



Roj: **STSJ M 11099/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:11099**

Id Cendoj: **28079340012014100733**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2014**

Nº de Recurso: **471/2014**

Nº de Resolución: **744/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0046070

Procedimiento Recurso de Suplicación 471/2014

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Despidos / Ceses en general 1121/2013

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número:471/14

Sentencia número:744/14

G

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil catorce, 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 471/14 formalizado por el Sr. Letrado D. JOSÉ MARÍA ALBARRAN ROMERO en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS S.A. contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de MADRID , en sus autos número 1121/13,



seguidos a instancia de D^a. Matilde frente a CREMONINI RAIL IBERICA S.A. y FERROVIAL SERVICIOS S.A., en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, 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:

I. La demandante -Dña. Matilde - ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa Cremonini Raíl Ibérica SA, con antigüedad de 12 enero 1971, ostentando la categoría profesional de Oficial administrativo, y salario (a los específicos efectos de este concreto Procedimiento) de 2.504,13 euros mensuales prorrateados.

II. La prestación de servicios de la actora se realizaba dentro de la contrata que la mencionada empresa mantenía con Renfe Operadora, relativa al servicio de atención a bordo y restauración en trenes.

III. Por el Director de recursos humanos de la empresa se solicitó al responsable de sistemas que extrajese los listados de fichajes informáticos correspondientes al año 2013 de la actora y otros dos trabajadores (D. Benito y D. Eleuterio).

IV. Damos por reproducido el listado de fichajes de la actora, aportado por Cremonini Raíl Ibérica SA como documento número 8.

V. La demandante, en respuesta a un correo electrónico que le había dirigido el Director de recursos humanos, contestó a éste indicándole, entre otros extremos, que *"Sr. Humberto , no se puede hacer idea lo difícil que es venir todos los días a trabajar y desde que usted está sentirme perseguida y vigilada continuamente, y por si esto fuera poco ahora también amenazada... No creo que sea justo ni me lo merezca, sobre todo sin saber a qué es debida su forma de actuar conmigo, no me conoce"* (Documento número 10 de Cremonini Raíl Ibérica SA).

VI. Dicha actora fue despedida mediante comunicación de fecha 19 julio 2013, con efectos de ese mismo día. Tenemos por reproducida tal comunicación, obrante a folios 4 a 7.

VII. Tal despido vino precedido de la tramitación de expediente disciplinario (documento número 1 de la parte actora y 11 de Cremonini Raíl Ibérica SA).

VIII. Por la empresa se despidió también disciplinariamente a D. Benito .

IX. No ha sido despedido D. Eleuterio , a pesar de que según la carta de despido en el listado de este trabajador aparecían "117 registros aparentemente manipulados".

X. No consta que la actora ostentase cargo de representación legal-colectiva o sindical.

XI. Por la demandante se intentó la conciliación previa ante el SMAC, sin efecto, según consta en la correspondiente certificación expedida por dicho Organismo y acompañada con la demanda.

XII. La demanda iniciadora de estas actuaciones se formuló el día 28 agosto 2013, solicitándose en su "suplico" que se declare la improcedencia del despido con los efectos inherentes.

XIII. Con efectos de 1 diciembre 2013 se ha producido la adjudicación por Renfe Operadora de la contrata del "servicio de atención a bordo y restauración en trenes" que había venido siendo atribuida a Cremonini Raíl Ibérica SA, habiéndose adjudicado dicha contrata desde 1 diciembre 2013 a la empresa Ferrovial Servicios SA, la cual ha incorporado a su plantilla a todos los trabajadores de Cremonini que venían realizando su actividad laboral en relación con la referida contrata (documentación aportada por Ferrovial Servicios SA)".

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

"Que, estimando la demanda formulada por Dña. Matilde frente a la empresa Cremonini Raíl Ibérica SA y Ferrovial Servicios SA, declaro improcedente el despido de la actora.

En consecuencia, condeno solidariamente a las demandadas a optar entre:

a) La readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaba antes de producirse el despido, debiendo además abonarle en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios



dejados de percibir desde la fecha del despido (19 julio 2013), sin perjuicio del descuento de lo que entre tanto hubiese percibido por cualquier otro empleo o colocación. O bien

b) El abono de una indemnización de 105.172,20 euros. En tal caso, la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha en que la parte actora cesó efectivamente en el trabajo.

La citada opción deberá ejercitarse dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado.

En caso de no formularse dicha opción, se entenderá que procede la readmisión".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada FERROVIAL SERVICIOS S.A., formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por las demás partes.

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 27 de junio de 2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 10 de septiembre de 2014 señalándose el día 24 de septiembre de 2014 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. - Contra la sentencia de instancia que estima la pretensión actora declarando improcedente el despido y condenando solidariamente a CREMONINI RAIL IBERICA S.A. y FERROVIAL SERVICIOS S.A., se interpone por FERROVIAL SERVICIOS S.A., Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art. 193 b) L.R.J.S., se interesa la modificación del ordinal 13º para que se suprima la referencia a que la empresa entrante (FERROVIAL) ha incorporado a su plantilla a todos los trabajadores de CREMONINI que venían realizando su actividad en relación a la referida contrata a lo que no se accede, porque con tal planteamiento no se revela error del juzgador sino mera discrepancia de criterios habiendo valorado este, la testifical además de la documental (fundamento de derecho 1º), ya que el recurso, se limita a invocar los documentos relativos a la adjudicación del servicio a FERROVIAL, sin aportar prueba alguna sobre los trabajadores que, de hecho, integraron la plantilla de FERROVIAL tras la adjudicación de la contrata. En cualquier caso, la recurrente no cuestionó en el acto del juicio aquellas circunstancias (fundamento 8º de la sentencia).

SEGUNDO. - Al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S., se denuncia la vulneración de los arts. 44 y 49.1 k) E.T., y de la jurisprudencia que cita, planteamiento que debe tener favorable acogida, porque en el momento de la subrogación (1-12-2013 - ordinal 13º), el actor no mantenía viva su relación con la empresa saliente, al haber sido despedido el día 19 de julio de 2013 (ordinal 6º), sin que lo anterior se desvirtúe por el hecho de estar pendiente de resolución judicial la calificación del despido, dado el carácter constitutivo de este (STS de 10-06-2009 entre otras) extinguiéndose la relación en ese momento y no cuando se resuelve sobre su calificación jurídica y sin que pueda confundirse la obligación de asumir las deudas de la empresa saliente con la subrogación en las consecuencias del despido mismo, que no implica solo efectos económicos si se declara su improcedencia. Por cuanto antecede, y no cuestionándose la improcedencia del despido disciplinario acordado por CREMONINI, procede mantener el pronunciamiento de la sentencia sobre esta empresa absolviendo a FERROVIAL SERVICIOS S.A.

FALLAMOS

Que estimando el Recurso interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS S.A. contra la sentencia nº 150/2014 del Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid de fecha 10 de marzo de 2014 y REVOCÁNDOLA ABSOLVEMOS a FERROVIAL SERVICIOS S.A. de las pretensiones deducidas en su contra en virtud de la demanda por despido de Dª. Matilde .

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 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 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 nº 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.