



Roj: **STSJ M 977/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:977**

Id Cendoj: **28079340032016100054**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **08/02/2016**

Nº de Recurso: **674/2015**

Nº de Resolución: **68/2016**

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

34016050

NIG : 28.079.00.4-2013/0012991

Procedimiento Recurso de Suplicación 674/2015

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid Despidos / Ceses en general 310/2013

Materia : Despido

Sentencia número: 68/16-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a ocho de febrero de 2016, 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 acumulados seguidos con el número 674/2015 formalizados por el letrado DON CÉSAR MARTÍNEZ PONTEJO en nombre y representación de DON Miguel ; por el ABOGADO DEL ESTADO en representación de CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS y por el letrado DON JOSÉ CARLOS GUERRA LUNA en nombre y representación de MUNDA INGENIEROS, S.L. contra la sentencia número 564/2014 de fecha 23 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid , en sus autos número 310/2013, seguidos a instancia de DON Miguel frente a MUNDA INGENIEROS S.L., INGENIERIA DE CONSERVACIÓN INTEGRAL S.A., SERVICIOSPLAN S.L., CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, 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, 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 actor DON Miguel viene prestando servicios con la categoría profesional de Auxiliar de Servicios (Ordenanza) en la sede de los servicios centrales del CEDEX en la calle Alfonso XII de Madrid desde 4/6/1999, con antigüedad de 2/11/1999.

En el último contrato con la empresa MUNDA INGENIEROS SL percibía un salario de 808,30 euros con prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- El actor suscribió varios contratos con la empresa INCONSA desde el 4/6/1999 a 21/1/2009, que se relacionan en el hecho segundo de su demanda, contratos primero de interinidad para sustituir vacaciones de trabajadores y desde el 2/11/1999 por obra o servicio determinado cuyo objeto era " final obra edificio CEDEX".

El 22/1/2009 pasó por subrogación a SERVIGESPLAN SL y suscribió con la misma un contrato por obra o servicio determinado cuyo objeto era "servicio de atención y control de incidencias en los edificios e instalaciones del CEDEX".

Comunicándoles a la fecha de la extinción el 21/1/2012 que pasaban por subrogación a la nueva adjudicataria del servicio Munda Ingenieros.

El 22/1/2012, previo proceso de selección, suscribió con MUNDA INGENIEROS SL, contrato por obra o servicio determinado cuyo objeto era "servicio de atención y control de incidencias en los edificios e instalaciones del CEDEX".

Contrato que tenía previsto la terminación hasta el fin de servicio.

TERCERO.- Las empresas codemandadas han suscrito distintos Contratos de Servicios con el CEDEX cuyo objeto era la atención y control de incidencias en los edificios e instalaciones del CEDEX. En el pliego de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación se recoge que ese servicio incluye las actividades que se describen.

CUARTO.- El actor desde el inicio de la relación el 4/6/1999 viene realizando las funciones que se relacionan en el hecho tercero de su demanda en las mismas condiciones que personal del CEDEX. Siempre bajo las órdenes y recibiendo la asignación de trabajo de personal del CEDEX, principalmente del Sr. Abel como encargado de servicios generales el CEDEX. Asimismo los medios materiales que utiliza son los mismos que el personal de CEDEX (teléfono, fotocopiadora, guillotina, etc.), teniendo un puesto de trabajo, mesa y silla, extensión de teléfono, etc.

El contacto del actor con el responsable de la empresa empleadora, en el caso de Munda Ingenieros - D. Cecilio - es puntual para incidencias vacaciones, permisos, ausencias; no recibe instrucciones de la manera concreta de desarrollar su trabajo, pues aquel trabaja en otro centro y además ostenta la misma categoría profesional que el actor de peón.

De esta empresa Munda Ingenieros SL ha recibido uniforme, móvil, curso de formación en prevención de riesgos laborales, manual de procedimiento, etc.

QUINTO.- Se presentó reclamación previa frente al CEDEX el 27/12/2012 y se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC frente a las empresas codemandadas en reclamación de declaración de la relación laboral indefinida.

SEXTO.- Con fecha 16/11/2012 el CEDEX comunica a Munda Ingenieros que se extingue el servicio en ejecución de un Plan económico financiero adoptado dentro de la medidas de reducción de gasto público, por el que se pasa a desarrollar parte de la actividad de auxiliares de servicio por personal interno y se externaliza solo el servicio de llaves a primera y última hora y el de vigilancia. (publicado en el BOE el 23/11/2012).



El 4/1/2013 Munda Ingenieros SL comunicó al actor que se extinguía el contrato que tenían suscrito con efectos de 21 de ese mes.

SÉPTIMO.- Se presentó reclamación previa frente al CEDEX y se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC frente a las empresas codemandadas.

OCTAVO.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de 13/2/2013 se desestima la demanda del actor en reclamación de cantidad de la indemnización por fin de contrato a Servigesplan.

Por sentencia del TSJ de Madrid de 27/5/2014 se revoca en parte aquella y se declara que Munda Ingenieros SL tenía que haberse subrogado en los contratos de los trabajadores que había en el CEDEX cuando resultó adjudicataria por haber sucedido a Servigesplan en esa contrata, al tener ese contrato una entidad productiva propia compuesta fundamentalmente por la mano de obra que la lleva a cabo, sin que sean necesarios para su realización otros elementos patrimoniales. Asimismo se recoge la nueva adjudicataria reconoció la sucesión respecto a cuatro trabajadores, entre los que se encuentra el actor, contratándoles sin que hayan dejado de prestar servicio en ningún momento."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" ESTIMANDO EN PARTE la demanda formulada por DON Miguel frente a MUNDA INGENIEROS SL, INGENIERIA DE CONSERVACIÓN INTEGRAL SA, SERVIGESPLAN SL, CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS y MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor producido el 21/1/2013, condenando solidariamente a la empresa demandada MUNDA INGENIEROS SL y CEDEX a optar entre:

-Readmitir al actor en su puesto de trabajo, con las mismas condiciones que regían antes del despido, teniendo la opción el actor para elegir la empresa en que quiere reincorporarse con abono de los salarios de tramitación desde el despido hasta la reincorporación, descontando los períodos en que el actor haya estado prestando servicios en otra empresa o períodos de incapacidad temporal.

- Indemnizarle con la cantidad de 15.840,72 euros sin devengo de salarios de tramitación.

Advirtiendo a la empresa que la opción deberá realizarse en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia, sin esperar a su firmeza, por escrito o por comparecencia ante el Juzgado. Y que de no optar en tiempo y forma se entenderá que procede la readmisión.

Estimando la falta de legitimación pasiva de INCONSA y SEVIGESPLAN SL."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron sendos recursos de suplicación por las partes que constan en el encabezamiento, formalizándolos posteriormente, habiendo sido impugnados recíprocamente por las mismas.

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 3 de septiembre de 2015 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 2 de febrero de 2016 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 b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa el demandante la modificación del hecho probado primero en la siguiente forma:

"El salario que según el convenio colectivo de aplicación en el CEDEX (III convenio único de la Administración General del Estado) corresponde al actor es de 1.289,62 euros (grupo V, ayudante de gestión y servicios comunes)."

Para lo que se remite al convenio aportado en su ramo de prueba.

La modificación no procede porque lo que se pretende no es introducir un hecho probado sino lo que establece una norma que se pretende aplicable, lo cual corresponde valorar en sede jurídica, no desvirtuándose el salario que la magistrada a quo declara probado a partir de las nóminas, ni siendo claro que la categoría postulada es la que hubiera correspondido al actor en el organismo codemandado.

Por su parte MUNDA postula la modificación del mismo ordinal en la siguiente forma:



" El actor DON Miguel viene prestando servicios con la categoría profesional de Auxiliar de Servicios (Ordenanza) en la sede de los servicios centrales del CEDEX en la calle Alfonso XII de Madrid desde 4/6/1999, si bien ostenta una antigüedad de 22/1/2012.

En el último contrato con la empresa MUNDA INGENIEROS SL percibía un salario de 808,30 euros con prorrateo de pagas extras."

Con apoyo en el contrato firmado por su parte con el trabajador obrante a los folios 56 a 59 de su ramo de prueba, que no desvirtúa la antigüedad que ha considerado acreditada la magistrada a quo, tal y como expone en su fundamento de derecho quinto constituye cosa juzgada al existir sentencia firme de esta Sala en que declara la que ha consignado en el hecho probado primero que, consecuentemente se mantiene.

Para el hecho probado octavo la misma empresa interesa que se modifique el último inciso en la siguiente forma:

"Asimismo se recoge la nueva adjudicataria reconoció la sucesión respecto a cuatro trabajadores, entre los que no se encuentra el actor, contratándoles sin que hayan dejado de prestar servicio en ningún momento."

De la sentencia a la que se refiere se desprende que efectivamente el actor no estaba entre los cuatro trabajadores respecto de los cuales la adjudicataria reconoció la sucesión, tratándose sin duda de un error que pudo ser subsanado por el cauce de aclaración de sentencia y que no hay inconveniente en corregir aunque sea irrelevante para el resultado del pleito.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en demandante denuncia la incorrecta aplicación del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y 110 de la citada ley procesal por considerar que una vez declarada la cesión ilegal del trabajador las consecuencias para el despido son automáticas teniendo derecho a que se le abone el salario que le hubiera correspondido de estar formalmente adscrito a su verdadera empleadora, es decir el de convenio de 1.289,62 euros. Asimismo considera incorrectamente aplicados los artículos 55.5 y 6 de dicho Estatuto y 108.2 y 3 de la repetida ley rituarial, en relación con el 24.1 de la Constitución , por entender que el despido fue una represalia por haber interpuesto demanda judicial, por lo que el despido debía declararse nulo, habiendo sido solo él cesado a la finalización del contrato entre Munda y Cedex.

Por su parte el Abogado del Estado con el mismo precepto de amparo considera infringido el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores , alegando que se ha probado que las vacaciones, permisos y audiencias del trabajador las autorizaba Munda, y ésta le proporcionaba uniforme, teléfono móvil, formación y el manual de procedimiento de la empresa para realizar su trabajo, existiendo en el centro de trabajo un coordinador de dicha entidad, a lo que no obsta que por Don. Abel de Cedex supervisara el trabajo, porque tal supervisión y coordinación es obligada para la administración cuando contrata un servicio con un tercero, debiéndose, a su juicio, distinguir entre la gestión empresarial mediata y la inmediata teniéndose que ejercer ésta última necesariamente por la Administración, lo que no supone una manifestación de la potestad directiva empresarial, concluyendo que no existe cesión ilegal.

Finalmente la empresa Munda, en sede jurídica se denuncia también la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores , por estimar que se ha acreditado que el actor ha estado en todo momento a las órdenes y directrices de sus mandos y superiores, resolviendo todo lo relativo a turnos de trabajo, horarios, vacaciones, licencias y otras cuestiones, siendo una empresa real y con estructura organizativa propia, habiéndose celebrado un contrato administrativo con CEDEX para la gestión de unas concretas funciones, sin perjuicio de que ésta se reservase la inspección, comprobación y vigilancia para la correcta realización de las actividades contratadas, lo que no implica que le dieran al actor directrices en su trabajo diario, sino que era el coordinador de la empresa en el centro quien lo hacía, concluyendo que no ha habido cesión y legal ni despido, sino la válida extinción del contrato al finalizar la contrata con fecha 21 de enero de 2013.

Pues bien, del inatado hecho probado cuarto, resulta lo siguiente:

1º) El actor desde el inicio de la relación el 4/6/1999 viene prestando sus servicios en el CEDEX en las mismas condiciones que el personal de este organismo, siempre bajo las órdenes y recibiendo la asignación de trabajo por parte del personal del CEDEX, principalmente Don. Abel como encargado de servicios generales.

2º) En todo momento ha utilizado los medios materiales del CEDEX que son los mismos que el personal de este organismo (teléfono, fotocopidora, guillotina, etc.), teniendo un puesto de trabajo, mesa y silla, extensión de teléfono, etc.

3º) El contacto del actor con el responsable de la empresa empleadora, es puntual para incidencias vacaciones, permisos, ausencias; no recibe instrucciones de la manera concreta de desarrollar su trabajo, pues aquel trabaja en otro centro y además ostenta la misma categoría profesional que el actor de peón.



4º) De Munda Ingenieros SL ha recibido uniforme, móvil, curso de formación en prevención de riesgos laborales, manual de procedimiento, etc.

Por lo que debemos poner estos hechos en relación con la reiterada doctrina de nuestro Tribunal supremo, a la que se refiere, entre otras, la sentencia de 17 de diciembre de 2010, rec. 1673/2010 que cita las de 19 de enero de 1994 , 12 de diciembre de 1997 , 14 de diciembre de 2001 , 17 de enero de 2002 , 16 de junio de 2003 , 3 de octubre de 2005 , 20 de julio de 2007 , 4 de marzo de 2008 y 25 de junio de 2009 , poniendo de manifiesto lo siguiente:

"Establecen estas sentencias que la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita». Por ello, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 señala que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 .

De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. El error de la sentencia de contraste consiste en identificar cesión con una determinada forma de cesión fraudulenta y en este sentido señala que la contratista no es una empresa ficticia y añade, aunque ello resulte más discutible, que hay que excluir los propósitos de orden fraudulento. Pero, como ya se ha señalado, el ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es - como dice la sentencia de 14 de septiembre de 2001 - un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores."

Y finalmente hemos de examinar lo dispuesto en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores , debiéndose de tener en cuenta que aun siendo cierta la existencia de un contrato entre CEDEX y MUNDA, por el cual se adjudicaba a ésta el "Servicio de atención y control de incidencias en los edificios e instalaciones del CEDEX " y que no se cuestiona que se trata de una empresa real, sin embargo, la actividad llevada a efecto por el actor se ha desarrollado, en todo momento, en la sede de CEDEX, limitándose MUNDA al suministro de la mano de obra necesaria para tal actividad, pues las tareas realizadas por el actor se han ejercido al margen de cualquier



aportación o dirección empresarial por parte de la sociedad que aparece formalmente como empleadora, la cual no ha puesto en juego para el cumplimiento de la contrata ni su organización productiva, ni su gestión empresarial, no habiendo dado al actor en ningún momento órdenes sobre el trabajo a realizar ni consta inserto en su organización ni sometido a su disciplina, no habiéndole tampoco suministrado los materiales para la realización del trabajo, habiendo utilizado siempre los de CEDEX, sujetándose a las instrucciones del personal de éste y realizando idénticas funciones que otros trabajadores de este organismo, sin que existiera ninguna persona interpuesta que recibiera los encargos y dirigiese al trabajador, sino que era él directamente quien asumía las órdenes de dicho personal y realizaba su trabajo ateniéndose a ellas, limitándose el supuesto coordinador de Munda a autorizar formalmente sus vacaciones y permisos, procediendo esta empresa al pago de los salarios, como no podía ser de otra manera al figurar formalmente como empleadora. Por ello, y conforme a la doctrina citada, al no constar que en la ejecución de los servicios contratados se haya puesto en práctica por la empresa contratista su organización y medios propios, habiéndose limitado su actividad al suministro de mano de obra, se ha de concluir que efectivamente concurre un supuesto de cesión ilegal del trabajador, correspondiendo a éste optar entre ser trabajador de la cedente o de la cesionaria y procediendo, por consiguiente, la desestimación de los recursos del ABOGADO DEL ESTADO y de MUNDA.

Por su parte el actor pretende que se declare la nulidad del despido, resultando de los hechos que se han declarado probados y de los que con el mismo valor se citan en la fundamentación jurídica de la sentencia, los siguientes datos relevantes para resolver el presente motivo:

1º) El 23 de noviembre de 2012 se había publicado en el BOE que *"Con fecha 16 de noviembre de 2012, el Director del CEDEX ha resuelto: La renuncia a la celebración del contrato de "Servicio de atención y control de incidencias en los edificios e instalaciones del CEDEX", publicado en el B.O.E. número 219, de 11 de septiembre de 2012."*

2º) El actor presentó reclamación previa ante el CEDEX con fecha 27 de diciembre de 2012 por reconocimiento de derecho a ostentar una relación laboral indefinida.

3º) Con fecha 21 de enero de 2013 interpone demanda ante los juzgados de lo social solicitando su derecho a ostentar una relación laboral indefinida.

4º) Con efectos de 21 de enero de 2013 se cesa al trabajador por la finalización de la contrata, fecha de cese que éste conocía con anterioridad.

Partiendo de estos hechos probados, hemos de compartir el razonamiento de la juzgadora a quo que en su fundamentación jurídica considera que la decisión extintiva de la empresa no obedece a la reclamación efectuada por parte del actor a CEDEX, sino que se debe exclusivamente a la finalización de la contrata entre este organismo y la empleadora formal que ya se había anunciado con anterioridad a dicha reclamación, por lo que ésta no ha podido influir en la decisión del organismo público de no volver a sacar a concurso el contrato de servicio de atención y control de incidencias y consecuentemente el despido no vulnera la garantía de indemnidad al no constituir una reacción frente al ejercicio de sus derechos por parte del trabajador.

Si ha de estimarse el recurso parcialmente en lo relativo al salario que ha de tenerse en cuenta para fijar la indemnización que, efectivamente, una vez declarada la cesión ilegal dependerá de la opción del trabajador, de manera que si opta por reingresar en CEDEX será el que le hubiera correspondido conforme al convenio de aplicación, calculándose sobre la base del mismo la indemnización para el caso de que este organismo opte por la misma, y si optara por la empresa codemandada sería de aplicación el que se ha declarado probado.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que en los Recursos de Suplicación acumulados seguidos con el número 674/2015 formalizados por el letrado DON CÉSAR MARTÍNEZ PONTEJO en nombre y representación de DON Miguel ; por el ABOGADO DEL ESTADO en representación de CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS y por el letrado DON JOSÉ CARLOS GUERRA LUNA en nombre y representación de MUNDA INGENIEROS, S.L. contra la sentencia número 564/2014 de fecha 23 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid , en sus autos número 310/2013, seguidos a instancia de DON Miguel frente a MUNDA INGENIEROS S.L., INGENIERIA DE CONSERVACIÓN INTEGRAL S.A., SERVICIOSPLAN S.L., CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, desestimamos los formulados por los codemandados y estimamos parcialmente el del demandante, confirmando los pronunciamientos de la resolución impugnada a los que añadimos que al trabajador corresponde optar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia por la empresa o el organismo demandado y una vez tenga lugar esta opción deberá el elegido optar en un plazo de igual duración por la indemnización o la readmisión, en las cantidades fijadas en la sentencia de instancia de tratarse



de la empresa MUNDA y en las que resulten en fase de ejecución de sentencia de serlo CEDEX, conforme al salario correspondiente a la categoría que se acredite correspondería al actor según el convenio que le es aplicable, considerándose extinguido el contrato a la fecha del despido si se opta por la indemnización y devengándose salarios de tramitación desde la fecha de la misma si se opta por la readmisión hasta que sea efectiva, condenando a MUNDA INGENIEROS, S.L. y a CENTRO DE ESTUDIOS Y EXPERIMENTACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS (CEDEX) a estar y pasar por tal declaración y al pago de los honorarios del letrado del demandante en cuantía de 300 euros cada uno de ellos, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal.

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 2828-0000-00-0674-15 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ