de concesión administrativa. SEGUNDO.- El 8 de junio del 2001 el Ayuntamiento suscribió con la empresa demandada "Iniciativas El Gigante, S.L." un contrato administrativo, mediante el que se concedía a ésta el servicio de gestión del citado albergue. El pliego de condiciones administrativas fijaba en un año el plazo del contrato, prorrogable de mutuo acuerdo de las partes por periodos de un año hasta un máximo de duración de cinco años (cláusula segunda), añadiéndose que el personal que la empresa concesionaria adscribiera a este servicio de gestión no sería subrogado por parte del Ayuntamiento una vez finalizado el contrato (Cláusula tercera). TERCERO.- "Iniciativas El Gigante, S.L." principió la gestión del albergue, mediante la toma de posesión de sus instalaciones, el 11 de junio del 2001. CUARTO.- El Ayuntamiento y la empresa "Iniciativas El Gigante, S.L." pactaron el 6 de noviembre del 2002 una primera prórroga con efectos desde el 1 de octubre del 2002 hasta el 1 de octubre del 2003. El 29 de octubre del 2003 suscribieron una segunda prórroga con vigencia



hasta el 1 de octubre del 2004. El 29 de octubre del 2004 las partes acordaron una tercera prórroga con duración hasta el 1 de octubre del 2005. Finalmente, el 19 de octubre del 2005 se acordó una última prórroga del contrato de concesión del servicio de gestión del albergue hasta el 5 de enero del 2006, fecha en que quedó extinguido. QUINTO.- El 9 de enero del 2006 "Iniciativas El Gigante, S.L." hizo formal devolución del albergue juvenil "Cabezo de la Jara" al Ayuntamiento de Puerto Lumbreras. SEXTO.- Extinguido el servicio de gestión y cerradas las instalaciones del albergue, para evitar el deterioro de las mismas y su integridad, el 16 de enero del 2006 el Ayuntamiento adjudicó a "Iniciativas El Gigante, S.L.", mediante un contrato menor, el servicio de vigilancia y mantenimiento del albergue por un plazo inicial de tres meses. Posteriormente, en fecha 17 de abril del 2006, el Ayuntamiento adjudicó a la misma empresa, mediante otro contrato menor, el servicio de vigilancia y mantenimiento del albergue por un plazo de dos meses. SEPTIMO.- El 17 de junio del 2006 quedó resuelto este contrato del servicio de mantenimiento y vigilancia. OCTAVO.- El actor don Mariano ha prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de "Iniciativas El Gigante, S.L." durante los siguientes periodos y al amparo de los contratos temporales que a continuación se señalan: - Desde el 25 de junio del 2001 hasta el 21 de mayo del 2003. Contrato eventual por circunstancias de la producción, cuyo objeto aparecía descrito así: "Campamentos de verano en albergue Cabezo de la Jara de Puerto Lumbreras". -Desde el 22 de mayo del 2003 hasta el 17 de noviembre del mismo año. Contrato para obra o servicio determinado, con el siguiente objeto: "Contrato de conserje en albergue juvenil de Cabezo de la Jara en Puerto Lumbreras hasta finalización de contrato administrativo con el Excmo. Ayto. de Puerto Lumbreras". -Desde el 18 de noviembre del 2003 hasta el 30 de septiembre del 2004. Contrato para obra o servicio determinado. Su objeto estaba configurado en los siguientes términos: "contrato con el Excmo. Ayto. de Puerto Lumbreras por el servicio de gestión del Albergue del Cabezo de la Jara correspondiente al ejercicio 2003/2004". -Desde el 1 de octubre del 2004 hasta el 30 de septiembre del 2005. Contrato para obra o servicio determinado. Su objeto: "Fin de servicios de conserje en albergue juvenil de Cabezo de la Jara del municipio de Puerto Lumbreras sujeto a la prórroga de fecha de salida 27.10.2004 y nº de salida 0005769 de dicho Ayuntamiento durante el periodo octubre 2004/octubre 2005". -Desde el 1 de octubre del 2005 hasta el 5 de enero del 2006. Contrato eventual por circunstancias de la producción, cuyo objeto se identificaba así: "Tareas de conserje en albergue juvenil Cabezo de la Jara en Puerto Lumbreras durante el último trimestre del año 2005, plazo en que finaliza el contrato que esta empresa mantiene con el EXCMO. Ayto. de Puerto Lumbreras para la gestión de dicha instalación juvenil". Al amparo de todos estos contratos el actor ha trabajado con la categoría profesional de Conserje para "iniciativas El Gigante, S.L." en el albergue juvenil "Cabezo de la Jara", localizado en Puerto Lumbreras. NOVENO.- El actor volvió a prestar sus servicios para Iniciativas El Gigante, S.L." desde el 16 de enero hasta el 17 de junio del año 2006, pero en esta ocasión lo hizo como vigilante, a cambio de un salario mensual de 1.126'74 euros, al amparo de dos contratos temporales, uno para obra o servicio determinado y otro eventual por circunstancias de la producción, el primero suscrito en la fecha indicada con el objeto que sigue: "Contrato para servicio de vigilancia y mantenimiento albergue juvenil Cabezo de la Jara contratado por el Excmo. Ayto. de Puerto Lumbreras en notificación de 16.01.2006 con fecha de salida 18.01.2006 y Nº 000334; el segundo firmado el 18 de abril del 2006, cuyo objeto era el siguiente: "Contrato de vigilancia y mantenimiento del albergue juvenil de Cabezo de la Jara contratado con el Excmo. Ayto. de Puerto Lumbreras recaído en notificación de fecha 17.04.2006 y Nº de salida 2512". DECIMO.- El 16 de junio del 2006 el actor recibió de "Iniciativas El Gigante, S.L." un escrito fechado el 26 de mayo del mismo año, en el cual se decía lo que a continuación se reproduce: "D. Jaime , con D.N.I. NUM000 en su calidad de administrador de INICIATIVAS EL GIGANTE SOCIEDAD LIMITADA, con domicilio social en la calle Cueto nº 10- bajo de la ciudad de Lorca y con C.I.F. 8-30511034 . Comunica a: "D. Mariano , con D.N.I. NUM001 , que nuestra entidad, según comunicación del Excmo. Ayuntamiento de Puerto Lumbreras con número de salida 3511, del día 24 de mayo de 2006, no va a renovar el contrato de servicios de "Mantenimiento del Servicio del Albergue Juvenil del Cabezo de la Jara", y por tanto a partir del próximo 17 de junio de 2006, fecha de terminación de dicho contrato, no será renovado su contrato." DECIMOPRIMERO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior representación legal o sindical de los trabajadores en "Iniciativas El Gigante, S.L.". DECIMOSEGUNDO.- A partir del 17 de junio del 2006 el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras asumió con su propio personal las tareas de mantenimiento y limpieza del albergue juvenil "Cabezo de la Jara". DECIMOTERCERO.- El 6 de julio del 2006 el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras formalizó con "El Molino, Ocio y Tiempo Libre, S.L." también demandada en este litigio, un nuevo contrato administrativo por el que se adjudicaba a esta sociedad el servicio de gestión del albergue juvenil "Cabezo de la Jara". DECIMOCUARTO.- El 6 de julio del 2006 el actor interpuso reclamación previa ante el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras. DECIMOQUINTO.- El 17 de julio del 2006 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el SMAC."; y el fallo fue del tenor literal siguiente: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por don Mariano contra INICIATIVAS EL GIGANTE, S.L., EL MOLINO, OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.L. y el AYUNTAMIENTO DE PUERTO LUMBRERAS, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados del la pretensión deducida en su contra."



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado D. JOAQUIN DOLERA LOPEZ, en representación de la parte demandante, con impugnación de contrario de INICIATIVAS EL GIGANTE, S.L., EL MOLINO, OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.L., y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTO LUMBRERAS representados respectivamente por DOÑA CARMEN GIMENEZ CASALDUERO, D. JUAN ANTONIO GALVEZ PEÑALVER y DOÑA CARMEN MARQUES BENITO.

TERCERO.- Formalizada la impugnación por el Excmo. Ayuntamiento de Puerto Lumberas se produjo la votación y fallo el 20-3-07.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- El actor, D. Mariano , presentó demanda, solicitando que se declarase que su despido era improcedente.

La sentencia recurrida desestimó la demanda conforme consta en ella.

El actor, disconforme, instrumentó recurso de suplicación, en el que, a través de un motivo de recurso, dedicado al examen del derecho aplicado, acaba solicitando que se dicte nueva sentencia por la que se declare de aplicación el derecho favorable a esta parte en el sentido expuesto y, estimando la demanda en su integridad, proceda a declarar la improcedencia del despido con las consecuencias legales a ello inherentes.

Los recurridos, Iniciativas del Gigante, S.L., y El Molino, Ocio y Tiempo Libre, impugnan el recurso y se oponen.

También impugna el recurso el Excmo. Ayuntamiento de Puerto Lumberas.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Se instrumenta un motivo de recurso para el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia en la sentencia de instancia, al amparo de lo establecido en el art. 191, apartado c), de la Ley de Procedimiento Laboral .

La parte recurrente aduce que: "Denunciamos, en este apartado, la infracción por inaplicación del Art. 15.3, 44 ; 55.3 y 4 y 56 del R.D. Legislativo 1/1995 de 24 de Marzo , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, art. 9.3 del R.D. 2720/1998 de 18 de Diciembre y jurisprudencia concordante. Se denuncia también la violación por aplicación indebida y por errónea interpretación del art. 15.1.a y b) del E.T., 49.1 .b) y c) del mismo Texto Legal y jurisprudencia concordante. De los hechos probados se desprende con claridad que el Albergue Juvenil "Cabezo de la Jara" de Puerto Lumberas es una instalación del Ayuntamiento de Puerto Lumberas que presta un servicio público estable y permanente y de duración indefinida en el tiempo. Asimismo, consta también, que es el primero de los contratos recogido en el Hecho Probado Octavo y suscrito por mi mandante con la empresa Iniciativas El Gigante. S.L., tiene por objeto no una contrata administrativa sino los campamentos de verano. Y ese contrato, eventual por circunstancias de la producción, ver desde el 25/06/01 hasta el 21/05/03, es decir, casi 23 meses de forma ininterrumpida, sin lapso alguno de continuidad, rebasando con creces el periodo máximo de 6 meses en un periodo de 12 meses, y el de 12 meses en un periodo de 18 meses del art. 15.1.b) ET y 3.2 .b) del R.D.2720/1998 de 18 de Diciembre . Pero es que, además, como está fuera de toda duda, porque pertenece a la más elemental lógica y es un hecho notorio el que los campamentos de verano en el albergue "Cabezo de la Jara" de Puerto Lumberas, no se celebran durante 23 meses seguidos en verano, otoño, primavera e invierno. Sin embargo, mi mandante fue contratado para esta eventualidad y de 25/06/01 a 24/07/01, rebasando ampliamente el tiempo contractualmente establecido descausalizándose la contratación y adquiriendo su relación laboral la condición de indefinida, por mor de lo establecido en el art. 8 y 15.3 ET y art. 9.3 del R.D.2720/1998 de 13 de Diciembre ". En las STS de 20 de febrero, 21 de febrero, 5 de mayo y 29 de mayo , todas de 1997, respectivamente recursos 2580/96, 1400/96, 4063/96 y 4149/96. Así las cosas, los sucesivos contratos por ahora celebrados con la misma empresa, carecen de valor alguno, son nulos de pleno derecho, salvo que se conculque la indisponibilidad del derecho a la fijeza, expresamente prohibida por el art. 3.5 del ET .

Los recurridos dichos, impugnan el recurso y se oponen.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que el recurso debe ser estimado, pues, conforme aduce el actor se rebasó claramente el tiempo de contrato previsto para el contrato eventual por circunstancias de la producción, según lo prevenido ene. art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, las sucesivas contrataciones, realizadas cuando el contrato era indefinido no pueden alterar su naturaleza, pues medió fraude de Ley y sería de aplicación la jurisprudencia del T.S., ss de 20 de febrero, 21 de febrero, 5 de mayo y 29 de mayo , todas de 1997, respectivamente recursos 2580/96, 1400/96, 4063/96 y 4149/95 e, incluso, la doctrina de la STJCE de 4-7-06, C 212/04.

A efectos del análisis concreto del supuesto de hecho y, desde el punto de vista de la subrogación, debe reseñarse que se está en presencia de un supuesto muy complejo, cuya complicación radica en que frente a



cesiones de gestión se producen contratos para el puro mantenimiento y vigilancia, y tal distinción es esencial, teniendo en cuenta que la subrogación de los distintos empresarios se anuda a la transmisión de una entidad económica que si bien ocurrió en los supuestos de cesión de la gestión; sin embargo, no se produjo en el caso de la contrata para vigilancia y mantenimiento, pues en este caso no hubo transmisión de una entidad económica en los términos exigidos por el derecho comunitario, en interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En el ordenamiento jurídico patrio. El art. 44 del Estatuto de los Trabajadores regula la sucesión de empresas y, por su aplicación, debe concluirse que la empresa responsable del despido es Iniciativas El Gigante, S.L., pues es la que extinguió la relación laboral con el actor y, posteriormente, no hubo subrogación en virtud del objeto de su relación con el Excmo. Ayuntamiento de Puerto Lumbreras.

Ello supone que es la empresa indicada la que debe ser condenada, ya que se está en presencia de un despido improcedente, sin que habiéndose producido este y no mediando subrogación, no ha readmitido al actor.

Lo anteriormente indicado es consecuencia no sólo de las normas citadas sino también de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no subrogación y, así por ejemplo, en sentencia de 14-9-2000, nº 343/1998, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Pretore di Pinerolo mediante resolución de 3 de septiembre de 1998, declara: "1) El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta puede aplicarse a una situación en la que una entidad que presta servicios públicos de telecomunicaciones, gestionada por un organismo público integrado en la Administración del Estado, es transmitida a título oneroso en régimen de concesión administrativa, por decisión de los poderes públicos, a una sociedad de Derecho privado constituida por otro organismo público que posee la totalidad de sus acciones. Es preciso, sin embargo, que las personas afectadas por dicha transmisión hayan estado protegidas inicialmente, como trabajadores, con arreglo a la legislación nacional en materia de Derecho del trabajo. 2) El artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que, para el cálculo de los derechos de carácter pecuniario, vinculados, en el cesionario, a la antigüedad de los trabajadores, como son la indemnización por finalización de contrato o los incrementos salariales, el cesionario está obligado a tener en cuenta todos los períodos de empleo cubiertos tanto a su servicio como al del cedente por el personal transferido, en la medida en que esta obligación se derive de la relación laboral que vincula a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acordados en el marco de la citada relación. La Directiva 77/187 no se opone, sin embargo, a que el cesionario modifique las condiciones de dicha relación laboral en la medida en que el Derecho nacional admita tal modificación fuera del supuesto de la transmisión de empresa".

Asimismo, el Tribunal de Justicia, en Pleno, en sentencia de 26-9-2000, nº 175/1999, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el conseil de prud'hommes de Metz mediante resolución de 14 de abril de 1999, declaró: "El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta es aplicable a un municipio, persona jurídica de Derecho público que actúa conforme a normas específicas de Derecho administrativo, que se hace cargo de las actividades de publicidad e información de los servicios que ofrece al público, hasta entonces ejercidas, en interés de dicho municipio, por una asociación sin ánimo de lucro, persona jurídica de Derecho privado, siempre que la entidad cedida conserve su identidad".

Además, conforme resulta de lo dicho por el Tribunal: "Para determinar, a continuación, si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias Spijkers y Süzen, antes citadas, apartados 13 y 14, respectivamente) (punto 29 del caso Hernández Vidal)..."

Finalmente, la cesión o fusión deben interpretarse de una manera muy amplia y no es necesario para que exista transmisión que medie una relación contractual entre la saliente y la entrante (véanse, en particular, las sentencias de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys, asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Rec. P.



I-1253, apartados 28 a 30 ; Süzen, antes citada, apartado 12, y de 24 de enero de 2002, Temco, C-51/00, Rec. p. I-969, apartado 31).

En el presente caso, como, finalmente, Iniciativas El Gigante, S.L., cuando se extinguió la relación jurídica con el actor, únicamente tenía los servicios de mantenimiento y no consta que, por las circunstancias concurrentes, número de trabajadores y por su entidad, competencia o calidad, se tratase de una entidad económica en el sentido del derecho comunitario, la empresa responsable es la indicada, al no haberse acreditado que se haya producido respecto Excmo. Ayuntamiento de Puerto Lumbreras una transmisión que genere su responsabilidad.

Por tanto, Iniciativas El Gigante, S.L., es la única responsable del despido improcedente, con las consecuencias del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores .

Abunda en lo dicho el ordenamiento jurídico comunitario en la Directiva 77/187, de 14 de febrero de 1977 , interpretada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas sentencias, y que ha sido modificada por la Directiva 98/50, de 28 de junio de 1998 , y posteriormente, codificadas en la Directiva 23/2001, de 12-3-01 , viene a regular la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividades.

En la jurisprudencia del Tribunal se definen diversos criterios en orden a precisar si se dan los requisitos para que opere el traspaso y, sobre el particular, es reseñable que, en el caso Süzen, Sentencia de 11 de marzo de 1997 , el Tribunal decidió que: El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta última no se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario, resuelve la contrata que lo vinculaba a éste y celebra, para la ejecución de trabajos similares, una nueva contrata con un segundo empresario si la operación no va acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata.

Posteriormente, en el caso Hernández Vidal, S.A. sentencia de 10 de diciembre de 1998 , tras referir que: "Para determinar, a continuación, si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias Spijkers y Süzen, antes citadas, apartados 13 y 14, respectivamente)", decidió que: "El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que una empresa que encomendaba a otra empresa la limpieza de sus locales o de una parte de éstos decide poner fin al contrato que la vinculaba aquella y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica. El concepto de entidad económica remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. La mera circunstancia de que los trabajos de mantenimiento efectuados sucesivamente por la empresa de limpieza y por la empresa propietaria de los locales sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión de tal entidad".

Finalmente, cabe decir que la directiva 98/50 indica en su artículo 1 , que: "1.a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión. b) Sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria. c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una



actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva".

A la luz de lo anteriormente expuesto, es claro que no se dan todos los elementos, tanto en el derecho interno como en el derecho comunitario, para que opere la subrogación, ya que los criterios anteriormente expuestos, no dan como resultado la transmisión de una auténtica entidad económica que mantenga su identidad, integrada tanto por bienes materiales como inmateriales y una completa superposición en la actividad, que la acredita como empresa en un sentido económico, de capacidad productiva.

En resumen el recurso se estima, siendo la antigüedad del trabajador la del primer contrato y su salario el último percibido.

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:

Que debemos estimar y estimamos el recurso del actor en la forma indicada y debemos declarar y declaramos que el despido de D. Mariano es improcedente y debemos condenar y condenamos a INICIATIVAS EL GIGANTE, S.L., a que a su opción o le readmita o le indemnice en la cantidad de 8.452 euros con la advertencia de que si no opta en el plazo de cinco días se entiende que lo hace por la readmisión; asimismo, la condenamos a que le pague los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia. Absolvemos al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTO LUMBRERAS y al MOLINO OCIO Y TIEMPO LIBRE.

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 a esta Sala de lo Social 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 BANESTO, cuenta número: 3104.0000.66.0070.07, 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 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300'51 euros en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-4043-00-0070-07 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

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.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.