



Roj: **STSJ AND 3958/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:3958**

Id Cendoj: **29067340012015100730**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **488/2015**

Nº de Resolución: **755/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ERNESTO UTRERA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

### **SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

**Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16**

N.I.G.: 2906734S20151000024

Negociado: **UT**

**Recurso: Recursos de Suplicación 488/2015**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº1 DE MELILLA

Procedimiento origen: Despido Objetivo individual 873/2013

Recurrente: Marcelino

Representante: GEMA FERRER RODRIGUEZ

Recurrido: EULEN S.A. y SALME S.L. (SERVICIOS AUXILIARES Y LIMPIEZAS DE MELILLA )

Representante:ALBERTO REQUENA POU y JESUS JAVIER PEREZ SANCHEZ

Recurso de Suplicación número 488/2015

Sentencia número **755/2015**

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

### **SENTENCIA**

En la ciudad de Málaga, a siete de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la presente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número uno de Melilla, de 23 de septiembre de 2014, en el que ha intervenido como parte recurrente DON Marcelino, representado y dirigido técnicamente por la letrada doña Gema Ferrer Rodríguez. Y como partes recurridas, EULEN, S.A. representada y dirigida técnicamente por el letrado don Alberto Requena Pou; y SERVICIOS AUXILIARES Y LIMPIEZA DE MELILLA, S.A., representado y dirigido técnicamente por el letrado don Jesús Javier Pérez Sánchez.

Ha sido ponente ERNESTO UTRERA MARTÍN.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** En el proceso por despido seguido en el Juzgado de lo Social número uno de Melilla con el número 873/2013, a instancia de don Marcelino contra Eulen, S.A. [en adelante, Eulen], y Servicios Auxiliares y Limpieza de Melilla, S.L. [en adelante, SALME], en súplica de que se declarase improcedente el despido del que afirmaba había sido objeto, con los efectos inherentes a tal calificación, se dictó sentencia el 23 de septiembre de 2014, cuyo fallo era del tenor siguiente:

*Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Marcelino contra la entidad "EULE, S.A." y la entidad "Servicios Auxiliares y Limpiezas de Melilla, S.L.", debo efectuar los siguientes pronunciamientos:*

*1o. Absolver en la instancia a la entidad "Servicios Auxiliares y Limpiezas de Melilla, S.L." y a la empresa "EULEN, S.A." de todos los pedimentos deducidos en su contra en la demanda.*

**SEGUNDO.-** En esa sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

*PRIMERO.- D. Marcelino con DNI NUM000 comenzó a prestar servicios el día 21 de noviembre de 2009 para la entidad SALME mediante un contrato indefinido a jornada parcial de 25 horas semanales, con salario día de 21,64 euros, y categoría de supervisor, siendo de aplicación el VI Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Ciudad de Melilla, y con las funciones propias que indica el art. 8 de la citada norma convencional (Empleado que, a las órdenes inmediatas de la dirección, gerencia o Encargado General, tiene a su cargo el control de dos o más Centros de Trabajo, cuyos trabajos dirige, vigila y ordena. Posee conocimientos complejos de los oficios de las actividades propias del sector y dotes de mando suficientes para mantener la debida disciplina y que se obtengan los rendimientos previstos, que la limpieza sea efectiva y eficiente, emitiendo los informes correspondientes para su traslado a sus superiores sobre las anomalías observadas, rendimiento de trabajo, partes de producción e informando de las incidencias que hubiere y subsanando las mismas.).*

*SEGUNDO.- D. Marcelino desempeñaba sus funciones en varios centros de trabajo gestionados por la empresa (principalmente en los mercados de la Ciudad Autónoma de Melilla, aunque no sólo en éstos).*

*TERCERO.- El día 21 de julio de 2013 la entidad SALME comunicó a D. Marcelino la distribución horaria de sus labores (de lunes a viernes) en 4 centros de trabajo distintos (todos mercados) por un tiempo de 24 horas y media, desde el 19 de agosto, o en su defecto desde su reincorporación tras sus vacaciones estivales. No obstante D. Marcelino venía desempeñando las mismas sólo en los mercados por un tiempo de 20 horas semanales desde el inicio de su relación laboral con SALME.*

*CUARTO.- El día 29 de agosto de 2013, SALME, ante la noticia de la inminente adjudicación a la empresa "EULEN, S.A." del contrato de servicio "trabajos de limpieza de los mercados: central, victoria, colón, buen acuerdo y otras dependencias" por la Ciudad Autónoma de Melilla, entregó a la segunda relación de trabajadores afectados por la subrogación establecida en el art. 24 del Convenio de aplicación a los efectos de la prestación del servicio de limpieza en los mercados de la ciudad, así como la restante documentación necesaria.*

*QUINTO.- Con fecha 30 de agosto de 2013 la empresa "EULEN, S.A." comunicó a SALME que D. Marcelino no cumplía los requisitos establecidos para la subrogación, por lo que no se procedería a la misma.*

*SEXTO.- El día 31 de agosto de 2013 la empresa SALME procedió a dar de baja al trabajador y finiquitar su relación con él. El día 2 de septiembre de 2013 D. Marcelino se personó en el mercado central a los efectos de efectuar su labor con arreglo al cuadrante facilitado por SALME (al que ya se ha hecho referencia), si bien el personal de "EULEN, S.A." no se lo permitió.*

*SÉPTIMO.- Con fecha 4 de septiembre de 2013 el trabajador presentó escrito a "EULEN, S.A." solicitando su subrogación.*

*OCTAVO.- D. Marcelino no es delegado sindical y no ostenta representación alguna de los trabajadores.*

*NOVENO.- D. Marcelino promovió conciliación (mediante presentación de papeleta el 6-09-2013) que se celebró ante el UMAC con el resultado de "sin avenencia" el día 25-10-2013, interponiendo posteriormente demanda con fecha 23-09-2013.*

**TERCERO.-** El 24 de octubre de 2014, el demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar el correspondiente escrito de interposición, en el que solicitaba la condena principal de Eulen o, subsidiaria, de SALME, o, más subsidiariamente, de ambas solidariamente, y formularse impugnación por dichas sociedades, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**CUARTO.-** El 23 de marzo de 2015 se recibieron tales actuaciones, se designó ponente y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 7 de mayo siguiente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Tal como queda expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia de instancia desestimó la demanda de despido por considerar esencialmente que, al ser el trabajador *cargo estructural* de la empresa saliente del servicio de limpieza adjudicado, no debía ser subrogado en la empresa entrante. Contra dicha sentencia, el demandante interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se revocase dicha resolución, se calificase el despido improcedente, haciendo responsables de sus efectos a Eulen, principalmente; a SALME, subsidiariamente; o, finalmente, de manera solidaria a dichas sociedades, articulado para ello motivos de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado por las demandadas, y cuyo examen se abordará en los fundamentos siguientes.

**SEGUNDO.-** Así, la parte recurrente, al amparo del artículo 193 b) de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* [en adelante, LRJS], formaliza un primer motivo de suplicación, de revisión de los hechos declarados probados, con la finalidad de que se sustituyan los hechos primero a séptimo, identificando diversos documentos en apoyo de tal revisión, todo ello conforme a la siguientes propuestas de redacción alternativa:

«PRIMERO.- D. Marcelino con DNI NUM000 , prestaba sus servicios para la empresa SALME, SA, desde el 21 de noviembre de 2009, mediante un contrato indefinido a jornada parcial de 25 horas semanales, con salario mensual de 649,24 euros, salario día de 21,64 , y categoría profesional de supervisor. Su convenio de aplicación es el VI Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la ciudad de Melilla, encontrándose en él regulado la categoría del actor así como sus funciones, en los preceptos 7 y 8 del indicado texto. El trabajador, era personal adscrito al servicio de limpieza de los mercados de la Ciudad de Melilla».

«SEGUNDO.- Se convoca un Procedimiento de adjudicación Abierto, a los efectos de ofertar la limpieza de los mercados de Melilla, siendo la adjudicataria del servicio, EULEN SA, por un periodo de dos años prorrogables a 4. las bases para la contratación de los trabajos de limpieza de los mercados: Central, Real, Victoria Colón y Buen Acuerdo y otras dependencias, se regían por un Pliego de Condiciones Técnicas, donde en su Anexo Séptimo, se relacionaba el personal adscrito al servicio, con sus antigüedades, categorías horas semanales, nombre y DNI, Dicho personal debe ser subrogado por la empres adjudicataria del servicio, y entre ese personal se encontraba . Marcelino ».

«TERCERO.- Que el pasado 31/08/2013, por parte de la empresa SALME, SL, procede a la baja laboral, de todos los trabajadores que prestaba sus servicios para la mercantil, en la limpieza de los mercados, entre los que se encontraba D. Marcelino , a los efectos de pasar subrogados a la mercantil EURLE, SA, adjudicataria del servicio, finiquitando con todos la relación laboral».

«CUARTO.- SALME SL, entregó toda la documentación necesaria, a la mercantil EULEN SA. A los efectos de que ésta, procediese, a la subrogación de todos los trabajadores adscritos al servicio de limpieza de los mercados, en las mismas condiciones en las que se encontraba.».

«QUINTO.- Que el pasado 2/08/2013, D. Marcelino , se incorpora a su puesto de trabajo, en el centro de trabajo, y en el turno establecido según cuadrante, correspondiendo éste, en el mercado Central, con horario de incorporación a su puesto, a las 14:30 horas. El trabajador, incorporado en su puesto de trabajo, desempeña sus funciones hasta las 16:00 horas, momento en el que es expulsado de las instalaciones, por parte del vigilante de seguridad de le mercantil Eulen , quien posee también, la concesión de la vigilancia del edificio referido».

«SEXTO.- Que tras los hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2013, el trabajador D. Marcelino , solicita a la empresa EULEN SA, su subrogación, sin recibir comunicación alguna».

Eulen impugna dicho motivo por considerar que las modificaciones propuesta no tienen relevancia alguna, mientras que SALME se muestra conforme, a excepción de la revisión pedida del hecho séptimo, por carecer de apoyo probatorio.

La jurisprudencia, a la hora de delimitar conceptualmente los motivos de revisión fáctica en los recursos extraordinarios (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de 18 de febrero de 2014 [ROJ: STS 1265/2014]), ha incidido en la indispensable trascendencia de la modificación solicitada, que tiene que guardar relación con el objeto litigioso ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 3 de julio de 2013 [ROJ: STSJ AR 901/2013 ]); es decir, que ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Burgos, de 23 de julio de 2013 [ROJ: STSJ CL 3302/2013 ]); en definitiva, que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría ( sentencia de esta Sala, entre otras muchas, de 20 de junio de 2013 [ROJ: STSJ AND 8132/2013 ] y de 24 de octubre de 2013 [ROJ: STSJ AND 12204/2013 ]).



Aplicando la doctrina anterior al presente supuesto, ninguna de las modificaciones pedidas tienen esa naturaleza decisiva porque el relato judicial ya las contiene, tanto su cometido de supervisión llevado a cabo en los mercados de la Ciudad de Melilla, la adjudicación del servicio, su inclusión nominal entre el personal subrogable o las circunstancias acaecidas el día de su pretendida incorporación al que había sido hasta entonces su puesto.

Por otro lado, no tiene relevancia la cuestión relativa a la documentación a facilitar por la empresa saliente, cuyo eventual incumplimiento únicamente *facultará a la entrante para exigirle a la saliente la indemnización por los daños y perjuicios que en (sic) su incumplimiento le haya podido acarrear*, según precisa la norma convencional de aplicación, el artículo 35.2, párrafo tercero del *VII Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Ciudad de Melilla* -que es el que resulta aplicable, conforme a su artículo 3, no así el *VI Convenio* pues la extinción se produjo el 31 de agosto de 2013-.

Ciertamente, sí tendría tal naturaleza trascendente para el signo del recurso el hecho de que, como se pretende, se dejase consignado en el relato de hechos de la sentencia que el trabajador «era personal adscrito al servicio de limpieza de los mercados de la Ciudad de Melilla». Sin embargo, a ese extremo dedica el magistrado de instancia una detallada argumentación, basada en la valoración de pruebas, en particular, las de naturaleza personal, que no cabe desvirtuar con los documentos que la parte identifica en apoyo de tal revisión. Como se afirma en la sentencia, *el contrato de trabajo del actor no limita sus funciones de supervisión a los mercados de Melilla* (fundamento de derecho cuarto, párrafo tercero).

Por tanto, la versión judicial de los hechos ha de quedar inalterada.

**TERCERO.-** Ya con fundamento en el artículo 193 c) de la LRJS, la parte recurrente formaliza otro motivo de suplicación, de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, en concreto, de los artículos 44 y 55 del *Estatuto de los Trabajadores*, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [en adelante, ET]; 24 del *VI Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Ciudad de Melilla*, así como de la «jurisprudencia de aplicación», y de los artículos 24.1 y 14 de la *Constitución española* [en adelante, CE]. Sostiene esencialmente que el trabajador estaba vinculado a la contrata, por lo que debería haber sido subrogado por la entrante, sin que su categoría profesional fuese determinante para ello. Así mismo, argumenta que, sobre la premisa contenida en el relato de hechos, de que tal adscripción lo fuese únicamente por 20 horas, de las 25 de su contrato, «a lo sumo debería haber sido subrogado por las horas reconocidas por el propio juez ad quo, existiendo una responsabilidad solidaria entre ambas empresas por la acción del despido, dado que el hecho de la ruptura de la relación laboral, se lleva a cabo de manera unilateral, por ambas codemandadas», respecto de SALME por una jornada de 5 horas, y por Eulen, por 20 horas. Finalmente, niega el carácter liberatorio del finiquito firmado con SALME.

Eulen impugna dicho motivo haciendo propia la tesis de la sentencia de instancia, en el sentido de que el trabajador desempeñaba un puesto de carácter «estructural».

SALME impugna igualmente dicho motivo, defendiendo la subrogación respecto de la entrante.

**CUARTO.-** El artículo 35 del *VII Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Ciudad de Melilla* -que guarda una esencial identidad con el artículo 24 del *VI Convenio* -, bajo el epígrafe *Subrogación de personal*, establece una detallada regulación de dicha materia, de la que interesa destacar, a los efectos del presente recurso, lo siguiente:

En primer lugar -y aunque figure al final del precepto, a diferencia de la versión anterior-, el apartado 11, con el título de *Obligatoriedad*, establece que *al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal entre quienes se subroguen mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicio o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del Acuerdo Marco Sectorial, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.*

La regla general se contiene en el apartado 1 de dicho precepto, al establecerse que *en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio.* A continuación detalla los supuestos en los que se producirá la mencionada subrogación, estableciendo en la letra a) de dicho apartado que *la mencionada subrogación el de los trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.*





Finalmente, interesa destacar de dicha regulación los apartados 5 y 6 del citado artículo 35. El primero de éstos, establece que *si la subrogación de una nueva titular de la contrata implicase que un trabajador/a realice su jornada en dos centros de trabajo distintos, afectando a uno sólo de ellos el cambio de titularidad de la contrata, los titulares de la misma gestionarán el pluriempleo legal del trabajador/a, así como el disfrute conjunto del período vacacional*. Y el apartado 6, por su parte, dispone que *la aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador/a, operando la subrogación tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior, aun cuando el trabajador/a siga vinculado a la empresa cesante por una parte de su jornada. En tal caso se procederá conforme determina el apartado anterior*.

**QUINTO.-** Para dar respuesta al motivo de infracción y, con ello, al propio recurso, debe comenzarse por extraer del relato de hechos probados -inalterado por no haberse acogido a su revisión-, los siguientes extremos:

- 1) Para SALME, empresa dedicada a la actividad de limpieza de edificios y, en concreto, adjudicataria de los trabajos de limpieza de los mercados: central, victoria, colón, buen acuerdo y otras dependencias, prestó servicios don Marcelino desde el 21 de noviembre de 2009, con la categoría profesional de supervisor, con jornada de 25 horas semanales, y en virtud de un contrato de duración indefinida por conversión de uno temporal.
- 2) El trabajador repartía su jornada, llevando a cabo las tareas de supervisión, dedicando 20 de éstas a los mercados y dependencias cuyo servicio le había sido adjudicado a su empleadora; y el resto, en otros centros distintos.
- 3) Ante la adjudicación de dicho servicio a Eulen, previamente a su efectividad, SALME comunicó a ésta, entre la documentación a entregar en ese cambio, la relación de los trabajadores que consideraba personal subrogable, en la que figuraba el trabajador.
- 4) El 30 de agosto de 2013, Eulen comunicó a SALME que éste no cumplía con los requisitos para tal subrogación.
- 5) El 31 de agosto de 2013, SALME dio de baja en la Seguridad Social a su empleado, liquidando su contrato, entregándosele la cantidad resultante, y firmándose un recibo de finiquito.
- 6) El 2 de septiembre de 2013, el trabajador se presentó en uno de aquellos mercados, para llevar a cabo sus tareas de supervisión, lo que no se le permitió por el personal de Eulen.
- 7) El 4 de septiembre de 2013, el trabajador pidió a Eulen por escrito su subrogación como empleado de ésta.
- 8) El 6 de septiembre de 2013, presentó la papeleta de conciliación por despido contra ambas sociedades.

**SEXTO.-** La sentencia de instancia, luego de precisar que se le sometía a consideración no era tanto sobre las funciones, ni sobre el cargo de supervisor, sino sobre si el trabajador era o no un cargo "estructural" de la empresa EULEN (pues en caso afirmativo ésta no vendría obligada a subrogarlo, y en caso negativo sí, por lo que su negativa a hacerlo constituiría un despido improcedente), se pregunta si, al ser indiscutido que desempeñaba sus funciones en más de un centro de trabajo, tal desempeño lo era únicamente en los referidos mercados. La respuesta que da a este interrogante es la de que no porque de las 25 horas de su jornada, sólo cubrían 20 horas en los mercados (salvo error u omisión), quedando 5 horas sin especificar, además de que ejercía tal cargo para todos los trabajadores de limpieza de SALME. De ahí que todo ello determine que la demanda deba ser desestimada pues, más allá de la corrección o no en el actuar de la empresa SALME cuando procedió a finiquitar su relación con el actor (que no es objeto de este procedimiento), es indudable que D. Marcelino desempeñaba un trabajo estructural para SALME en todos los centros de trabajo de la misma, lo que determina que no se encuentra recogido entre los trabajadores que debían ser objeto de subrogación por parte de "EULEN, S.A." según el ET y la norma convencional (fundamento de derecho cuarto, primero).

**SÉPTIMO.-** La Sala, sin embargo, no puede compartir esta conclusión, debiendo comenzar por señalar que el proceso de despido entablado, que identifica como decisiones extintivas las tomadas tanto por la saliente, dándole de baja y liquidando y finiquitando el contrato; como la entrante, negándose a su incorporación como personal subrogado, han de tener una respuesta, sea ésta del signo que sea, sin poder relegar el examen de parte de dicha pretensión a otro proceso. La tutela judicial efectiva en supuesto de pretensiones de despido, como la presente, exige la calificación de la decisión sometida a la consideración del tribunal y la determinación, en su caso, de la responsabilidad que, en relación con los efectos de tal declaración, puedan tener los demandados.

Dicho lo anterior, lo que viene a describir la sentencia de instancia en la configuración de los hechos probados es un supuesto de pluriempleo, que tiene un tratamiento específico en los apartados 5 y 6 del citado artículo 35 la norma convencional, pues el trabajador habría venido prestando servicios en centros de trabajo no afectados



por el cambio de titularidad. Ante ello, la norma obligaba a los titulares -en clara referencia a saliente y al entrante- a *gestionar el pluriempleo*, lo que supondría adecuar el contrato a la nueva jornada. Sin embargo, las empresas demandadas, lejos de cumplir con que desiderátum convencional de *garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo*, desoyeron de manera absolutas las previsiones de la norma sectorial, solventando este trance sucesorio de la contrata de manera radical, tomando decisiones, ya de manera expresa o tácita, de indiscutible naturaleza extintiva.

Ante ello, y contrariamente a lo resuelto, se está ante un verdadero despido, cuya calificación ha de ser necesariamente la de improcedente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 55.4 del ET y 108.1 de la LRJS.

**OCTAVO.-** Los efectos de tal calificación serán los efectos previstos en los artículos 56.1 y 2, y 110.1 de los textos legales anteriores, respectivamente -en la redacción dada a los mismos por los artículos 18 siete y ocho, y 23 uno de la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de laboral*: bien, la condena a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia; bien, el abono de una indemnización que, al haberse formalizado el contrato del trabajador con anterioridad a la fecha de 12 de febrero de 2012, se calculará, conforme a lo previsto en la Disposición transitoria quinta de esa norma, a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, sin que el importe indemnizatorio resultante no pueda ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de dicha norma resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

**NOVENO.-** Resta determinar la responsabilidad de las demandadas respecto de los efectos del despido así calificado.

Como ha sentado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, partiendo de una interpretación *finalista* de la norma convencional que establece la obligación de subrogación -en el caso examinado era el artículo 14 del *Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad*-, *el hecho de que una parte mínima de la jornada laboral se desarrolle en un centro de trabajo no objeto de la nueva contrata, no impide, con la limitación contenida en dicha sentencia, que se lleve a cabo la subrogación del contrato discutido; no estamos ante una subrogación por cambio de objeto, que sigue siendo el mismo, sino por cambio del titular de la contrata; siendo irrelevante que el contrato de trabajo sea fijo o temporal, en cualquiera de sus modalidades, bastando con que el trabajador preste sus servicios de modo efectivo en las dependencias o centro objeto de la contrata en el momento en que concluyó* (sentencia de 18 de septiembre de 2000 [ROJ: STS 6493/2000]).

La limitación a que se refería dicha sentencia era la establecida en la de suplicación, que confirmaba, en la que se establecía una condena de las empresas en proporción a la jornada. Se está, en definitiva, ante lo que la jurisprudencia ha conceptualizado como *despido parcial que conlleve la rescisión indemnizada del contrato en porcentaje similar a la reducción de la jornada* (sentencia de 15 de octubre de 2013 [ROJ: STS 6522/2013]).

**DÉCIMO.-** En consecuencia con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso debe estimarse parcialmente, con las consecuencias previstas en los artículos 201 y siguientes de la LRJS, que se precisarán en el fallo de esta sentencia.

## FALLO

**I.-** Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por don Marcelino, y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Melilla.

**II.-** Se declara improcedente el despido de dicho trabajador.

**III.-** Se condena a Servicios Auxiliares y Limpieza de Melilla, S.L., a que, a su opción, readmita a la trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, pero proporcionales a una jornada de cinco (5) horas semanales, con abono de los salarios de tramitación, a razón de cuatro euros con treinta y dos céntimos (4,32) diarios, desde el 31 de agosto 2013, hasta la notificación de esta sentencia; o al abono de una indemnización de seiscientos sesenta y tres euros con doce céntimos (663,12).

**IV.-** Se condena a Eulen, S.A., a que, a su opción, readmita a la trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, pero proporcionales a una jornada de veinte (20) horas semanales, con abono de los salarios de tramitación, a razón de diecisiete euros con treinta y dos céntimos (17,32) diarios, desde



el 31 de agosto 2013, hasta la notificación de esta sentencia; o al abono de una indemnización de dos mil seiscientos cincuenta y ocho euros con sesenta y dos céntimos (2.658,62).

**V.-** Dicha opción deberá ejercitarse por escrito o comparecencia ante la Secretaria de esta Sala, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que se opta por la readmisión en el caso de no verificarse aquella. En el caso de optarse por la indemnización, se entenderá producida la extinción del contrato en la fecha de aquel despido. Así mismo, en el caso optarse por la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida, una vez firme la sentencia; y si se optase por la extinción, se compensará la indemnización reconocida.

**VI.-** Dese a la cantidad consignada el destino que corresponda, una vez firme esta sentencia.

**VII.-** Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Si la parte recurrente hubiera sido condenada en la sentencia, deberá consignar la cantidad objeto de la condena, bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 048815; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 048815. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.

Así mismo, habrá de consignar como depósito seiscientos (600,00) euros.

El cumplimiento de los anteriores requisitos de consignación, aseguramiento y constitución de depósito habrá de justificarse en el momento de la preparación del recurso.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social o del importe de la prestación, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este Tribunal.

En el caso de que la parte recurrente fuese entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de prestaciones que no sean de pago único o respecto a periodos ya agotados, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de tal prestación y de que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen por razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Así por esta sentencia, que pronunciamos, mandamos y firmamos.