



Roj: **STSJ M 4937/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:4937**

Id Cendoj: **28079340032015100282**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/04/2015**

Nº de Recurso: **972/2014**

Nº de Resolución: **364/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0062401

Procedimiento Recurso de Suplicación 972/2014

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid Despidos / Ceses en general 1405/2013

Materia : Despido

Sentencia número: 364/15-FG

Ilmo/as. Sr./as.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

Dña. CONCEPCIÓN E. MORALES VALLEZ

En Madrid, a veintiuno de abril de 2015, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera 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 los Recursos de Suplicación seguidos con el número 972/2014 formalizados por el letrado DON EDUARDO ORUSCO ALMAZÁN, en nombre y representación de DOÑA Azucena y por la letrada DOÑA MARÍA ESTER GOÑI JUANEDA, en nombre y representación de SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA TEIDE-HEASE, contra la sentencia número 159/2014 de fecha 21 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid , en sus autos número 1405/2013, seguidos a instancia de la Sra. Azucena frente a la sociedad recurrente y a CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, COLEGIOS TEIDE, S.A. e INSTITUTO DOCENTE GYRSA, S.L. y , en reclamación por despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, 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 dictó sentencia, en cuya fase de ejecución se ha dictado el auto referenciado anteriormente.

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

"PRIMERO.- La actora Dña. Azucena viene prestando servicios por cuenta y orden de la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease con una antigüedad de 17.09.2007, categoría profesional de profesora y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2.184,96 euros en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

Contrato de trabajo de relevo suscrito el 01.09.2009 a tiempo completo para sustituir al trabajador de la empresa Dña. Natalia que reduce su jornada y salario en un 82% para acceder a la situación de jubilación parcial con vigencia hasta el 07.11.2013; Dicho contrato se transformó el 17.09.2012 en contrato de relevo por situación de jubilación a tiempo parcial con jornada de trabajo de 31 horas semanales.

Contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio suscrito el mismo 01.09.2009 para prestar servicios como profesor a tiempo reglado de concierto Educativo suscrito por el Centro Teide IV del cual es titular la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease que finalizará el 15.09.2010.

SEGUNDO.- La actora viene prestando los servicios propios de su categoría profesional en el centro educativo Colegios Teide IV centro concertado, del que es titular la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease desde el 01.09.2009; Con anterioridad la titularidad del centro educativo era de la empresa Colegios Teide, S.A.

TERCERO.- La Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease se constituyó el 04.06.2009 mediante escritura pública de la misma fecha que, al obrar en autos se da por reproducida, por D. Marcos , Dña. Brigida , D. Jose Antonio y D. Baldomero , con un objeto social consistente en la creación y consolidación de puestos de trabajo a desempeñar por los socios trabajadores mediante la realización de actividades presenciales en el sector de la enseñanza, que desarrollan en los centros educativos Teide II, Teide IV y Hease de los que fue titular hasta el 21.04.2009 la empresa Centros Teide, S.A.

CUARTO.-Con fecha 21.04.2009 la empresa Centros Teide, S.A. y la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease suscribieron un acuerdo de cesión del concierto educativo en los términos obrantes en el documento nº 6 aportado por la Sociedad Cooperativa a su ramo de prueba en virtud del cual, con efectos del curso escolar 2009/2010 fue cedida la titularidad de los centros educativos Teide II, Teide IV y Hease a la sociedad cooperativa, cuyos socios mayoritariamente habían ostentado la condición de profesores que prestaron servicios por cuenta de la empresa Centros Teide, S.A; la Sociedad Cooperativa asumió la obligación de subrogarse en las relaciones laborales detalladas en el Anexo I del acuerdo en las condiciones de antigüedad, categoría y retribución en el mismo detallado; Entre el personal subrogado se encontraba la actora que en dicho momento tenía reconocida una antigüedad de 17.09.2007, una categoría profesional de profesor y un contrato de relevo con jornada de 25 horas.

QUINTO.- Con fecha de 01.09.2009 la empresa Sociedad Cooperativa comunicó a la actora que al haber asumido la titularidad del centro educativo donde prestaba servicios asumía todos los derechos y obligaciones derivados de relación laboral que tenía con la empresa respetando sus derechos de antigüedad, retribución y demás que por subrogación asumía la nueva empresa.

SEXTO.- Con fecha 22.10.2013 la Sociedad Cooperativa Teide Hease comunicó a la actora que en fecha 07.11.2013 finalizaba el contrato de trabajo suscrito causando baja en la empresa.

SEPTIMO.- Con anterioridad en la relación mantenida con la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease, la actora prestó servicios en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

-Contrato de trabajo por obra o servicio suscrito el 27.09.2004 con la empresa Centro Educativo Teide IV para impartir clases como profesor titular durante el curso 2004-2005 y vigencia hasta el 15.09.2005.

-Contrato de trabajo por obra o servicio suscrito el 18.09.2006 con la empresa C.E. Instituto Docente Gyrsa para prestar servicios de profesor titular del centro educativo suscrito por el centro con finalización de 31.08.2007.

-Contrato de trabajo de relevo suscrito el 10.11.2008 con la empresa C.E. Teide IV para prestar servicios de profesor titular desde el 17.09.2007 al 15.09.2008; posteriormente se extendió hasta el 15.09.2009.



- Contrato de trabajo de relevo suscrito el 10.11.2008 para prestar servicios de profesor titular para sustituir al trabajador de la empresa Dña. Natalia que reduce su jornada y salario en un 84% para acceder a la situación de jubilación parcial con vigencia hasta el 07.11.2013.

OCTAVO.- La empresa Colegios Teide, S.A. tiene su domicilio en la Calle Alcalá 339 de Madrid, se dedica a la actividad de enseñanza privada en toda su amplitud y tiene como administradores a D. Iván , D. Saturnino y D. Pablo Jesús .

NOVENO.- La empresa Instituto Docente Gyrsa, S.A. tiene su domicilio social en la Calle Vieja de Pinto 15 de Madrid, se dedica a la actividad de promoción, gestión y desarrollo de actividades propias de la enseñanza y la confección, distribución y venta de libros y tiene como administradores a D. Pablo Jesús , D. Faustino , D. Narciso y D. Luis Andrés .

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

UNDÉCIMO.-Con fecha de 29.11.2013 la actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid, celebrándose el acto el 18.02.2013 que resultó intentada sin efecto, formulándose demanda ante el Juzgado de lo Social Decano de Madrid en fecha 29.11.2013."

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

"Que estimando las excepciones de caducidad y falta de legitimación pasiva y estimando parcialmente la demanda formulada por Dña. Azucena contra las empresas Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease, Colegios Teide, S.A., Instituto Docente Gyrsa, S.L. y la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido de Dña. Azucena condenando a la empresa Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease a que en el plazo de cinco días opte ante este Juzgado de lo Social entre la readmisión de Dña. Azucena con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 07.11.2013, a razón de 72,83 euros diarios, o el abono de una indemnización de 18.571,65 euros que determinará la extinción de la relación laboral con efectos de 07.11.2013; Asimismo DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO a las empresas Colegios Teide, S.A. Instituto Docente Gyrsa, S.L. y a la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid de los pedimentos en su contra deducidos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron sendos recursos de suplicación por la parte actora y por la demandada SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA TEIDE-HEASE, formalizándolos posteriormente, habiendo sido recíprocamente impugnados, impugnado asimismo el de la actora el letrado DON ANTONIO MONSALVO GARCÍA en representación de COLEGIOS TEIDE, S.A. e INSTITUCIÓN DOCENTE GYRSA, S.L. y el de la empresa el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

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 en fecha 1 de diciembre de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 21 de abril de 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 .- Con amparo en el apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesa la sociedad recurrente la nulidad de la sentencia por incongruencia externa e interna causante de indefensión, alegando que en 2009, tras negociación con la mercantil COLEGIOS TEIDE, asumió la gestión del Centro educativo TEIDE IV y administración y ejecución del concierto ejecutivo, asunción que, a su juicio, no constituye ni legal ni materialmente, una sucesión de empresa, si bien es cierto que se pactó expresa y específicamente, la subrogación en varios contratos de trabajo de personas que no adquirían la condición de socios-trabajadores, en concreto trabajadores docentes en situación de jubilación parcial, no obstante lo cual al subrogarse en sus contratos hubo de hacerlo también en los de los trabajadores relevistas, pactándose expresamente con pleno reconocimiento de las partes interesadas y cuando llegó la fecha prevista y reseñada en el contrato, de jubilación definitiva de la trabajadora en situación de jubilación parcial, 7 de noviembre de 2013, se ha de producir también la finalización del contrato de relevo por expiración del tiempo pactado, lo que se impugna por la trabajadora argumentando que está trabajando para el grupo de empresas formado por las antiguas sociedades mercantiles titulares de los centros TEID IV y GYRS; que su relación laboral era indefinida desde 2004 y el contrato de relevo suscrito en 2011 fraudulento y que la Cooperativa que recurre ha "heredado" esta situación fraudulenta. Considera la recurrente que la sentencia no tiene nada que ver con lo alegado por la trabajadora y declara que la finalización de la relación laboral ha constituido un despido improcedente por haber



otra relación contractual distinta y separada, una segunda relación laboral aparentemente a la del contrato de relevo, que no estaría afectada por la causa de finalización de éste, por lo que en el hecho primero se habla de estos dos contratos, ambos supuestamente vigentes en el momento del preaviso de terminación, por lo que alude la recurrente al artículo 12.7.a) del Estatuto de los Trabajadores por incongruencia de la sentencia, error en la declaración de hechos probados e infracción por desconocimiento de normas jurídicas, concluyendo que tal incongruencia le ocasiona indefensión al no poder defenderse frente a unos planteamientos no articulados ni en la demanda ni en el acto del juicio.

Es de aplicación la doctrina jurisprudencial recogida, entre otra, en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, S 24-10- 2014, rec. 33/2014 , que dice así:

El art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito".

Dicho precepto en relación con el art. 24.1 de la CE ha sido objeto de una interpretación, ya consolidada, tanto por parte del Tribunal Constitucional como por esta Sala estableciendo que para que dicho motivo de casación prospere, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia que se acusa debe incidir en el derecho fundamental de defensa, doctrina constitucional que ha sido resumida por esta Sala, entre otras, en su sentencia de 2 de junio de 1997 (R. 4016/96) , en los siguientes términos:

" b) El Tribunal Constitucional ha fijado, como doctrina consolidada, que "la incongruencia de las decisiones judiciales, entendida como una discordancia manifiesta entre lo que solicitan las partes y lo que se otorga en aquéllas concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede llegar a vulnerar el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24 CE , tanto por no satisfacer tal pronunciamiento la elemental exigencia de tutela judicial efectiva que es la de obtener una Sentencia fundada sobre el fondo del asunto sometido al órgano judicial, como por provocar indefensión, ya que la incongruencia supone, al alterar los términos del debate procesal, defraudar el principio de contradicción" (STC 60/-1996 de 15-IV), siempre que tal desviación suponga una alteración decisiva de los términos del debate procesal, "substrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" (SSTC 20/1982 , 14/1984 , 109/1985 de 8-X , 1/1987 de 14 -I , 168/1987 de 29-X , 156/1988 , 228/1988 , 8/1989 , 58/1989 , 125/1989 , 211/1989 , 95/1990 , 34/1991 , 144/1991 de 1-VII , 88/1992 , 44/1993 , 125/1993 , 91/1995 , 189/1995 de 18-XII , 191/1995 de 18-XII , 13/1996 de 29 -I , 98/1996 de 10-VI , entre otras), constituyendo en definitiva una posible causa de lesión del derecho de defensa (SSTC 109/1985 , 1/1987 y 189/1995 , entre otras).

(...)

d) Por esta Sala de lo Social se ha declarado que la exigencia de la congruencia en el proceso laboral resulta de la aplicación del art. 359 de la supletoria LEC , según el cual las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y que la incongruencia supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y "petitum", si bien tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos (STS/IV 4-III-1996), bastando que el fallo se adecúe sustancialmente a lo solicitado. (...) y que existe incongruencia si se alteran "de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" (STS/IV 1-II-1993)."

Que las sentencias sean congruentes es una exigencia derivada del principio dispositivo del proceso, que atribuye a las partes, a la actora con su acción, y a la demandada con su resistencia, la fijación del objeto del proceso, que no puede ser variado por el juzgador, ya que no constituye una cuestión de orden público procesal."

Doctrina conforme a la cual el motivo no puede tener favorable acogida, al ser el fallo de la sentencia absolutamente congruente con las pretensiones de la parte actora, pudiendo ser sus fundamentos jurídicos atacados en esta fase de recurso por lo que no se ha ocasionado indefensión a la empresa recurrente.

SEGUNDO.- Por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesan ambos recurrentes la revisión del hecho probado primero, interesando la parte actora exclusivamente la modificación de la fecha de antigüedad sustituyendo la que consta en dicho ordinal por la de 27 de abril de 2004, sobre la base de los documentos obrantes a los folios 230 y 254.

De dichos documentos resulta que el contrato suscrito por la actora en 27 de septiembre de 2004 con C.E. TEIDE IV, se transformó en contrato a tiempo completo extendiéndose su duración hasta el 15 de septiembre de



2006, documento éste que no ha sido tenido en cuenta por la juzgadora a quo y del que resulta una prestación de servicios sin solución de continuidad, desde la fecha indicada, por lo que se admite la modificación.

Por su parte la empresa recurrente propone para dicho ordinal la siguiente redacción:

"La actora Dña. Azucena viene prestando servicios por cuenta y orden de la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease desde el 1/09/2009, con una antigüedad de 17.09.2007, categoría profesional de profesora y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2.184,96 euros en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

Contrato de trabajo suscrito el 01.09.2009 por obra o servicio determinado y a tiempo completo, que se sustituye el mismo día 01/09/2009 por contrato de relevo a tiempo completo para sustituir a la trabajadora de la empresa Dña. Natalia que reduce su jornada y salario en un 82% para acceder a la situación de jubilación parcial con vigencia hasta el 07.11.2013

Modificación, en fecha 17/09/2012 del contrato de relevo de fecha 01/09/2009, a tiempo completo, para transformarlo en contrato de relevo a tiempo parcial, con jornada de trabajo de 21 horas semanales."

Apoyándose al efecto en los documentos 13, 14 y 15 del ramo de prueba de la parte actora, folios 235 a 237 de los autos, de los que resulta que efectivamente el contrato de relevo se celebró con posterioridad al de obra o servicio determinado, dado que en aquél se hace alusión a éste declarando las partes su existencia, así como que fue registrado en el Servicio Público de Empleo de Madrid con fecha 10 de septiembre de 2009, lo que asimismo evidencia que pese a estar fechado el 1 de septiembre de 2009, su suscripción tuvo que ser posterior a la fecha de registro del anterior que se cita, por lo que se admite la revisión con esta salvedad, quedando en fin el hecho probado primero tras las modificaciones admitidas, como sigue:

" La actora Dña. Azucena viene prestando servicios por cuenta y orden de la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease con una antigüedad de 27.09.2004, categoría profesional de profesora y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2.184,96 euros en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

Contrato de trabajo suscrito el 01.09.2009 por obra o servicio determinado y a tiempo completo, que se sustituye días después por contrato de relevo a tiempo completo para sustituir a la trabajadora de la empresa Dña. Natalia que reduce su jornada y salario en un 82% para acceder a la situación de jubilación parcial con vigencia hasta el 07.11.2013

Modificación, en fecha 17/09/2012 del contrato de relevo de fecha 01/09/2009, a tiempo completo, para transformarlo en contrato de relevo a tiempo parcial, con jornada de trabajo de 21 horas semanales."

Por la parte demandada se solicita la incorporación de un nuevo párrafo al hecho probado sexto, con el siguiente contenido:

"La Sociedad Cooperativa Teide Hease abonó a la actora, como indemnización por finalización del contrato, calculada a razón de ocho días de salario por año de servicio, la cantidad de 3.654,48 euros brutos."

Lo que considera incontrovertido según el documento número 1 del ramo de prueba de la parte actora (folio 211) y del número 8 de su ramo de prueba (folio 456), de los que resulta tal pago que constituye un hecho conforme por lo que se admite su incorporación al relato de probados.

La parte demandante interesa también la adición de un último aserto al párrafo segundo del hecho probado séptimo en la siguiente forma:

-Contrato de trabajo por obra o servicio suscrito el 27.09.2004 con la empresa Centro Educativo Teide IV para impartir clases como profesor titular durante el curso 2004-2005 y vigencia hasta el 15.09.2005. Contrato que fue modificado por ambas partes el 21 de septiembre de 2005, transformando el contrato de tiempo parcial a tiempo completo y alargando su duración hasta el 15.09.06."

Sobre la base del documento obrante al folio 230 de los autos consistente en el documento de modificación que evidencia los extremos que se quieren añadir y que se admiten.

Solicita la actora que se añada un nuevo hecho con la siguiente redacción:

"Que además del trasvase de personal lógico de Colegios Teide, S.A. a la Sociedad Cooperativa Madrileña Teide-Hease, al continuar la actividad del centro docente, entre los que se encuentra la actora, ha existido una prestación indistinta de varios trabajadores del CE Teide IV y el C.E. Instituto Docente Gyrsa tal y como consta en las vidas laborales de las empresas, y a modo de ejemplo se indican: D^a Trinidad (folios 111 y 132), D. Laureano (folio 133 y 158), D^a Noemi (folios 134 y 151).



Efectivamente consta en los documentos citados que los trabajadores aludidos han prestado servicios para todas las entidades codemandadas, admitiéndose la adición.

Por último pretende la demandante en su escrito de recurso que se incorpore al relato de probados lo siguiente:

"Que son accionistas de la sociedad Colegios Teide, S.A. los cuatro hermanos Pablo Jesús Saturnino Iván , D. Pablo Jesús que posee el 33,30% de las acciones, D. Carmelo el 20%, D. Iván el 33,35% y D. Saturnino el 33,35%. Que a su vez los mismos cuatro hermanos poseen los siguientes porcentajes accionariales del Instituto Docente Gyrsa respectivamente (11,69%, 8,43%, 8,56% y 8,68%) sumando entre todos el 37,36% (folios 260 y 261)."

Igualmente se acepta la incorporación interesada al resultar de los documentos citados obrantes al ramo de prueba de Colegios Teide y Gyrsa, los datos acreditados.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia la trabajadora en su escrito de recurso la infracción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita, por considerar que existe un grupo de empresa a efectos laborales, estimando acreditado que prestó servicios en el C.E. Teide IV desde el 27 de septiembre de 2004, centro cuya titularidad pasó a ocupar la Sociedad Cooperativa, habiendo existido circulación de trabajadores vulnerando sus garantías, en su caso no reconociéndole la antigüedad. Aduce que existe una dirección empresarial y personal común en los centros Teide IV y Gyrsa, siendo accionista mayoritario de ambas Don Pablo Jesús por lo que concluye que la indemnización se ha de calcular conforme a tal antigüedad.

Consta acreditado que tanto la actora como otros trabajadores han prestado servicios para ambas empresas codemandadas, sin solución de continuidad, pasando aquélla de Colegios Teide a Gyrsa y de ésta de nuevo a la anterior, estando también probado que los hermanos Pablo Jesús Saturnino Iván Carmelo son accionistas de ambas, teniendo el 100% de aquélla y más de un 30% de ésta en la que son los accionistas con mayor porcentaje de acciones.

A tales hechos probados les es de aplicación la doctrina de nuestro Tribunal Supremo que contiene la sentencia Sala 4ª, S 25-6-2009, rec. 57/2008 :

1.- Destaquemos, en primer lugar, las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales.

En el ámbito del Derecho Mercantil son destacables los tratamientos sobre las Agrupaciones de Interés Económico (Ley 12/1991, de 29/Abril), las Agrupaciones de Empresarios (a las que aplicar el art. 42 del CCo , el art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y el art. 4 la Ley 24/1988 de Mercado de Valores); las Uniones Temporales de Empresas (Ley 18/82, de 26/mayo, modificada por la Ley 12/1991, de 29/Abril); y en materia de seguros privados (RD 2486/98, de 20/Noviembre, modificado por RD 996/2000 , de 02/Junio).

Y aún menores son las referencias legislativas en el campo del Derecho Fiscal (art. 38 Ley 10/1985, de 26 / Abril , que modifica la LGT; y RD 537/97 , de 14/Abril), lo mismo que en materia de Derecho Laboral, que se concretan en el art. 3 y la DA Cuarta del RD-Ley 1/1992 (13 /abril ; después Ley 22/1992 , de 30/Julio, sobre Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo), el art. 7 del RD 830/85 (30 /abril, sobre Empresas Pesqueras Conjuntas), el art. 51.14 ET , la Ley 10/97 (24 /abril; sobre Derechos de Información y Consulta de los Trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, modificada por la Ley 44/99 EDL , de 29/noviembre) y algunas alusiones en sede procesal (como los arts. 16.5 , 80.1.b , 82.3.a y 247.2 LPL). Ausencia de regulación específica y sistemática que ha llevado a afirmar que el fenómeno de agrupamiento empresarial es una realidad económica más que jurídica y que el concepto -ya más específico- del «grupo de empresas» tiene base fundamentalmente teórica.

2.- Pues bien, con independencia -más bien consecuencia- de tan escaso tratamiento legal, la cuestión primordial que se plantea radica -efectivamente- en definir el grupo de sociedades, cuyo concepto se configura en el Derecho Mercantil de forma estricta en el art. 42 del CCo , caracterizándolo por el control de una empresa por otra (por poseer la mayoría de votos en ella; por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios; por la facultad de nombrar y revocar a la mayoría de sus administradores; y por haberlo hecho así en tres ejercicios); y de forma más flexible en el art. 87 LSA , que atiende al dato de que una sociedad «pueda ejercer una influencia dominante» sobre la actuación de la otra (lo que se presume en los supuestos del art. 42 CCo), y en el art. 4 LMV que lo extiende a la dirección unitaria (siendo presunción de ella la situación del art. 87 LSA).

Por su parte, tampoco en el Derecho del Trabajo existe una definición general del «grupo de empresas». La estableció -ciertamente- la citada DA Cuarta de la Ley 22/1992 (30 /Julio), pero su descripción estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y en todo caso fue derogada por el RD- Ley 9/1997; y en la actualidad únicamente persiste la ofrecida por el art. 3 de la Ley 10/1997 (24 /Abril), conforme al cual «a los efectos de esta Ley» se entiende por grupo «el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas



controladas». Y es precisamente en atención a que no existe en la legislación española un concepto general del grupo de empresas, por lo que en la mejor doctrina se propone su caracterización «a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control». Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45 / CE, de 22/Septiembre/1994 (traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril) y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por... b)"grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas».

3.- Todos estas deficiencias definitivas y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTS de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral (porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo), sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos (a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley), al más moderno criterio (muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina), que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales.

SEXTO.- 1.- (...) 2.- Y retomando las afirmaciones precedentes en orden a la licitud general de la circulación de trabajadores en el seno de un grupo empresarial (fundamento cuarto, apartado 4), hemos de añadir ahora que se trata -en efecto- de «una práctica que ha de considerarse, en principio, lícita siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador, aplicando, en su caso, las que contempla el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores »; así se expresa la citada STS 26/11/90 (- rec. 645/90 -) , en términos que reproducen literalmente las posteriores decisiones de la Sala que más arriba indicábamos (a las que añadir las de 30/06/93 -rcud 720/92 -; 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 21/12/00 -rec. 4383/99 -; 26/09/01 -rcud 558/01 -; y 23/01/02 -rcud 1759/01 -; y 17/02/09 -rcud 2748/07 -). Porque lo que no hay que olvidar es que pese a su general licitud, salvo que responda a una finalidad fraudulenta (constitución instrumental de una empresa, para degradar las condiciones de trabajo o determinar la pérdida de garantías por parte del trabajador) de la que en autos no consta dato alguno acreditado como probado, en todo caso no dejamos de estar en presencia de una cesión de trabajadores (por los sucesivos mecanismos de puesta a disposición y contratación directa) y como tal cesión -aunque legal- no puede limitar los derechos del empleado, tal como la Sala ha afirmado con carácter general en la doctrina antes citada, proclamando la observancia de las garantías establecidas por el art. 43 ET , y que más específicamente reconocemos ahora en materia de antigüedad, de acuerdo con el texto de la norma previamente referida («si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión») y como hemos afirmado en supuestos de cesión ilegal de trabajadores por parte de empresa de trabajo temporal (SSTS 04/07/06 -rcud 1077/05 -; 03/11/08 -rcud 3883/07 -; y 17/02/09 -rcud 2748/07 -); antigüedad que nos parece indudable se ha de reconocer a todos los efectos (retributivos, promocionales e indemnizatorios), por resultar decisivas en tal aspecto la vinculación -sin solución de continuidad- con la empresa dominante en cuya plantilla finalmente se integran los trabajadores y el principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 3.5 ET). Máxime cuando con la antigüedad se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios en la misma (en este sentido, SSTS -por ejemplo- de 16/05/05 -rec. 2425/04 -; 07/06/05 - rec. 2370/04 -; 12/06/08 -rcud 2544/07 -; y 21/05/08 -rcud 4511/06 -."

Conforme a esta doctrina y aun cuando tal y como aprecia la juzgadora de instancia aunque no conste como probado, las empresas demandadas pueden tener sustento real y no responder a una mera apariencia, es evidente que si nos hallamos ante un grupo de empresas integrado por las dos mercantiles codemandadas utilizado de forma fraudulenta para encadenar contratos temporales de los trabajadores, suscritos alternativamente por una y otra empresa y en todo caso por la misma persona física que aparece como gerente de las dos y que es administrador de ambas, debiendo prevalecer por tanto la antigüedad inicial en el puesto de profesora titular, sin que podamos compartir la fundamentación de la sentencia impugnada en el sentido de que en la fecha en que fue subrogada por su actual empleadora fuera en la que debió accionar frente a Colegios Teide, S.A. a fin de mantener en dicha empresa la antigüedad de 27.09.2004, porque la cooperativa como consta en el inatacado hecho probado quinto de la resolución recurrida, *asumía todos los derechos y obligaciones derivados de relación laboral que tenía con la empresa respetando sus derechos de antigüedad, retribución y demás que por subrogación asumía la nueva empresa.*

CUARTO.- Con el mismo amparo procesal denuncia por la empresa recurrente la inaplicación del artículo 12 apartados 6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores , señalando que la conversión de un contrato de obra en un contrato de relevo está prevenida en dicho precepto, por lo que, a su juicio, ni hay ni puede haber, no solo materialmente, sino tampoco legalmente, un contrato de obra que sobreviva y coexista con el de relevo, sino que éste sustituyó a aquél, por voluntad de las partes, por todo lo cual considera que debe revocarse la sentencia y declarar válida la extinción contractual de 17 de noviembre de 2013 .



Es lo cierto que el artículo 12, apartado 7.a) del Estatuto de los Trabajadores, que establece las reglas a las que ha de ajustarse el contrato de relevo dispone que *Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada*, de manera que estando acreditado que el contrato de relevo se suscribió entre la empresa y la hoy actora con posterioridad a la celebración del contrato de obra o servicio de referencia al que aquel contrato hace referencia citándolo ya como registrado en la oficina de empleo, efectivamente la firma del contrato de relevo produciría, en su caso, la extinción del contrato temporal previo al que no podría darse eficacia con posterioridad, pero, como aprecia la magistrada a quo, ha de tenerse en cuenta que la trabajadora a la fecha de la firma tanto del contrato de obra, como por supuesto del de relevo, tenía ya la consideración de trabajadora fija, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la fecha de la subrogación, por cuanto en un periodo de treinta meses la actora había estado contratada durante un plazo superior a veinticuatro meses sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, habiendo adquirido la condición de fija.

Pero además, hemos de convenir con la juzgadora de instancia en que la actividad de la empresa es la enseñanza y la actora en todos los contratos suscritos ha sido contratada para prestar servicios de profesora en el centro educativo regentado por ambas empresas, careciendo aquéllos de causa alguna que justifique su temporalidad, por lo que también por ello la relación laboral de la actora habría devenido fija desde el primer momento, a la luz de la doctrina que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 16-12-2014, rec. 324/2014

2. Ahora bien, para celebrar un contrato para obra o servicio determinado no basta con la concurrencia de la necesidad en el seno de la organización empleadora, sino que es preciso que ésta utilice ese mecanismo de contratación temporal precisamente para el desarrollo de la obra o servicio que justificaría este tipo de contratos, y, en suma, que se dé cumplimiento a las exigencias del precitado art. 15.1 a) ET y su norma de desarrollo (art. 2 del RD 2720/1998).

(...)

En suma, no es suficiente con que exista un objeto con sustantividad propia y duración incierta (...), sino que es exigible que, al concertarse los contratos de trabajo, tal servicio se halle debidamente identificado. La identificación cumple el propósito de analizar si la función para la que se contrata al trabajador temporal es precisamente la que se deriva de ese servicio determinado justificativo del contrato.

Concluyendo el Alto Tribunal que al no haber diferenciación ni separación alguna entre la actividad de quienes fueron contratados bajo esa modalidad temporal y las actividades ordinarias y habituales del centro de trabajo la contratación temporal carece de causa y la relación laboral es indefinida, lo que igualmente sucede en el presente caso al no estar identificada la supuesta obra o servicio determinado, sino, por el contrario, que curso tras curso la actora ha prestado servicio en la actividad propia de las empresas, la enseñanza, como profesora titular.

De todo lo anterior resulta la desestimación del recurso formulado por la empresa y la estimación del de la trabajadora, confirmándose la resolución impugnada excepto en cuanto a la indemnización que ha de abonarse a la trabajadora teniendo en cuenta su antigüedad de 27 de septiembre de 2004:

desde el 27 de septiembre de 2004 hasta el 12 de febrero de 2012, siete años y cinco meses, a razón de 45 días por año: 334 días

desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 7 de noviembre de 2013, un año y diez meses, a razón de 33 días por año: 61 días

TOTAL 395 días x 72,83 euros..... 28.767,85 euros

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número 972/2014 formalizados por el letrado DON EDUARDO ORUSCO ALMAZÁN, en nombre y representación de DOÑA Azucena y por la letrada DOÑA MARÍA ESTER GOÑI JUANEDA, en nombre y representación de SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA TEIDE-HEASE, contra la sentencia número 159/2014 de fecha 21 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid, en sus autos número 1405/2013, seguidos a instancia de la Sra. Azucena frente a la sociedad recurrente y a CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, COLEGIOS TEIDE, S.A. e INSTITUTO DOCENTE GYRSA, S.L. y, en reclamación por despido, estimamos el formulado por la trabajadora y desestimamos el de la empresa, confirmando los pronunciamientos de la



resolución impugnada excepto el importe de la indemnización que se fija en VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (28.767,85 euros), a cuyo pago condenamos a SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA TEIDE-HEASE, así como al pago de los honorarios del letrado de la parte actora en cuantía de 300 euros.

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 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . 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).

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

por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.