



Roj: **STSJ M 513/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:513**

Id Cendoj: **28079340022015100105**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **11/02/2015**

Nº de Recurso: **647/2014**

Nº de Resolución: **108/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931969 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2013/0005486

**Procedimiento Recurso de Suplicación 647/2014-s**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid Despidos / Ceses en general 143/2013

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 108/2015**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a once de febrero de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación 647/2014, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MANUEL ZORRILLA MARTIN en nombre y representación de D./Dña. Lourdes , contra la sentencia de fecha 13.11.2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 143/2013, seguidos a instancia de D./Dña. Lourdes frente a ELITE Y ESPACIO SL y SEGURIBER CIA DE SERVICIOS INTEGRALES S.L, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La actora D<sup>a</sup> Lourdes viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa Elite y Espacio S.L con una antigüedad de 01.01.2010, categoría profesional de Subalterno y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 636,05 Euros, extrasalarialmente percibía 59,12 Euros en concepto de transporte y 60 Euros en concepto de vestuario en virtud de los siguientes contratos de trabajo, que al obrar en autos se dan por reproducidos.

1º Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial por obra o servicio determinado consistente en la realización de la obra mantenimiento de la Junta Municipal Distrito Ciudad Lineal con vigencia desde el 01.01.2010 hasta el fin de obra, suscrito el 01.01.2010.

2º Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial por obra o servicio determinado consistente en la realización de la obra mantenimiento Junta Municipal Ciudad Lineal con vigencia desde el 01.01.2011 hasta el fin de obra, suscrito el 01.01.2011.

3º Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial por obra o servicio determinado consistente en la realización del mantenimiento Junta Municipal Ciudad Lineal con vigencia desde el 01.01.2012 al 31.12.2012, suscrito el 01.01.2012.

SEGUNDO.- En el periodo comprendido entre el 01.01.2008 y el 01.10.2010 la actora prestó servicios para la empresa Seguriber CIA de Servicios Integrales S.L, con la categoría profesional de auxiliar de servicios; Con fecha de 01.01.2010 la actora causó baja voluntaria en la empresa Seguriber CIA de Servicios Integrales S.L.

TERCERO.- La actora viene realizando por cuenta de la empresa Elite y Espacio S.L labores de recepcionista en el Centro de Mayores Municipal Islas Filipinas, ubicado en la C/ Nuestra Señora del Villar nº6 de Madrid.

CUARTO.- Se dan por reproducidos los contratos de servicios para los años 2010,2011,2012 y 2013 suscritos por Elite y Espacio S.L y la UTE Gestión Ciudad Lineal al obrar al ramo de prueba de Elite y Espacios S.L con los números 1,2,3 y 4.

QUINTO.- Con fecha de 17.12.2012 la empresa Elite y Espacios S.L comunicó a la actora que el 31.12.2012 finalizaba el contrato de obra suscrito.

SEXTO.- Las funciones desarrolladas por la actora en el Centro de Trabajo de Mayores Municipal Islas Filipinas se realizan desde el 01.01.2013 por otra trabajadora de la empresa Elite y Espacios S.L

SEPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.

OCTAVO.- Con fecha de 10.01.2013 la actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid, celebrándose el acto el 29.01.2013 que resultó sin aveniencia, formulándose demanda ante el Juzgado de lo Social Decano de Madrid en fecha 31.01.2013.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Lourdes en materia de despido contra las empresas Elite y Espacio S.L y Seguriber CIA de Servicios Integrales S.L **DEBO DECLARAR Y DECLARO** improcedente el despido de D<sup>a</sup> Lourdes condenando a la empresa Elite y Espacio S.L a que en el plazo de cinco días opte ante este Juzgado de lo Social entre la readmisión de D<sup>a</sup> Lourdes con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido 31.12.2012, a razón de 21,20 Euros diarios o el abono de una indemnización de 2607,6 Euros que determinará la extinción de la relación laboral con efectos de 31.12.2012; Así mismo **DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO** a la empresa Seguriber CIA de Servicios Integrales S.L de los pedimentos en su contra deducidos".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, D./Dña. Lourdes , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte ELITE Y ESPACIO S.L.



**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 11.2.2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Frente a la sentencia de instancia que declara que la demandante ha sido objeto de un despido improcedente, con los efectos inherentes a tal declaración, por parte de la empresa Elite y Espacio S.L., absolviendo a la empresa Seguriber Cia. De Servicios Integrales S.L., la representación letrada de la demandante interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

En el primer motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS , interesa la revisión del hecho probado segundo proponiendo la siguiente redacción alternativa:

*" En el período comprendido entre el 01.01.2008 y el 31.12.2009 la actora prestó servicios para la empresa Seguriber Cia. de Servicios Integrales S.L.,en el Centro de Mayores Municipal Islas Filipinas, con la categoría profesional de auxiliar de servicios; con fecha de 01.01.2010 la actora causó baja en la empresa Seguriber Cia de Servicios Integrales S.L .".*

La adición debe prosperar con la precisión que del documento que cita no se desprende directamente que durante el período que indica prestase servicios en el Centro de Mayores Municipal Islas Filipinas porque en el mismo consta que el servicio asignado era el del C. M. IslaS Filipinas de Ciudad Lineal pero no refleja desde cuando desempeñaba la actividad en el citado centro.

**SEGUNDO** .-En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , denuncia infracción del artículo 44 del ET . En síntesis expone que la antigüedad que debe tenerse en cuenta a efectos de calcular la indemnización debe ser desde el 01/01/2008 porque la sucesión empresarial no fue controvertida por ninguna de las partes y desde esa fecha, la actora ha estado adscrita en el mismo centro en la prestación de servicios y el artículo 3.5 del ET impide la renuncia válidamente a la antigüedad.

La jurisprudencia unificadora en STS de 12/07/2010, recurso nº 2300/2009 , señala:

*>>(…) si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contratas con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 - reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ), que sostienen que "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, cuando "el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".*

*Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008 , los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23>> .*



Es cierto que, con anterioridad a 1/01/2010, cuando el servicio se adjudica a UTE Gestión Ciudad Lineal, la recurrente ya prestaba servicios en el Centro Mayores Municipal Islas Filipinas y que los ha continuado efectuando después de la nueva adjudicación del contrato a la UTE, pero no constan hechos de los que se desprenda directamente que Élite y Espacio S.L se subrogase en los derechos y obligaciones con respecto a la actora.

La UTE Gestión Ciudad Lineal, adjudicataria de un contrato de servicios por parte del Ayuntamiento de Madrid, para la gestión integral de los servicios complementarios del distrito de Ciudad Lineal, subcontrató con Elite y Espacio S.L. el servicio información, atención al público y control de entradas. No consta que se transmitiese, en el cambio de empresa adjudicataria de estos servicios, ningún elemento patrimonial, tan solo la actividad que se basa esencialmente en la mano de obra.

El nuevo empresario con el que subcontrata la UTE se ha limitado a continuar la actividad pero tampoco consta la plantilla existente con anterioridad ni el número de personas que haya contratado Elite y Espacio S.L., de las que con anterioridad prestaban servicios para el anterior empleador y que asignaba a la actividad adjudicada por el Ayuntamiento, para poder determinar si se ha hecho cargo de una parte esencial del personal, en número y competencias. No pudiendo determinarse, por tanto, que se haya hecho cargo de una parte esencial del personal que su antecesora destinaba al servicio adjudicado procede desestimar el motivo y el recurso.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que **desestimamos el recurso de suplicación** interpuesto por la representación letrada de Lourdes contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, en autos nº 143/2013, seguidos a instancia de Lourdes contra ELITE Y ESPACIO S.L. y SEGURIBER CIA. DE SERVICIOS INTEGRALES S.L. en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0647-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0647-14.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## PUBLICACIÓN



Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ