



Roj: **STSJ M 14538/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:14538**

Id Cendoj: **28079340012015101060**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2015**

Nº de Recurso: **790/2015**

Nº de Resolución: **1025/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2015/0007547

**Procedimiento Recurso de Suplicación 790/2015**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 790/2015**

**Sentencia número: 1025/2015**

**G (J)**

**Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS**

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**

En la Villa de Madrid, a 18 de Diciembre de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

*EN NOMBRE DE S.M. EL REY*

*Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE*

*EL PUEBLO ESPAÑOL*

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación número 790/2015 formalizado por la Sra. Letrada D<sup>a</sup>. NURIA BERMÚDEZ GÓMEZ en nombre y representación de "LIMSER CONTROL, SL", contra la sentencia de fecha 28/4/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de MADRID , en sus autos número 167/2015 seguidos a instancia de Isaac frente a "LIMSER CONTROL, SL" y "ANSA SERVICIOS INTEGRALES, SL" en reclamación por DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER 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:** El demandante, **D. Isaac**, que no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores, ha venido trabajando para la empresa demandada, **LIMSER CONTROL S.L.**, con antigüedad de 20.6.2005, categoría profesional de Conserje y cobrando un salario mensual de 916,81 €, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras ambos, en virtud de contrato de trabajo por tiempo indefinido a jornada completa para la contratación de trabajadores minusválidos al amparo del Real decreto 1451/1983 de 11 de mayo (documentos 1,2 y 5 parte actora).

**SEGUNDO:** El trabajador prestaban servicios en la Comunidad de Usuarios del Aparcamiento de Ramón Gómez de la Serna s/n de Madrid (hecho no controvertido).

**TERCERO:** Con fecha 26 de diciembre de 2014 la empresa Limser comunica al actor que una nueva contratista ha resultado adjudicataria del servicio de conserjería en la Comunidad de Usuarios en la que presta sus servicios, en compañía de otros dos empleados, por lo que de conformidad con el art.44 ET finalizando el servicio que presta Limser el día 31.12.2014 aquélla deberá subrogarse en sus derechos y obligaciones si bien al no haber sido comunicada la empresa que se hará cargo del servicio no pueden transmitir dicha información a los trabajadores, comunicándoles que se mantengan en sus puestos de trabajo a los efectos de obtención de la subrogación necesaria (documento 3 parte actora y nº3 Limser)

**CUARTO:** Con fecha 31 de diciembre el trabajador firma el recibo de liquidación, saldo y finiquito con la empresa Limser (documento 2 Limser).

**QUINTO:** Con fecha 31 de diciembre la empresa Limser notifica al actor que la nueva adjudicataria del servicio es la empresa ANSA Servicios Integrales pasando a partir del día 1.1.2015 a prestar su servicios para la misma (documento 3 bis parte actora)

**SEXTO:** Con fecha 30.12.2014 la empresa Limser remite burofax a **ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L.** en la que tras indicar que han tenido conocimiento de su condición de nuevos adjudicatarios del servicio prestado a la Comunidad de Usuarios del Aparcamiento de Ramón Gómez de la Serna de Madrid por los propios empleados, les remiten urgentemente los datos de los tres trabajadores que prestan servicios en dicho centro de trabajo a fin de que procedan a su subrogación acompañando a la comunicación los contratos de trabajo, cuatro últimas nóminas, TC-2 y otros documentos que se detallan. El burofax con la documentación fue recibido por Ansa el día 2.1.2015 (documento 1 folios 1 a 68 del ramo prueba de Limser cuyo contenido se tiene por reproducido íntegramente).

**SEPTIMO:** El contrato de arrendamiento de servicios entre LIMSER y La comunidad de Usuarios Aparcamiento Ramón Gómez de la Serna tenía como objeto la prestación de un servicio de Conserjería en sus instalaciones 24 horas diarias de lunes a domingo (documento 5 Limser)

**OCTAVO:** Se aporta incluido en el documento nº5 del ramo de prueba de la empresa Limser un modelo de "Presupuesto 12 horas Conserje multifunción haciendo labores de limpieza y 12 horas Conserje controlador de Accesos" sin firma de ninguna empresa cliente. A continuación une un "Informe de Servicio" fechado el 5.2.2014 sin firma del cliente Comunidad de Usuarios del Aparcamiento y se aporta la relación de las facturas expedidas por Limser a la Comunidad mensualmente durante los años 2013 (enero a diciembre) y 2014 de enero a diciembre (documento 6 Limser)

**NOVENO:** Con fecha 20.2.2014 se celebra Junta general Ordinaria en la Comunidad de Usuarios en cuyo orden del día aparece "cambio empresa de vigilancia y presentación ofertas" aprobándose por unanimidad de los asistentes el cambio de la empresa de vigilancia rescindiendo la actual al vencimiento del contrato (1.11.2014) y contratar con la empresa Ansa Servicios Integrales (documento 8 Limser y 1 Ansa)

**DECIMO:** Con fecha 29.9.2014 la Comunidad e Usuarios comunica a Limser que el contrato de servicios de conserjería que mantienen con la empresa quedará rescindido "a partir de su vencimiento el próximo 31 de diciembre de 2014..." (folio 110).



UNDECIMO: La empresa Calycanto Círculo de Asesores S.L., como Servicio de prevención Ajeno de Riesgos Laborales, realiza para la mercantil Lmser la evaluación de riesgos del puesto de trabajo del empleado D. Isaac figurando en dicho documento como fecha de evaluación el 29.10.2014 (documento 10 empresa cuyo contenido se tiene por reproducido).

DUODECIMO: La Comunidad de Usuarios del Aparcamiento Ramón Gómez de la Serna suscribe con Ansa contrato de prestación de servicios auxiliares con fecha 15 de diciembre de 2014 para la prestación mediante un auxiliar de servicios uniformado en turnos alternativos durante las 24 horas del día todos los días del año realizándose las funciones que aparecen en la cláusula tercera de dicho contrato cuyo contenido se tiene por reproducido ( documento 2 Ansa)

DECIMOTERCERO: La empresa Ansa no se ha subrogado en los contratos de los trabajadores demandantes en este pleito (hecho no controvertido)

DECIMOCUARTO: La conciliación previa entre partes se celebró sin avenencia (folio 9)

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por las empresas y, entrando en el fondo del pleito, estimando la demanda formulada por **D. Isaac contra LIMSER CONTROL S.L. Y ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L.** DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido del demandante, y en su consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa LIMSER** a que, a opción de la misma, readmita al trabajador o le abone una indemnización de **12.075,15€** y, caso de optar por la readmisión, a que les abone los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (1.1.2015) hasta la fecha de notificación de la presente sentencia **ABSOLVIENDO** a la empresa **ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L.** de la pretensión formulada frente a ella.*

*La opción aludida deberá ejercitarse ante la Secretaria de este Juzgado, por comparecencia o por escrito, en el plazo de cinco entendiéndose que procede la readmisión si no se hace uso de la opción".*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la demandada "LIMSER CONTROL, SL", formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la demandada "ANSA SERVICIOS INTEGRALES, SL".

**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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 22/10/2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 2/12/2015 señalándose el día 16/12/2015 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-Interpone recurso de suplicación LIMSER CONTROL SL contra sentencia que, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuestas por las empresas, estimó la demanda formulada por Don Isaac frente a LIMSER CONTROL SL y ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, declarando la improcedencia de su despido y condenando a LIMSER CONTROL SL de las consecuencias legales y económicas inherentes a ello, con absolución de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, destinando el motivo inicial, con adecuada cobertura procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS , dividido en cinco apartados, a la revisión del relato fáctico, con soporte en los documentos que invoca, y en concreto:

A).- Del hecho probado segundo, para añadir las funciones del actor en la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid consistían en control de salida de vehículos, así como de entrada e instalaciones en general, realizar tareas de mantenimiento como cambiar los fluorescentes, rondas periódicas de control a todas las instalaciones, así como limpieza de las mismas, barrer escaleras, suelos de parking, rampas , accesos, recoger papeleras y algún posible derrame.

B).- Del hecho probado séptimo, para adicionarle que en el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre LIMSER CONTROL SL y la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid las labores de LIMSER CONTROL SL consistían en servicio de conserjería 24 horas que incluía control de salida de vehículos, así como de entrada e instalaciones en general, realizar tareas de mantenimiento



como cambiar los fluorescentes, rondas periódicas de control a todas las instalaciones, así como limpieza de las mismas, barrer escaleras, suelos de parking, rampas, accesos, recoger papeleras y algún posible derrame.

C).- Del hecho probado duodécimo, a los efectos de recoger la actividad de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL consistente en el mantenimiento integral de edificios, servicios de consejería y limpieza, y todo tipo de obras de albañilería, fontanería, electricidad y jardinería.

D).- Del hecho probado duodécimo, nuevamente para recoger la actividad de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL consistente en el mantenimiento integral de edificios, servicios de consejería y limpieza, y todo tipo de obras de albañilería, fontanería, electricidad y jardinería, sin que conste se le aplique convenio colectivo alguno, adjudicándosele el servicio de control de 24 horas que integraba limpieza y mantenimiento del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid e iniciando la prestación del servicio el 1-1-2015.

E). Del hecho probado undécimo, a fin de recoger el actor realizaba tareas de limpieza, como se desprende del informe de evaluación de riesgos emitido el 25-9-2014.

**SEGUNDO.-** Antes de examinar uno a uno los motivos de revisión instados, es menester tener en cuenta la naturaleza del recurso de suplicación, sus límites y presupuestos, porque solamente se puede pedir la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, conforme dispone el art. 193 b) LRJS.

El carácter extraordinario que siempre tuvo la suplicación en el orden laboral propició la necesidad de que el Tribunal Central de Trabajo examinara con detenimiento la concurrencia o no de motivo hábil para su interposición. Similartarea asumieron los Tribunales Superiores de Justicia, toda vez que la LBPL señaló como posibles fundamentos del recurso (Base 33.ª2) prácticamente los mismos que ya se venían recogiendo en el artículo 152 de la LPL -1.980. La tasación de tales motivos comporta, necesariamente, la imposibilidad de que el Tribunal " *ad quem* " conozca de los recursos que puedan formularse en otro supuesto. Igualmente, es imposible valorar *ex novo* la prueba practicada o revisar el Derecho aplicable, sin alegación de parte, salvo que se trate de cuestiones que afecten al orden público procesal.

El recurso de suplicación, como segundo motivo, puede tener como objeto el revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas [art. 193.b) LJS]. A esto quiere aludirse cuando se afirma que la Ley contempla el recurso como remedio del error de hecho albergado en la resolución que se ataca.

La impugnación de los hechos declarados como probados (que pueden estar indebidamente recogidos en la parte de fundamentación jurídica) por el Juez de lo Social no puede llevarse a cabo genéricamente, en función de la discrepancia con ellos, sino que ha de tomar necesario apoyo en una de las dos modalidades probatorias referidas (documental o pericial) si se hubieren practicado en el juicio. Desde luego, el carácter extraordinario del recurso lleva a descartar toda práctica de prueba y elaboración del relato fáctico por parte del Tribunal Superior, así como a proscribir (salvo supuestos excepcionales) la valoración conjunta de la prueba, competencia del juzgador de instancia. Lo único que existe es la posibilidad de que los afectados interesen la reconsideración del *factum* fijado en instancia, si es que pueden fundar su deseo del modo aludido.

Como excepciones, la doctrina judicial suele admitir la competencia del Tribunal Superior para modificar *ex officio* los hechos declarados probados en al menos tres supuestos: cuando está en juego la competencia por razón de la materia, (caso arquetípico es el de calificación del vínculo profesional existente), cuando la sentencia recurrida aparecen calificaciones o valoraciones que predeterminan el fallo. También es usual que admita completar el relato fáctico atendiendo a los hechos sobre los que las partes estuvieron conformes (art. 87.1 LJS).

La revisión fáctica interesada ha de ser trascendente respecto del fallo, pues en caso contrario la suplicación carecería de sentido y el principio de economía procesal llevaría, como tantas veces sucede en este tipo de recurso extraordinario, a que, una vez determinada la intrascendencia de la rectificación interesada, ni siquiera entrase el Tribunal a determinar si se estima o no. A través de este motivo, es doctrina reiterada puede combatirse tanto el error aditivo (dar como probado lo que no sucedió) cuanto el omisivo (silenciar lo verdaderamente acaecido), si bien presuponiéndose la ya advertida necesidad de que posean incidencia sobre el fallo; lo que no resulta posible es interesar que se den como probados hechos negativos.

La inviabilidad del recurso que sólo se dirigiera a modificar la crónica histórica de la sentencia de instancia se afirma en numerosas sentencias de suplicación, pues estaría vacío de contenido.

El ataque al relato de hechos probados ha de fundarse en documento a partir del cual derive " *con fuerza eficaz y probatoria* " el error padecido por el juzgador de instancia, sin necesidad de proceder a nueva valoración de la prueba practicada ( STS 16 marzo 1998 ).



Teniendo en cuenta que la reconsideración del material probatorio únicamente procede con fundamento en las dos modalidades de prueba señaladas, y en la medida en que se encuentran incorporadas a los autos, el escrito mediante el que se interponga el recurso de suplicación habrá de reseñar también (*"de manera suficiente para que sean identificados"*) sus concretos basamentos (*"los documentos y pericias en que se base"*), tal y como dispone la LRJS, sin que pueda bastar al efecto con una genérica remisión a las pruebas obrantes en autos. No es difícil percatarse de la importancia que este extremo posea, sobre todo si se tiene presente la prohibición de aportar nuevos documentos, realizar alegaciones o solicitar la práctica de pruebas complementarias.

Múltiples sentencias de suplicación exigen que el recurrente indique con exactitud cómo habrán de redactarse los hechos declarados probados (un texto alternativo) y advierten que la rectificación sólo cabe cuando el error del Juez de instancia se manifieste de manera clara, evidente y directa, sin necesidad de acudir a silogismos deductivos, conjeturas, operaciones aritméticas, suposiciones o interpretaciones.

Como viene poniendo de relieve la doctrina de esta Sección de Sala en relación con la modificación de hechos probados (así, y por todas, su sentencia de 3 de octubre de 2014, rec. 61/2014 ):

*" (...) el recurso de suplicación se configura como de naturaleza extraordinaria, casi casacional, de objeto limitado, [base trigésimo tercera de la Ley 7/1989] en el que el tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, [ SSTC 18/1993 y 294 /1993 ], lo que no obsta a reconocer se haya evolucionado hacia la consideración de oficio de determinados temas como son la insuficiencia de hechos probados y los defectos procesales, procedente contra las resoluciones y por las causas o motivos limitativamente tasados o seleccionados por el legislador. De donde se sigue que, a diferencia de lo que ocurre en la apelación civil, recurso este de carácter ordinario, no existe en el proceso laboral una doble instancia que permita traer la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un órgano superior, sino que el sistema de recursos viene inspirado, según el legislador, por el principio de doble grado jurisdiccional, [base trigésimo primera de la Ley 7/1989].*

*Los Juzgados de lo Social vienen diseñados como órganos de acceso a la prestación jurisdiccional en primera y única instancia, no habiéndose incorporado al orden jurisdiccional laboral la figura de la apelación. Las sentencias de esos órganos unipersonales podrán ser recurribles en suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia y sólo ante ellos, con lo que se cumple, y en términos rigurosos, la previsión constitucional de culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. [ Artículo 152.1, párrafo 3.º, CE y punto III exposición de motivos Ley 7/198].*

*Solamente se puede pedir la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, conforme determina el art. 193 b) LRJS .*

*Es necesario, atendiendo a reiterada doctrina judicial para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes que concurren los siguientes requisitos [ STSJ Madrid 17 ene.02 ]:*

*A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patente, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, ( artículo 97.2 LPL ) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba práctica.*

*B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.*

*C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.*

*D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.*

*E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo*

*Social. Excepcionalmente debe tenerse en cuenta la posibilidad de aportar documentos nuevos, después de la celebración del juicio en la instancia, en el caso del artículo 231 LPL en relación al 270 LEC .*

*(...) De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:*

*a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva, cualquier concepto jurídico.*

*b) Los hechos notorios y los conformes.*

*c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.*

*d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.*

*e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos".*

**TERCERO.-** Dicho esto, las dos primeras revisiones, las contenidas en las que hemos enumerado como apartados A) y B), no prosperaran, ya que no se ha demostrado, teniendo en cuenta las amplias facultades reconocidas a la iudex quo para la valoración de la prueba, su error a la hora de redactar los hechos probados segundo y séptimo. Pese a que la recurrente sostiene que el actor realizaba también tareas de limpieza, y que LIMSER CONTROL SL había acordado con la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid dichas tareas de limpieza del garaje, el hecho cierto es que, como se advierte del contrato suscrito por el actor y del contrato de servicios de conserjería suscrito entre LIMSER CONTROL SL y la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid (folios 85 y 86 de autos, documento 5 de LIMSER), no se contempla tales tareas de limpieza, y esta es la base documental de la que parte la iudex a quo al redactar el hecho probado séptimo, limitándose las funciones de LIMSER CONTROL SL al servicio de conserjería en las instalaciones 24 horas diarias de lunes a viernes.

Sin embargo merecen prosperar las revisiones contenidas en los apartados C) y D), sin perjuicio de su valoración en el plano jurídico, al evidenciarse que ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, como su propia denominación social indica, y así se contiene en el Registro Mercantil, tiene como actividad el mantenimiento integral de edificios, servicios de consejería y limpieza, y todo tipo de obras de albañilería, fontanería, electricidad y jardinería, adjudicándosele el servicio de control de 24 horas que integraba limpieza y mantenimiento del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid e iniciando la prestación del servicio el 1-1-2015. Basta comprobar a estos efectos las cláusulas del contrato de servicios auxiliares (documento nº 2 del ramo de prueba de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, folios 52 y 53), señaladamente la segunda, suscrito con la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid, donde aparece que su personal se compromete a realizar funciones de control y mantenimiento que se detallan minuciosamente, además de la limpieza de aseos comunes y escaleras. No ha lugar, en cambio, a añadir " *sin que conste se le aplique convenio colectivo alguno* " por ser un hecho negativo.

Por último, no prospera la revisión del apartado E, al no deducirse error alguno, tal como se ha explicado más arriba respecto a la falta de acreditación de la realización de tareas de limpieza del actor para LIMSER CONTROL SL.

**CUARTO .-** Llegamos así al segundo motivo, en sede del Derecho aplicado, correctamente amparado en el apartado c) del art. 193 LRJS , en el que se denuncia infracción de los artículos 2 , 4 y 24 del Convenio de Limpieza de edificios y locales de la CAM, así como sentencia del TS de 17-3-2015, rec. 1464/2014 , partiendo para ello de una premisa errónea, al menos en la versión de los hechos que han quedado acreditados, cual es que el actor prestó funciones de limpieza para LIMSER CONTROL SL, por lo que, al subrogarse ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL en la adjudicación de la contrata en la que es empresa principal la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid, debió incorporar a su plantilla, en cumplimiento del Convenio de Limpieza, al actor.

**QUINTO .-** El art. 2 del Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOCM de 10 de marzo de 2014) dispone que:

*"Este convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal "*.

Dispone su art. 4 que:



" Afectará este convenio a todos los trabajadores sin exclusiones y a todos los empresarios, tanto si son personas físicas como jurídicas, incluidos en los ámbitos funcional y territorial establecidos en los artículos anteriores " .

Y según precisa su art. 24:

" En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo " .

**SEXTO** .- La empresa saliente de la contrata, LIMSER CONTROL SL, se ha limitado, hasta el 31-12-14, al servicio de conserjería en las instalaciones 24 horas diarias de lunes a viernes en la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la calle Ramón Gómez de la Serna en Madrid, no a la limpieza de sus dependencias, y bajo esta premisa básica no es posible esté incluida en el ámbito del Convenio de Limpieza, que lo restringe a aquellas empresas "que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal". Consiguientemente, al entrar la nueva empresa ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL como adjudicataria de la contrata, prestando servicios más amplios, al comprender no solamente el control y mantenimiento, sino también, y por primera vez, de manera periférica, la limpieza de aseos comunes y escaleras, no viene obligada a subrogarse en la prestación de servicios del demandante, y de su despido solamente puede responder LIMSER CONTROL SL.

En efecto, la responsabilidad de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL únicamente podría exigirse en razón de que la empresa saliente hubiera estando incluida en el ámbito de aplicación del Convenio de Limpieza, lo que no es el caso, ni tampoco se da el supuesto de que la empresa principal exigiera en los pliegos de condiciones el deber de subrogación en los trabajadores de LIMSER CONTROL SL por ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, ni se dan los presupuestos de la cesión de plantillas a la que nos vamos a referir seguidamente, ni, en fin, se da el elemento objetivo de transferencia de la infraestructuras básicas para la continuación de la actividad productiva de LIMSER CONTROL SL a ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, puesto que la actividad de conserjería y control descansa esencialmente en la mano de obra.

Al hilo de lo anterior significar que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo, o de una unidad productiva autónoma, no extingue por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos por pensiones y, en general, las obligaciones que hubiera adquirido el cedente en materia de protección social complementaria.

Existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida dicha entidad como un conjunto organizado de personas y elementos, que permite el ejercicio de una actividad económica y persigue un objetivo propio ( STJCE 11-3-1997, C-13/95 ; 20-11-2003, C-340/01 ; 15-12-2005, C-232/04 y 233/04 ; STS 14-2-2011 ).

Se produce la sucesión de empresa y, por tanto, el cambio de titularidad, cuando se transmiten los elementos productivos, entendidos estos en un sentido amplio, y en todo caso, los necesarios para que continúe la actividad.

Han de concurrir dos elementos ( STS 14-4-2004, rec. 4228/2000 ):

a) Subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro que continúa la actividad; sin que sea necesaria la existencia de relaciones contractuales entre ambos, ya que la cesión puede tener lugar a través de un tercero (STJCE 7-3-1996, asuntos C-171/94 y C-172/94 ; 11-3-1997, asunto C - 13/95 ; 24-1-2002, asunto C-51/00 ; 20-11-03, asunto C-340/01 ).

b) Objetivo, supone la entrega real, por cualquier medio o título jurídico válido en derecho, de todos los factores esenciales de la empresa y capaces de asegurar la continuidad del conjunto de sus elementos, tanto el técnico como el organizativo y patrimonial, o, cuando menos, el traspaso de elementos patrimoniales susceptibles de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de elementos organizados para realizar una actividad económica esencial o accesoria. Transmisión de los elementos suficientes, esenciales y necesarios para poder continuar la actividad productiva, no bastando la transmisión de elementos patrimoniales aislados no susceptibles de ofrecer bienes y servicios al mercado ( STS 16-7-2003 rec. 2343/02 ). Nuestra jurisprudencia exige para la aplicación de la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del ET que exista un mínimo soporte patrimonial constituido por una unidad organizada que permita prestar una actividad independiente al concesionario, porque la transmisión de unos meros servicios no constituyen por sí mismos ni un centro de trabajo, ni una unidad productiva autónoma, si la sucesión en una contrata o concesión no lleva aparejada la entrega de una infraestructura u organización ( STS 23-9-2014, rec. 231/13 ).



Para que se produzca la sucesión legal de empresas y opere el art. 44.1 del ET se exige que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de medios materiales y humanos que permita la continuidad de la actividad empresarial sin que la mera transmisión de activos que no constituyan un conjunto organizado susceptible de posibilitar la continuidad de la empresa sea suficiente ( STS 25-2-2002, rec. 4293/00 ).

Hemos de partir de la reiterada y conocida jurisprudencia, entre otras STS de 19-09-12, rec. 3056/2011 , según la que el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el artículo. 44 del ET , pues « *ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación* », de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales ( SSTS 30-12-1993 -rec. 702/1993 -; 29-12-1997 -rec. 1745/1997 -; 10-07-2000 -rec. 923/99 -; 18-09-2000 -rec. 2281/1999 -; y 11-05-01 -rec. 4206/2000 -). Porque en las contratas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET , sino que la misma se producirá, o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, " *a cuyos presupuestos, extensión y límites habrá de estarse*" ( STSJ Madrid 12-1-2015, rec. 778/2014 ) y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida ( SSTS 10-12-1997, rec. 164/97 ; 29-01-2002, rec. 4749/2000 ; 14-03-2005, rec. 6/2004 ; y 23-05-2005, rec. 1674/04 ), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuyo servicio se adjudica sucesivamente a distintas empresas imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente ( STS 28/07/20003 -rec. 2618/02 ).

Así pues, no es coincidente la sucesión legal de empresas del art. 44 ET y la convencional cuando los convenios colectivos que regulan el sector servicios establecen reglas expresivas de un deber de subrogación empresarial, como garantía por cambio del empresario contratista del servicio. En este sentido, en nuestro Derecho Colectivo, los sectores que regulan la subrogación en los Convenios Colectivos Nacionales son:

Acción social e intervención social, asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos, asistencia en tierra en aeropuertos (handling), atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas, Construcción, Contact Center, Contratas Ferroviarias, Empresas Concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos, entrega domiciliaria, hostelería, instalaciones deportivas, juego del bingo, limpieza de edificios y locales, limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público, puertos de Estado y autoridades portuarias, regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, reparto sin direccional, seguridad, transportes de enfermos y accidentados en ambulancias.

Además, existe una relación de sectores que regulan la subrogación en sus Convenios Sectoriales autonómicos y/o provinciales.

**SEPTIMO** .- Los distintos supuestos de subrogación empresarial existentes en nuestro Derecho, como bien condensa la sentencia de instancia recogiendo doctrina de esta Sala, son:

A). Artículo 44 del ET , que denominaremos sucesión legal empresarial, no disponible por la autonomía colectiva, reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva. Aquí se incluyen, entre otros supuestos, la venta de empresa, fusión y escisión de empresas, arrendamiento de empresa, la permuta, la subasta judicial, etc. En cambio, no es un supuesto de sucesión empresarial la compra de acciones, al mantenerse la personalidad jurídica produciéndose únicamente un cambio en la titularidad de las participaciones del capital social.

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración ( STS de 28 abril de 2009, rec. 4614/2007 ) todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, 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 de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

B). Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.

C). Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, para cubrir un espacio al que no alcanza el art. 44 ET , aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto y en cuanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, (normalmente entrega de una determinada documentación y cumplimiento de una determinada antigüedad) no dándose si se incumpliera alguno de ellos, de efectos limitados a los prevenidos en el convenio sin llegar a establecer responsabilidades solidarias en materia salarial y de Seguridad Social, pues de no ser así se produciría un régimen "muy severo".

D). Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET , supuesto a que hace méritos una copiosa jurisprudencia referida a las empresas de handling, que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil . No hay pues que confundir la sucesión legal o convencional con la mera cesión de contratos de trabajo, en la que se requiere el consentimiento individual -expreso o tácito- del trabajador afectado, siendo insuficiente el de sus representantes legales y/o sindicales ( STS 21-10-2004, rec. 5075/2003 ). En caso de no prestar consentimiento la subrogación resulta anulable ( STJCE 24-1-02, Asunto C-51/00 ).

E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo, relevante o importante de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS 25-1- 2006, rec. 3469/2004 ), como cualitativo, siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra. En estos casos, el hecho de asumir a una parte relevante, en número y competencias, de los trabajadores de la empresa anterior, puede constituir un supuesto de sucesión empresarial. Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad. Así, por ejemplo, en una empresa de limpieza, 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. Este supuesto ha sido aceptado finalmente por la Sala Cuarta del TS en sus sentencias de 20-10-2004, rec. 4424/2003 y 27-10-2004, rec. 899/2002 , aun suscitando en la mismas ciertas "reservas" , entre otras razones, "por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías" que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger, ya que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece. Ahora bien, a contrario sensu, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario asumiendo éste un importante número de trabajadores del saliente, no se considera hay sucesión de empresas si no se transmiten los elementos necesarios para el ejercicio de la actividad ( STS de 28 abril 2009, rec. 4614/2007 ).

F). Sucesión de empresas en caso de concurso, para lo que habrá de estarse a las especialidades de la Ley Concursal, en concreto artículos 100.2 y 149.2 de la misma.

**OCTAVO.** - Una última puntualización para dejar cerrados todos los frentes del debate suscitado en el recurso. El caso de autos nada tiene que ver, contrariamente a lo aducido por el recurrente, con el examinado por STS de 17-3-2015, rec. 1464/2014 , porque en el sometido a nuestra consideración en suplicación LIMSER CONTROL SL no se dedica a la actividad de multiservicios, ni tenía adjudicado en el centro de trabajo en el que estaba adscrito el demandante un contrato de servicios de gestión integral de los servicios complementarios, sino simplemente de conserjería, ni, por otra parte, en el contrato de trabajo del actor consta que la actividad económica de la empresa demandada LIMSER CONTROL SL fuera la limpieza de edificios y locales, por lo que es forzoso concluir no le es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, y, en su consecuencia, al ser la contrata de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL materialmente distinta, procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia de instancia.



Con condena en costas de la recurrente por importe de 400 euros ( art. 235 LRJS ), y pérdida de las consignaciones y del depósito para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta sentencia ( art. 204 LRJS ).

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 790/2015 formalizado por la Sra. Letrada D<sup>a</sup>. NURIA BERMÚDEZ GÓMEZ en nombre y representación de "LIMSER CONTROL, SL", contra la sentencia de fecha 28/4/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de MADRID , en sus autos número 167/2015 seguidos a instancia de Isaac frente a "LIMSER CONTROL, SL" y "ANSA SERVICIOS INTEGRALES, SL" en reclamación por DESPIDO. Condenamos en costas a la recurrente por importe de 400 euros así como a la pérdida de las consignaciones y del depósito para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta sentencia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n<sup>o</sup> recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos n<sup>o</sup> 35, 28010 de Madrid.

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: 2826000000(n<sup>o</sup> recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.