



Roj: STSJ MAD 16215/2012  
Id Cendoj: 28079340012012101016  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5101/2012  
Nº de Resolución: 1018/2012  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JUAN MIGUEL TORRES ANDRES  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005101/2012

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1**

**MADRID**

**SENTENCIA: 01018/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 5101/2012**

**Sentencia número: 1018/2012**

**T**

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

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

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

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

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación número 5101/2012 formalizado por la Sra. Letrada D<sup>a</sup> SONIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y D<sup>a</sup> ESTHER SEGURA ESPINOSA en nombre y representación de DOÑA Virginia y la empresa SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACION, S.L., contra la sentencia dictada en 14 de febrero de 2.012 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de MOSTOLES , en los autos acumulados números 1.240/11 y 1.516/11 (éstos procedentes del Juzgado núm. 2 de los de igual clase y lugar), seguidos a instancia de DOÑA Virginia , contra las empresas SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACION, S.L. y EDITEC INGENIERIA DE SERVICIOS, S.L., sobre despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, 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:** Las actora Virginia ha prestado sus servicios para SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) con la antigüedad desde 1 de septiembre de 2007 en virtud de un contrato indefinido a tiempo completo con la categoría profesional de Socorrista, sin ostentar cargo de representación de los trabajadores y un salario mensual de 1.566'32 euros mensuales, con la prorrata de pagas extras, prestando sus servicios en las instalaciones deportivas titularidad del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid)

**SEGUNDO:** Mediante carta de 13 de julio de 2011 SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) comunica a la actora lo siguiente: " El próximo 31 de julio de 2011 finalizará el contrato suscrito por vd. Y cuyos datos se reseñan al pie, debido a que en esa fecha se cumple la obra para la que fue contratado, por finalizar el Contrato administrativo que esta empresa, SERVIOCIO S.L , tenía suscrito con el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra para la " gestión del Servicio Público de Piscina Municipal del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid) " de fecha 24 de mayo de 2007, en dicha fecha y por tanto no gestionar esta empresa dicha instalación la próxima temporada. En cumplimiento con las normas vigentes sobre contratación de personal, se le comunica que, con esa fecha, quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con la empresa, causando baja en la misma.

Así mismo, se le comunica, que esta empresa desconoce si la gestión de la instalación a partir de dicha fecha se continuará por parte de la nueva concesionaria, o del propio Ayuntamiento, comprometiéndose a notificarle dicho dato en cuanto lo conozca, a efectos de una posible subrogación del Art. 25 del Convenio Provincial ".

**TERCERO:** SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) dio de baja en la Seguridad Social a la trabajadora.

**CUARTO:** En fecha 24 de abril de 2007 el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid) acordó en la Junta de Gobierno Local la adjudicación a SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) del contrato administrativo de gestión del servicio público de piscina municipal cubierta y polideportivo municipal de dicho Ayuntamiento. En virtud de esta adjudicación se firmó el correspondiente contrato el 24 de mayo de 2007. En el contrato se hacía constar la duración de 4 años desde el 28 de mayo de 2007, pudiendo ser prorrogado anualmente hasta un periodo máximo de 15 años.

**QUINTO:** El 5 de abril de 2011 SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) comunica al Ayuntamiento de Cubas de la Sagra mediante carta certificada su intención de no renovar el contrato, si bien acuerdan una prórroga de 3 meses hasta el 31 de julio de 2011.

**SEXTO:** El 27 de julio de 2011 el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra publica anuncio en el BOCAM para la adjudicación del servicio que venía prestando SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L).

**SÉPTIMO:** Con fecha 25 de agosto de 2011 EDITEC INGENIERÍA DE SERVICIOS S.L presenta oferta al Ayuntamiento de Cubas de la Sagra para la adjudicación del servicio, que finalmente le es aceptada, convirtiéndose en adjudicatario el 29 de agosto de 2011.

**OCTAVO:** Virginia fue contratada por esta última mercantil el 1 de septiembre de 2011 mediante contrato de obra, como Socorrista.

Esta mercantil reconoce a la trabajadora la antigüedad de la fecha de celebración del contrato celebrado con ella. r.

**NOVENO:** El 26 de agosto de 2011 por el departamento de personal de EDITEC INGENIERÍA DE SERVICIOS S.L se remite correo electrónico a SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) solicitando la documentación necesaria para la subrogación de los trabajadores que prestan servicios en la piscina y el polideportivo municipal de Cubas de la Sagra. Dicho correo es respondido el 29 de agosto informando que la documentación se recabaría ese día y se enviaría por el mismo medio, correo electrónico. Finalmente SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN S.L (SERVIOCIO S.L) envía

correo electrónico el 29 de agosto informando que la documentación fue enviada al Ayuntamiento de Cubas de la Sagra.

**DÉCIMO:** La relación laboral entre las partes se rige por el Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas y Gimnasios.

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

"ESTIMANDO la demanda interpuesta por Doña Virginia , debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto la actora el 31 de JULIO de 2011, condenando a la demandada SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN, S.L. (SERVICIO S.L.) a que en el plazo de 5 días opte entre su inmediata readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o por la extinción de su relación laboral con abono de una indemnización de 9.006,22 euros, así como los salarios devengados desde la fecha del despido hasta el 1 de septiembre de 2011, a razón de 52'21 euros/día.

Que desestimando la demanda interpuesta por la anterior trabajadora contra EDITEC INGENIERIA DE SERVICIOS, S.L. debo absolver y absuelvo a dicha empresa de las acciones que contra ella se dirigen en el presente procedimiento."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante D<sup>a</sup> Virginia y por la parte demandada SERVICIO CULTURA DEPORTE Y RECREACIÓN, S.L., formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 12 de Septiembre de 2012, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 21 de Noviembre de 2012 señalándose el día 5 de Diciembre de 2012 para los actos de votación y fallo.

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra las empresas Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L. y Editec Ingeniería de Servicios, S.L., declaró improcedente el despido de la actora ocurrido en 31 de julio de 2.011, condenando a la primera de las referidas mercantiles a que *"en el plazo de 5 días opte entre su readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o por la extinción de su relación laboral con abono de una indemnización de 9.006'22 euros, así como los salarios devengados desde la fecha del despido hasta el 1 de septiembre de 2011, a razón de 52'21 euros/día"*, pedimentos de los que absolvió, empero, a la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L.

**SEGUNDO.-** Recurren en suplicación la demandante y la sociedad condenada en la instancia instrumentando, la primera, tres motivos, de los que el inicial, que, a su vez, divide en dos apartados, se ordena a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el siguiente lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida, y el último, en principio, a que se declare la nulidad de esta última. Por su parte, Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L. articula un total de nueve motivos, de los que los seis primeros se dirigen a denunciar errores *in facto*, en tanto que los tres que restan lo hacen a poner de relieve errores *in iudicando*.

**TERCERO.-** Dicho esto, son varias las precisiones previas que esta Sala se ve en la obligación de hacer, ya que se trata de sendos recursos cuya formulación y sistemática seguida, si no defectuosas hasta el punto de impedir su examen, sí resultan ciertamente peculiares. Ante todo, indicar que una importante parte de los motivos de ambos adolecen de un encaje procesal inapropiado, lo que no es óbice para su examen dada la tutela efectiva que es exigible de este Tribunal. Señalar, a su vez, que los procesos de instancia son dos acumulados, ambos por despido: uno, registrado con el nº 1.240/11 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Móstoles, en los que la trabajadora se alza contra la extinción de su contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo que con efectos de 31 de julio de 2.011 acordó Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L. con base en la finalización de la contrata de servicios que venía prestando para el Ayuntamiento de Cubas de la

Sagra (Madrid); y el otro, acumulado al anterior merced a auto datado en 5 de diciembre de 2.011 (folios 39 y 40), seguido bajo el nº 1.516/11 en el Juzgado de lo Social nº 2 de igual clase y lugar contra las mismas empresas, si bien en él lo que se impugna es la decisión extintiva de la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L. de 25 de octubre de 2.011 basada en una pretendida no superación del período de prueba por esta recurrente con ocasión del contrato de trabajo temporal suscrito el 1 de septiembre anterior, acumulación que, desde ya, debemos decir que fue absolutamente indebida, a lo que luego volveremos.

**CUARTO.-** Siguiendo con este capítulo, reseñar que habida cuenta que la sentencia recurrida data de 14 de febrero de 2.012, la regulación de los recursos procedentes contra ella no es otra que la prevista en la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, tal como prevé el apartado 1 de su Disposición Transitoria Primera, que dice: "(...) *Las sentencias y demás resoluciones que pongan fin a la instancia o al recurso, dictadas a partir de la vigencia de esta Ley, se regirán por lo dispuesto en ella, en cuanto al régimen de recursos y demás medios de impugnación contra las mismas, así como en cuanto a su ejecución provisional y definitiva*". Al hilo de lo anterior, la actora acompaña a su recurso un documento consistente en auto de aclaración dictado el 7 de febrero de 2.012 por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles, en el procedimiento de despido nº 1.242/11 seguido por otros compañeros de trabajo suyos contra las mismas empresas traídas ahora al proceso, el cual no observa las exigencias del artículo 233.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por lo que no puede admitirse: de un lado, porque no consta la firmeza de la sentencia de la que dicha resolución forma parte integrante; y de otro, porque lo acordado en ese auto ninguna influencia puede tener en la decisión que la Sala adopte sobre las diversas cuestiones suscitadas.

**QUINTO.-** Y para finalizar, hacer notar que si bien en cuanto al presente recurso extraordinario resulta de aplicación la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no sucede otro tanto en lo que respecta a la tramitación de los procesos acumulados de despido seguidos en la instancia, cuyo comienzo es anterior a la entrada en vigor de dicha norma legal, al ser la entonces aplicable el previgente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, según lo previsto en el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la normativa adjetiva que actualmente rige, con arreglo al cual: "*Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley*", lo que es trascendente como después se verá debido al alcance de la problemática que ambos recursos plantean en cuanto al segundo de los despidos reseñados.

**SEXTO.-** Dicho esto, hora es de abordar los recursos que se someten a nuestra consideración. Razones de lógica jurídica imponen que comencemos se examen por el tercero del que la actora articula, el cual se ampara en el artículo 191 a) de la previgente Ley Procesal Laboral de 1.995, lo que debió hacer en el 193 a) de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y en el que denuncia la infracción de los artículos 284 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1.995, 56.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, y 24.1 de la Constitución. Lo que con él se pretende es que se declare la nulidad de la resolución impugnada para que la Juez *a quo* entre a conocer y resuelva el segundo de los despidos de constante cita ocurrido el 25 de octubre de 2.011. Por su parte, el motivo séptimo del de la empresa Serviciocultura, Deporte y Recreación, S.L., aunque con amparo adjetivo distinto - artículo 193 c) de la Ley 36/2.011, ya calendada-, censura como vulnerados los artículos 97.2 y 218 de la Ley de Ritos Civil y, de nuevo, el 24 de nuestra Carta Magna. En él, si bien solamente se reclama implícitamente la nulidad de la sentencia de instancia, se hace hincapié en la incongruencia omisiva que evidencia el motivo del recurso de la trabajadora a que antes nos referimos. Llama la atención que también el motivo segundo del recurso de esta última, destinado, en principio, a quejarse de infracciones jurídicas de índole sustantiva, traiga a colación como conculcados idénticos preceptos, legales y constitucionales, que señala el motivo que acabamos de citar del de la empresa, insistiendo, pues, en la existencia de un vicio de incongruencia, lo que nos permite el examen conjunto de los tres.

**SEPTIMO.-** Que la resolución judicial combatida incurre en este defecto procesal es algo incuestionable, ya que habiéndose acordado la acumulación de dos procesos de despido de la misma demandante, aquélla da respuesta únicamente a uno de ellos, el producido en fecha 31 de julio del pasado año. Ahora bien, la nulidad de actuaciones que se interesa no es la solución que procede en este caso, por cuanto que conduciría a una situación ciertamente absurda, ya que la citada acumulación de procesos vulneró de manera flagrante la normativa procesal entonces vigente, también la actual, de suerte que habría que acordar previamente en la instancia su desacumulación, para dictar después con toda probabilidad nueva sentencia en idénticos términos que la ahora recurrida, y con un notable incremento, todo ello, de los salarios de trámite, al no poder



entrar a enjuiciar la demanda promovida por el segundo despido de 25 de octubre de 2.011, que habría de resolverse por el Juzgado de lo Social que accedió indebidamente a la acumulación acordada por el nº 1 de los de Móstoles, o sea, el nº 2 de igual clase y lugar.

**OCTAVO.-** En este sentido, el artículo 30 de la Ley Procesal Laboral de 1.995, en vigor a la sazón de formularse las demandas rectoras de autos, disponía: "1. Si en el caso del artículo anterior las demandas pendieran planteadas en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, también se acordará la acumulación de todas ellas, de oficio o a petición de parte. Esta petición habrá de formularse ante el Juzgado o Tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro. 2. El Secretario judicial dará traslado, por plazo común de tres días, a todos los que sean parte en los procesos de cuya acumulación se trate, a fin de que formulen alegaciones acerca de aquélla. Transcurrido el plazo, el Juzgado o Tribunal dictará auto decidiendo la acumulación, de cumplirse los requisitos legales", mientras que el 29.1 rezaba así: "Si en el mismo Juzgado o Tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y **se ejercitasen en ellas idénticas acciones**, se acordará, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de los autos " (el énfasis es nuestro) .

**NOVENO.-** Como es obvio, la acción no puede equipararse, sin más, a la modalidad seguida en los procesos de que se trate, en este caso la de despido, sino al contenido material de la pretensión actuada en las demandas, representado, básicamente, por su fundamento histórico, que comprende tanto los hechos que le sirven de soporte, cuanto la causa de pedir y la fundamentación jurídica en que se apoya. Por ello, por mucho que se trate de dos procesos de despido instados por la Sra. Virginia, figurando como codemandadas las mismas empresas, es claro que ni los hechos son coincidente, ya que en uno se combate la extinción de su contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo acordado por Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L., que tuvo lugar el 31 de julio de 2.011 como consecuencia de la terminación de una contrata de servicios con una Corporación municipal, y en el otro la decisión de igual índole adoptada por Editec Ingeniería de Servicios, S.L. bien que en esta ocasión con base en una alegada falta de superación del período de prueba en el marco del nuevo contrato de trabajo temporal celebrado el 1 de septiembre siguiente bajo la modalidad de obra o servicio determinados, y sin que tampoco el fundamento de las pretensiones ejercitadas sea el mismo: en el primero, se trata de dirimir si el fin de dicha contrata autoriza la extinción contractual pese al carácter indefinido de la contratación y, de no ser así, si existe obligación por mandato legal o convencional de subrogación por la nueva adjudicataria del servicio, mientras que en el otro lo que se debate es si concurren los requisitos de la causa extintiva derivada de la no superación del período probatorio en un contrato de trabajo temporal, máxime cuando de los términos de los recursos parece desprenderse que la nueva contratista conceptuó tal cese en 25 de octubre de 2.011 como un verdadero despido cuya improcedencia reconoció, consignando, al efecto, el importe de la indemnización en la Delegación del Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid. No existía, pues, identidad de acciones, por lo que nunca debió acordarse la acumulación de procesos que la parte actora instó.

**DECIMO.-** Ahora bien, como quiera que parte de los motivos de ambos recursos se encaminan a poner de relieve la falta de respuesta de la Juez *a quo* a la segunda demanda de despido, dato del que extraen consecuencias fácticas y jurídicas de diversa índole, y que, como dijimos, nunca podría acumularse a la que, por turno de reparto, correspondió al Juzgado de instancia (autos nº 1.240/11), no es menester declarar la nulidad de la resolución judicial impugnada por incongruencia omisiva, ya que la nueva sentencia que se dictara tampoco podría abordar tan repetida controversia, de lo que sigue que lo procedente sea decretar la nulidad de dicha acumulación indebida para que, tras su desacumulación, por el Juzgado al que correspondió la demanda frente al despido que se dice habido en 25 de octubre de 2.011 (Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles, autos nº 1.516/11) se celebre el oportuno juicio y se dicte la sentencia que en Derecho corresponda, lo que nos releva también de examinar aquellos motivos dedicados a la valoración de esta segunda decisión extintiva basada en no haber superado el período probatorio pactado en contrato de trabajo de duración determinada celebrado el 1 de septiembre de 2.011 con Editec Ingeniería de Servicios, S.L. En suma, los tres motivos que nos ocupan se rechazan, si bien con la matización a que antes hicimos alusión, cual se verá en la parte dispositiva de esta resolución.

**UNDECIMO.-** Por otra parte, la demandante también esgrime otro argumento en apoyo de su tesis de incongruencia, concretamente que en relación con la empresa Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L., dado que la misma cesó en su actividad para el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra el 31 de julio de 2.011, la sentencia debió declarar extinguido el contrato de trabajo en el propio fallo de la misma, sin opción, en suma, entre readmisión o abono de la indemnización legal por despido improcedente, argumento que tampoco compartimos por varias razones: primero, porque la normativa adjetiva en vigor cuando se promovieron las demandas era, como vimos, la Ley Procesal Laboral de 1.995, que no preveía una posibilidad así, por mucho

que en la práctica se aplicara en algunas ocasiones; además, porque la terminación de la contrata que venimos comentando no significa que la entonces contratista no tuviera suscritos otros contratos de prestación de servicios de su actividad y de similares características, por lo que hubiese sido perfectamente factible que se decantara por la readmisión de la trabajadora en las condiciones anteriores al despido, salvo, como es lógico, la atinente al lugar de empleo; y por último, porque la eventualidad que menciona esta recurrente fue plasmada positivamente por primera vez en el artículo 110.1 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que no regía a la sazón de presentarse las demandas, y conforme al cual: "*b) A solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia, y los salarios de tramitación, cuando procedan, hasta dicha fecha*", redacción que, por cierto y en lo que respecta a su inciso final, ha sido, asimismo, objeto de modificación por la Ley 3/2.012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En todo caso, presupuesto inexcusable para ello habría sido siempre la petición expresa de la demandante, que no consta producida en este caso.

**DUODECIMO.-** Pasando a los motivos destinados a censurar errores *in facto*, el apartado primero del inicial del recurso de la demandante se alza contra el hecho probado tercero de la resolución combatida, que dice así: "*SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACION S.L. (SERVIOCIO S.L.) dio de baja en la Seguridad Social a la trabajadora*", del que ofrece este texto alternativo: "*SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACION S.L. (SERVIOCIO S.L.) dio de baja en la Seguridad Social a la trabajadora con fecha 31 de julio de 2011 por cesar en el servicio de las instalaciones titularidad del ayuntamiento de Cubas de la Sagra, cotizando por ella hasta el día 18 de agosto de 2011, fecha en que finalizaban las vacaciones retribuidas*", para lo que se apoya en los documentos obrantes a los folios 128 -repetido al 240-, 129 y 238 de autos, petición novatoria que reitera de modo casi literal el primer motivo del recurso de Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L., si bien con designio dispar, y que ha de correr suerte adversa.

**DECIMOTERCERO.-** La doctrina jurisprudencial nos recuerda que sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: "*a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo*" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: "*(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida*" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), requisitos que no se dan cita en este caso.

**DECIMOCUARTO.-** En efecto, aparte de que ya el ordinal segundo de la versión judicial de lo sucedido pone de relieve que el cese de la demandante por extinción del contrato de trabajo indefinido que le vinculó a Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L. tuvo lugar el 31 de julio de 2.011, lo cierto es que de los documentos en que se fundamenta esta pretensión no se deduce que la cotización de dicha empresa a la Seguridad Social por ella alcanzase hasta el 18 de agosto de 2.011. Otra cosa es que, a efectos de determinar el comienzo del período de lucro de las prestaciones contributivas por desempleo, deba computarse el tiempo correspondiente a las vacaciones pendientes de disfrutar, que, según el documento que figura al folio 238, fue de 17,4247 días, lo que en modo alguno equivale a que la extinción de su contrato laboral se produjera en fecha diferente de la señalada antes, es decir, el 31 de julio de 2.011, todo lo cual revela que la adición propuesta carece de trascendencia para la suerte de los recursos, por lo que decaen tanto el submotivo del de la Sra. Virginia, como el presente motivo del de la empresa.

**DECIMOQUINTO.-** El segundo apartado del motivo inicial del recurso de la trabajadora pide la revisión del ordinal octavo de la premisa histórica de la sentencia de instancia, a cuyo tenor: "*Virginia fue contratada por esta última mercantil -se refiere a Editec Ingeniería de Servicios, S.L., añadimos nosotros- el 1 de septiembre de 2011 mediante contrato de obra, como Socorrista. Esta mercantil reconoce a la trabajadora la antigüedad de la fecha de celebración del contrato celebrado con ella*", que, a su entender, debe quedar redactado así: "*Virginia fue contratada por EDITEC INGENIERIA DE SERVICIOS, S.L. el día 1 de septiembre de 2011 mediante un contrato de obra, para el servicio de las instalaciones deportivas titularidad del ayuntamiento de Cubas de la Sagra. El día 25 de octubre de 2011 dicha empresa le notificó la extinción*

de la relación laboral por no superar el período de prueba establecido en el contrato de obra suscrito", para lo que se ampara, esta vez, en los documentos que constan a los folios 138, 392 y 394 de autos.

**DECIMOSEXTO.-** Tampoco esta solicitud puede prosperar, por cuanto que pese a compadecerse con la realidad los extremos que el motivo quiere introducir, los mismos no tienen ninguna relevancia para el signo del fallo, ya que, como expusimos, el único despido que cabe enjuiciar en las presentes actuaciones es el ocurrido el 31 de julio de 2.011 con ocasión de la decisión extintiva adoptada entonces por Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L., teniendo que valorarse el producido posteriormente, éste por voluntad de la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L., en el proceso que trae causa de la demanda formulada por la trabajadora contra él, y que fue indebidamente acumulado. Por tanto, este submotivo claudica y, con él, el primer motivo del recurso de la parte actora, por lo que habiéndose rechazado anteriormente el segundo y tercero, este recurso se desestima en su integridad, sin que haya lugar a la imposición de costas dada la condición laboral con que la misma litiga.

**DECIMOSEPTIMO.-** Por su parte, el segundo motivo del de la empresa interesa la modificación del hecho probado quinto, según el cual: *"El 5 de abril de 2011 SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACION S.L. (SERVIOCIO S.L.) comunica al Ayuntamiento de Cubas de la Sagra mediante carta certificada su intención de no renovar el contrato, si bien acuerdan una prórroga de 3 meses hasta el 31 de julio de 2011"*, redacción que, en su opinión, debe quedar así: *"El 5 de abril de 2011, SERVIOCIO S.L. comunica al ayuntamiento de Cubas de la Sagra su intención de no renovar el contrato, a la vista de la anterior comunicación y de mutuo acuerdo en Mayo de 2011 se dicta resolución de la Alcaldía, declarando prorrogado el contrato administrativo, hasta el 31 de Julio del mismo año, fecha en que se produce el cierre de la instalación"*. Se basa para ello, en sus propias palabras, en los *"Documentos Nº 14 y 15 de Serviocio, tanto comunicación de fin de plazo, como resolución del ayuntamiento, estableciendo que la finalización tendría lugar el 31 de Julio"*.

**DECIMOCTAVO.-** El motivo se rechaza igualmente: ante todo, porque los documentos obrantes en el ramo de prueba documental de la mercantil recurrente son trece en total, por lo que es imposible que los numerados como 14 y 15 sean los que sirvan de sustento a esta petición; y además, porque las novedades del redactado propuesto carecen, nuevamente, de cualquier trascendencia para la suerte de recurso, máxime cuando nada enjundioso incorporan a lo que ya dice con detalle el texto originario del ordinal discutido, por lo que igualmente claudica.

**DECIMONOVENO.-** El tercero, con igual amparo adjetivo que el precedente, se alza contra el ordinal sexto de la versión judicial de los hechos, que dice: *"El 27 de julio de 2011 el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra publica anuncio en el BOCAM para la adjudicación del servicio que venía prestando SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACION S.L. (SERVIOCIO S.L.)"*, que, según criterio de esta recurrente, tiene que quedar redactado de este modo: *"En fecha 27 de Julio de 2011, el Ayuntamiento publica anuncio en el BOCAM para la adjudicación del servicio de gestión de las instalaciones deportivas, que venía prestando SERVIOCIO, según resolución de fecha 22 de Julio del Pleno, en base a un pliego de cláusulas administrativas que se dan por reproducidas. En dichas cláusulas, se reconoce expresamente la obligación de contratar, y respetar los derechos retributivos y la antigüedad de los trabajadores que se encuentran en el Anexo V de personal, incluido en su Anexo V, encontrándose expresamente incluidos los trabajadores demandantes"*. Se apoya en esta ocasión en los documentos que lucen a los folios 210 a 212 de las actuaciones.

**VIGESIMO.-** Tampoco esta pretensión revisoria puede tener éxito, toda vez que la adjudicación a la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L. con efectos de 1 de septiembre de 2.011 del servicio de piscina municipal cubierta y polideportivo propiedad de tan repetida Entidad local no trae causa del concurso aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en 22 de julio de 2.011, que fue publicado en el 'Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid' del día 27 del mismo mes, sino que como narra el hecho probado siguiente (el séptimo): *"Con fecha 25 de agosto de 2011 EDITEC INGENIERIA DE SERVICIOS S.L. presenta oferta al Ayuntamiento de Cubas de la Sagra para la adjudicación del servicio, que finalmente le es aceptada, convirtiéndose en adjudicatario el 29 de agosto de 2011"*. Téngase en cuenta que el plazo para presentar solicitudes de participación en dicho concurso era de quince días desde su publicación en el diario oficial de esta Administración Autonómica, mientras que la adjudicación a la nueva empresa contratista del servicio, tras su oferta de 25 de agosto de 2.011, tuvo lugar merced a resolución de la Alcaldía datada el día 29 de este mismo mes (folios 384 y 385) mediante el procedimiento de contrato menor de gestión. El motivo, por ende, se rechaza.

**VIGESIMO-PRIMERO.-** El siguiente, ordenado como cuarto, pide que se revise el hecho probado decimocuarto de la resolución judicial impugnada, del que, por cierto, ésta carece, pues su relato fáctico consta



únicamente de diez ordinales, por lo que mal puede acogerse tal pretensión, sin perjuicio de señalar que el texto ofrecido guarda relación con lo que ya expresa el séptimo, antes transcrito en su integridad, así como con lo argumentado para desechar el motivo anterior.

**VIGESIMO-SEGUNDO.-** El que le sigue insta la modificación del ordinal undécimo de la versión judicial de lo sucedido, que también resulta inexistente. Aun así, no está de más reseñar ahora que en la parte dispositiva de la sentencia de instancia ya se tiene en cuenta la prestación laboral de servicios iniciada por la trabajadora el 1 de septiembre de 2.011 para la empresa Editec Ingeniería de Servicios, S.L., detrayendo en su integridad de los salarios de trámite los correspondientes al lapso iniciado con motivo del nuevo empleo, por lo que no tiene la menor trascendencia que conste el importe de la retribución que la misma lucró en la segunda mercantil durante los meses de septiembre y octubre de 2.011. El motivo, en suma, decae.

**VIGESIMO-TERCERO.-** A su vez, el motivo sexto del recurso de la empresa, último de los que se enderezan a censurar errores de hecho en la apreciación de la prueba, propugna que se añada un tercer párrafo al ordinal undécimo de la premisa histórica, del cual, insistimos, la misma carece. Con todo, dado que se conecta con la extinción del contrato de trabajo por obra o servicio determinados que la demandante celebró en 1 de septiembre del pasado año con Editec Ingeniería de Servicios, S.L., que tuvo lugar el 25 de octubre siguiente con base en la alegación de no haber superado el período de prueba, o sea, similar petición a la que se recoge en el apartado segundo del motivo inicial del recurso de la demandante, las razones que sirvieron para el rechazo de éste son más que suficientes, *mutatis mutandis*, para que el actual corra igual suerte adversa.

**VIGESIMO-CUARTO.-** Ya abordamos con anterioridad el séptimo, que se rechazó, por lo que únicamente nos resta por examinar los dos últimos motivos del recurso de la empresa. En el primero, ésta evidencia como infringido el Capítulo XIX, sin más precisiones, del Convenio Colectivo de instalaciones acuáticas y piscinas de la Comunidad de Madrid, al igual que el artículo 25 del II Convenio Colectivo de ámbito estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, que fue publicado en el 'Boletín Oficial del Estado' de 6 de septiembre de 2.006. Los presupuestos fácticos en que descansa la controversia material que separa a las partes ya han sido expuestos con pormenor tras la reproducción de la mayoría de los ordinales de la versión judicial de los hechos, si bien conviene resaltar que la actora vino prestando servicios por cuenta y orden de la también recurrente Servicioc Cultura, Deporte y Recreación, S.L. desde el día 1 de septiembre de 2.007 con una categoría profesional de Socorrista, merced a contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo, ascendiendo su salario mensual por todos los conceptos, incluida la prorata de pagas extraordinarias, a 1.566,32 euros, trabajo que llevó a cabo en las instalaciones deportivas con que cuenta el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid), tal como expresa el hecho probado primero, añadiendo el segundo que: *"Mediante carta de 13 de julio de 2011 SERVICIO DE CULTURA DEPORTE Y RECREACION S.L. (SERVICIO S.L.) comunica a la actora lo siguiente: 'El próximo 31 de julio de 2011 finalizará el contrato suscrito por vd. y cuyos datos se señalan al pie, debido a que en esa fecha se cumple la obra para la que fue contratado, por finalizar el contrato administrativo que esta empresa, SERVICIO S.L., tenía suscrito con el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra para la 'gestión del Servicio Público de Piscina Municipal del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid)', de fecha 24 de mayo d 2007, en dicha fecha y por tanto no gestionar esta empresa dicha instalación la próxima temporada. En cumplimiento de las normas vigentes sobre contratación de personal, se le comunica que, con esa fecha, quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con la empresa, causando baja en la misma. Así mismo, se le comunica, que esta empresa desconoce si la gestión de la instalación a partir de dicha fecha se continuará por parte de la nueva concesionaria, o del propio Ayuntamiento, comprometiéndose a notificarle dicho dato en cuanto lo conozca, a efectos de una posible subrogación del Art. 25 del Convenio Provincial "*, decisión extintiva cuya causa no puede por menos que llamar la atención, habida cuenta que el contrato de la trabajadora no era temporal por obra o servicio determinados o, en otras palabras, no se anudaba a la duración de la contrata de servicios de que habla la expresada comunicación escrita, sino indefinido en el tiempo.

**VIGESIMO-QUINTO.-** Cuanto antecede nos permite abordar con todos los elementos de juicio la denuncia que el motivo hace valer. Empezaremos diciendo que el cese de la actora en fecha 31 de julio del pasado año con base en la finalización de la contrata del servicio de gestión de la piscina cubierta y polideportivo municipales del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra (Madrid), contrato que fue rescindido a instancia de su propio empleador, esto es, Servicioc Cultura, Deporte y Recreación, S.L., si bien a requerimiento de la Corporación aceptó prorrogar su vigencia hasta aquella data, no puede tener otra consideración legal que la de despido, ya que el contrato de trabajo de la demandante era de carácter indefinido, por lo que no estaba vinculado a la suerte de la contrata del servicio en cuestión, máxime cuando



en el caso de autos fue la misma contratista quien decidió unilateralmente su resolución, lo que comunicó a la Entidad comitente el 5 de abril de 2.011 (hecho probado quinto).

**VIGESIMO-SEXTO.-** Siendo así, mal cabe admitir que su posterior contratación en 1 de septiembre de 2.011 por la nueva empresa adjudicataria del servicio, al haber tenido lugar con sujeción a un contrato temporal por obra o servicio determinados o, si se quiere, sin fundamento en las previsiones convencionales en materia de subrogación empresarial, ni tampoco en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, concesión administrativa que el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra acordó en resolución de su Alcalde datada en 29 de agosto anterior, habiendo permanecido, pues, cerradas durante prácticamente un mes las instalaciones deportivas en donde prestaba servicios la Sra. Virginia, tenga virtualidad suficiente para enervar la realidad del despido producido el 31 de julio anterior.

**VIGESIMO-SEPTIMO.-** Así lo tiene entendido una consolidada jurisprudencia, de la que, por todas, citaremos la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2.009 (recurso nº 2.686/08), dictada en función unificadora, a cuyo tenor: (...) *Si se examina con detenimiento lo sucedido en el presente caso se llega sin dificultad a la conclusión de que ha existido un despido. (...) Las sentencias citadas declaran o confirman la improcedencia de los despidos que se han producido como consecuencia de la decisión de l. de no subrogarse en la posición de empleadora de G., sin que para la aceptación de los despidos haya sido obstáculo la contratación temporal ex novo de los trabajadores afectados por l. La nueva contratación no enerva el efecto extintivo, sino que lo confirma; no hay continuidad de la relación laboral, sino nueva relación que excluye a la primera. (...)* Pero, aparte de que no se trata del mismo supuesto que aquí se resuelve, la continuidad de la prestación de servicios en la misma empresa no altera la existencia de un despido, si se ha producido un efecto extintivo respecto a la primera relación; efecto cuya impugnación entra en el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues la nueva contratación no elimina las consecuencias extintivas, que si no fuesen impugnadas se consolidarían. *La continuidad de la prestación de servicios afectará -si procede- al devengo de los salarios de tramitación en orden al descuento que prevé el apartado b) del número 1 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, descuento que puede ser parcial y aplicarse a la misma empresa".*

**VIGESIMO-OCTAVO.-** En suma, el despido frente al que se alza la demandante tuvo lugar realmente en fecha 31 de julio de 2.011, focalizando el motivo todo su discurso argumentativo en la determinación de cuál de la dos mercantiles codemandadas debe responder de sus efectos legales. En realidad, se trata de controversia que ya fue abordada por la Sección Sexta de esta misma Sala en su reciente sentencia de 10 de septiembre de 2.012 (recurso nº 3.275/12), al resolver la suplicación entablada por Servicio Cultura, Deporte y Recreación, S.L. contra la dictada el 20 de diciembre de 2.011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles en los autos nº 1.242/11, los cuales traían causa de demanda promovida por otros siete trabajadores en idéntica situación fáctica que la actora, resolución de instancia que declaró improcedentes sus despidos ocurridos el 31 de julio de 2.011, condenando a afrontar sus efectos de forma exclusiva a la anterior adjudicataria del servicio, o sea, la ahora recurrente, si bien deduciendo de los salarios de trámite los percibidos a partir de que fueran contratados por Editec Ingeniería de Servicios, S.L., criterio que la mencionada Sección del Tribunal confirmó en la suya, bien que dejando los importes de las indemnizaciones por despido improcedente y de los salarios de trámite en las cuantías fijadas inicialmente en la sentencia entonces combatida, y no en el auto de aclaración recaído después.

**VIGESIMO-NOVENO.-** Como razona la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala antes calendada: (...) *El primer motivo jurídico se destina a denunciar infracción del capítulo XIX del convenio colectivo de instalaciones acuáticas y piscinas de la Comunidad de Madrid, así como el art. 25 del II convenio estatal de instalaciones deportivas. Sin duda que esta norma impone a la empresa entrante hacerse cargo del personal que prestaba servicios para la saliente, con aplicación de los trámites regulados a tal efecto, mas la cuestión a resolver en esta litis no deriva propiamente de que no se ha aplicado este precepto por la sentencia de instancia, sino de las específicas condiciones en que se desarrollaron los hechos, y que esta última resolución valora para adoptar el pronunciamiento que se impugna. (...) es hecho incontestable por admitido que el 31-7-2011 la empresa recurrente extinguió los contratos de trabajo de los actores, todos ellos con relación laboral indefinida a tiempo parcial, cesando totalmente en la actividad, pero, como dice la sentencia recurrida 'desentendiéndose de los trabajadores que emplea (...)', lo que resulta cierto, desde el momento en que la piscina municipal estuvo cerrada en agosto de 2011, es decir, que la contratista entrante no se pudo subrogar porque el indicado mes fue dedicado a los trámites propios de la contrata y su adjudicación, y difícilmente cabía que la empresa entrante se hiciera cargo del personal de la anterior si fue el 29-8-2011 (con registro de salida de 30-8-2011) cuando el Ayuntamiento de Cubas de la Sagra acordó adjudicar la gestión del servicio a EDITEC (documento 15 de la demandada), con lo que, en definitiva, hubo un lapsus temporal con las*

instalaciones cerradas -todo el mes de agosto- lo que obligaba a la saliente a la adopción de medidas respecto de una situación que afectaba a trabajadores con relación laboral indefinida, que no estaban contratados para obra o servicio determinado, y que evidentemente podía darse por finalizada al terminar la contrata, lo que hubiera justificado el cese, pero acudiendo a los mecanismos normativamente establecidos para el caso de terminación de la contrata en las específicas condiciones descritas en el relato fáctico ". No cabe pedir mayor claridad, tratándose, como se ve, de supuesto idéntico al que se somete a nuestra consideración.

**TRIGESIMO.-** La misma añade a continuación: " (...) Seguidamente se alega infracción del art. 44 del ET y del art. 1.1., a ) y b) de la Directiva 2001/23 CE, de 12 de Marzo, así como de la jurisprudencia que se cita como aplicable al caso. Procede la desestimación del motivo porque ninguna de las citadas normas guarda conexión con el supuesto litigioso, en el que no concurren los requisitos y condiciones para que pueda predicarse la existencia de la sucesión empresarial que las mismas regulan. De principio, ninguna cesión ha habido de elementos patrimoniales de una empresa a otra para que la entrante siguiera desarrollando la actividad (...). Ahora bien, en el presente caso la subrogación de los actores se podía haber producido por imperativo de las normas convencionales de anterior cita, hecho que no se produjo en las condiciones al efecto reguladas, habiéndose producido una extinción contractual que fue ilícita por las razones que se apuntaron en el apartado precedente, lo que de entrada determina que resulte estéril la invocación de la norma estatutaria y la directiva comunitaria, pues ab initio la resolución del contrato adolece de ilegalidad (...)", para finalizar así: "(...) se alega también infracción del art. 56 del ET al no haber deducido la sentencia de instancia lo percibido por aquellos en concepto de salarios abonados por la nueva contratista y codemandada. Ciertamente la norma, en su apartado 2 así lo dispone, refiriéndose a retribuciones percibidas después del despido y hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo, siempre que la ocupación fuera anterior a la sentencia. Pero en relación con este punto ya se indicó anteriormente que la sentencia de instancia parte de la contratación de los demandantes desde las fechas referidas en el factum y fija por ello el importe de los salarios devengados hasta el mismo día en que iniciaron su relación laboral con EDITEC, por lo que se desestima el motivo".

**TRGESIMO-PRIMERO.-** Esta Sección, como ya tuvo ocasión de expresar en su sentencia de fecha 28 de septiembre de 2.012 (recurso nº 3.822/12 ), comparte plenamente los criterios que lucen en la resolución judicial que acaba de transcribirse en parte, pues si bien conforme al artículo 25.I.a) de la norma pactada aplicable la adjudicación de la contrata por tan repetida Entidad local a una nueva concesionaria habría sido, en principio, título suficiente para que entrasen en juego las previsiones normativas que aquel precepto convencional, referido a la subrogación de personal, establece, con todo, en el caso que ahora nos ocupa se dan cita determinadas circunstancias específicas que caracterizan y diferencian el supuesto fáctico de modo relevante. Prevé aquel artículo que: "Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo. (...) **En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria** . En lo sucesivo, el término 'contrata' engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto con entidades de titularidad pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad u organismo público. I. La absorción del personal será de obligado cumplimiento para las empresas, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos: a) Finalización de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento o de cualquiera de sus prórrogas o prolongaciones provisionales y hasta la entrada de la nueva empresa, que unía a una empresa con el titular público o privado de las instalaciones deportivas o el promotor de actividades socio-deportivas, produciéndose la sustitución por cualquier otra empresa, por los siguientes motivos: Por finalización total, es decir, por el cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa concesionaria o contratada. Por finalización parcial, es decir, por el cese o término de algunas de las actividades que venían realizando la empresa concesionaria o contratada, continuando desempeñando la misma, el resto o alguna de las actividades contratadas o concedidas hasta ese momento" (las negritas son nuestras) .

**TRIGESIMO-SEGUNDO.-** Al hilo del anterior mandato, el artículo 25.II.a) previene: "(...) Se producirá la mencionada subrogación de personal, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos: a) Trabajadores en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cinco 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 periodo de cinco meses, hubieran trabajado en otra contrata (...)", en tanto que el 25.VIII dispone lo siguiente: "La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento

para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador, operando la subrogación tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior, aun cuando el trabajador siga vinculado a la empresa cesante por una parte de su jornada. En tal caso se procederá conforme determina el apartado anterior", prevención cuya claridad resulta incuestionable.

**TRIGESIMO-TERCERO.-** En suma, en principio concurrían cuantos requisitos exige la norma sectorial para que operase la subrogación empresarial, mas ello habría sido así si la anterior adjudicataria del servicio, o sea, Servicioc Cultura, Deporte y Recreación, S.L. hubiera observado debidamente las prevenciones antes reproducidas, en vez de acudir a la vía de hecho y proceder unilateralmente con efectos de 31 de julio de 2.011 a la extinción de los contratos de trabajo del personal que prestaba servicios en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra, incluida la demandante, habida cuenta que ello supuso una vulneración flagrante de lo que ordena el artículo 25.IX del Convenio Colectivo de aplicación, a cuyo tenor: **" No desaparece el carácter vinculante de este artículo, en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión de la actividad por tiempo no superior a un año. En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados. A la finalización del periodo de suspensión, dichos trabajadores tendrán reservado el puesto de trabajo en el centro en cuestión, aunque a esa fecha se adjudicase la actividad a otra empresa "** (el énfasis sigue siendo nuestro).

**TRIGESIMO-CUARTO.-** Por el contrario, en vez de solicitar a la Autoridad Laboral autorización para suspender los contratos de trabajo del personal afectado durante el mes de agosto de 2.011, en que permanecieron cerradas las citadas instalaciones deportivas mientras se contrataba una nueva adjudicataria del servicio, que era el régimen legal entonces vigente para ello a tenor del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores , en redacción anterior a la dada por Real Decreto-Ley 3/2.012, de 10 de febrero, de medidas urgentes par al reforma del mercado laboral, que ha venido a ratificar la Ley 3/2.012, de 6 de julio, de igual denominación, Servicioc Cultura, Deporte y Recreación, S.L. acordó extinguir, sin más, con efectos de 31 de julio del pasado año las relaciones laborales de la actora, al igual que las del personal restante, por lo que malamente podía la nueva contratista subrogarse en unos contratos que quedaron resueltos ilícitamente por falta de causa debido a la exclusiva voluntad de la empresa saliente.

**TRIGESIMO-QUINTO.-** En suma, tampoco este motivo puede tener éxito. Finalmente, el noveno y último censura como conculcado el artículo 44, sin ninguna otra matización, del Estatuto de los Trabajadores , así como las Directivas 98/50/CE, de 29 de junio y 2.001/23/CE, de 12 de marzo, y la doctrina del Tribunal de Justicia de Luxemburgo que cita en su desarrollo, trayendo, asimismo, a colación como conculcada la doctrina jurisprudencial que luce en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fechas 27 de octubre de 2.004 , 21 de noviembre d 2.005 y 23 de octubre de 2.009 , si bien también se acoge a algún pronunciamiento procedente de Salas de suplicación, que, como es sabido, no constituye tal clase de doctrina ( artículo 1.6 del Código Civil ). A este fin, sigue varias líneas argumentales, desde la continuación de la actividad prestada por la contratista en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Cubas de la Sagra, hasta la aplicación de la figura de la sucesión de empresa con base en una situación de sucesión de plantilla.

**TRIGESIMO-SEXTO.-** Nada habría que objetar a lo razonado si no fuera porque en 31 de julio de 2.011 lo que la mercantil recurrente hizo fue todo lo contrario de lo que debió hacer, al extinguir por decisión unilateral suya los contratos de trabajo del personal a su servicio encargado de atender las instalaciones deportivas en cuestión, cuya contratación, no se olvide, no estaba vinculada al objeto y duración de la contrata, sino que era de carácter indefinido, por lo que no sólo es que, en clave temporal, difícilmente pudo la nueva adjudicataria proseguir la actividad desarrollada por la saliente, que la abandonó un mes antes, sino que lo anterior también impide valorar la sucesión de plantilla como causa de la de empresa que el motivo deja entrever, y sin que, obviamente, exista la falta de acción que también se aduce, pues lo que resulta palmario es que la decisión de esta recurrente materializada en fecha 31 de julio del pasado año únicamente merece una calificación jurídica, la de que se trata de un despido, por lo que el motivo se desestima y, con él, el recurso en su integridad, sin perjuicio de lo ya expuesto anteriormente en punto a la segunda extinción contractual acordada por la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L. el 25 de octubre de 2.011 cuya impugnación judicial fue indebidamente acumulada a la que ahora nos ocupa. Lo anterior conlleva la condena en costas de la empresa recurrente, decretándose, asimismo, la pérdida del depósito y de la consignación del importe de la condena que la misma hubo de llevar a cabo como presupuestos de procedibilidad de la suplicación.

## FALLAMOS

*Primero* . Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por DOÑA Virginia y la empresa SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACION, S.L., contra la sentencia dictada en 14 de febrero



de 2.012 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de MOSTOLES , en los autos acumulados números 1.240/11 y 1.516/11 (éstos procedentes del Juzgado núm. 2 de los de igual clase y lugar), seguidos a instancia de DOÑA Virginia , contra las empresas SERVICIO CULTURA, DEPORTE Y RECREACION, S.L. y EDITEC INGENIERIA DE SERVICIOS, S.L., sobre despido y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida, sin perjuicio de lo que luego se dirá en el apartado siguiente. Se decreta la pérdida del depósito que la empresa recurrente realizó como requisito de procedibilidad de la suplicación, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen a dicha empresa las costas causadas, que incluirán las minutas de honorarios de las dos Letradas impugnantes, tanto de la parte acora como de la codemandada Editec Ingeniería de Servicios, S.L., que la Sala fija en 300 euros (TRESCIENTOS EUROS) a favor de cada una de ellas. Sin costas, en cuanto al recurso de la trabajadora.

*Segundo* .- Se declara la nulidad de la acumulación de procesos acordada en las presentes actuaciones merced a auto datado en 5 de diciembre de 2.011, en relación con el seguido entre las mismas partes ante el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Móstoles (autos nº 1.516/11), que habrá de desaccumularse y devolverse al Juzgado al que en su día fue turnado, para que por este órgano judicial se proceda a celebrar los actos de conciliación y, en su caso, juicio, en relación con el despido que la actora entiende producido el 25 de octubre de 2.011, data en que Editec Ingeniería de Servicios, S.L. le notificó la extinción del contrato de trabajo de duración determinada celebrado en 1 de septiembre anterior con base en la invocada no superación del período de prueba.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.