

NIG: 28.079.00.4-2020/0026433



(01) 32717583211

DSP Autos 579/2020

Madrid, 29 de julio de 2020.

SENTENCIA 175/2020

Vistos en juicio oral y público por la Ilma. Sra. D^a Gloria Rodríguez Barroso, Magistrada del Juzgado de lo Social número QUINCE de Madrid, los presentes autos con el número anteriormente reseñado sobre DESPIDO seguida a instancia de D^a ***** con DNI ***** , asistida de la letrada D^a Guiomar Redondo Alvarez , frente a ***** , SA, con CIF A-28086858 que comparece representada por el letrado D. Santiago Valentín Gamazo Gómez, AYUNTAMIENTO DE MADRID, representada por la letrada D^a María del Camino Peña Guitérrez, se procede a dictar la presente resolución por la autoridad conferida en la Constitución que dimana del pueblo español.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se presentó demanda con fecha 23 de junio de 2020 siendo citadas las partes para celebración de vista oral el 21 de julio de 2020 que tuvo lugar con sujeción a lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), registrada en sistema GPRS.

La demandante ratificó la demanda.

Por ***** , SA (en adelante, *****), se manifiesta oposición con reconocimiento de circunstancias. Se ha producido subrogación al Ayuntamiento. Concesión administrativa de cincuenta años con prórroga de seis meses. Convenio estatal de garajes. Parking de Plaza ***** . Le ha afectado el período de estado de alarma y aún, así, se ha intentado mantener la comunicación. El 14 de mayo de 2020 se produce la reversión del servicio y queda constancia en un acta levantada al efecto. Invoca sentencia ilustrativa TSJ Madrid.

Por el ***** , (en adelante, AYUNTAMIENTO), excepción de falta de legitimación pasiva “ad causam”. Está siendo gestionado desde el 14 de mayo de 2020 por el Ayuntamiento, encontrándose cerrado con remodelación necesaria. Comunicó a la codemandada que no suponía la subrogación del personal. Concluyó el contrato de explotación con reversión de obras e instalaciones.

Por la actora, considera legitimación considerando concurrencia de subrogación. La remodelación es temporal y la gestión la está realizando el Ayuntamiento. Directiva 2001 y artículo 44 del ET.

Seguidamente fue abierta la fase probatoria en la que se practicaron las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes y constan documentadas en autos. Tras ello, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

Resultan acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante prestaba servicios para la codemandada *****, con antigüedad de 10 de marzo de 1995, categoría de oficial primera administrativa, jornada a tiempo completo con retribución de 12.676,80 euros anuales o 34,73 euros día.

SEGUNDO.- El desempeño se ha llevado a cabo en el aparcamiento “Plaza *****”, ubicado en Madrid, del que ***** ostentaba la condición de concesionaria de licitación administrativa.

TERCERO.- La concesión concluyó el 13 de noviembre de 2019 con prórroga hasta el pasado 14 de mayo de 2020 en el que se produjo la reversión.

CUARTO.- Con fecha 11 de mayo de 2020 se dictó Decreto municipal declarando fin del período concesional. Fue suscrita Acta de recepción de la infraestructura y de reversión de la concesión de construcción y explotación del aparcamiento de rotación de Plaza *****, suscribiéndose por la representación del Ayuntamiento y de *****. Se incorporó listado de entrega de medios (inventario de oficinas y taquillas; cajeros automáticos y módulos de entrada y salida del aparcamiento). Se refleja mobiliario, equipos informáticos, cajeros automáticos, módulos de lectura, entre otros. (Documento veintidós de *****).

QUINTO.- *****, remitió el 14 de mayo de 2020 comunicación a la actora comunicando la finalización de la concesión señalando que procedía la subrogación por la entidad municipal con efectos de 15 de mayo de 2020. (Documento uno de *****).

SEXTO.- Las codemandadas han mantenido conversaciones en relación a la obligación de subrogación de las personas que prestaban servicios en el aparcamiento. (Por reproducidas obrando a los documentos dieciséis a veintitrés de *****).

SÉPTIMO.- El aparcamiento se encuentra cerrado por obras de remodelación.

OCTAVO.- La actora no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO.- Consta efectuado el intento de conciliación previa.

A los anteriores resultan de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RELATO FÁCTICO.-

En un procedimiento de despido corresponde a quien demanda acreditar los hechos constitutivos de su pretensión (artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en el supuesto que nos ocupa le corresponde al demandante, la acreditación de las circunstancias relativas a la relación laboral, así como existencia de reversión y a las demandadas la acreditación de los hechos enervantes.

Los hechos declarados probados, lo han sido por la convicción alcanzada con los siguientes medios probatorios:

- . Hechos probados primero y segundo: sin discrepancia.
- . Hecho probado tercero: documental (documentos dos a cuatro del Ayuntamiento).
- . Hechos probados cuarto a sexto: documental referida.
- . Hechos probados séptimo y octavo: sin discrepancia y
- . Hecho probado noveno: aportada el acta de conciliación con la demanda.

SEGUNDO.- EXCEPCIONES.-

Debe desestimar el obstáculo procesal alegado por el AYUNTAMIENTO respecto a falta de legitimación pasiva, constituye cuestión que requiere análisis de las circunstancias acreditadas.

Concurre en la situación analizada legitimación “ad procesum” para que las partes sean llamadas al litigio. La valoración de fondo permitiría establecer la situación relativa a legitimación “ad causam”.

En el proceso instado por despido pueden dilucidarse los fenómenos sucesorios o subrogatorios. La norma nacional (artículo 44 del ET) o las diferentes disposiciones de normas convencionales que regulan obligación de subrogación en situación de alternancia de contratas tienen su fuente en la Directiva 2001/23 que constituye la codificación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO 1998, L 201, p. 88).

Resulta adecuada la acción para dirimir la calificación de la extinción y los responsables de sus consecuencias.

TERCERO.- SUCESIÓN.- REVERSIÓN.-

La actora dirige la demanda no sólo frente a la entidad que ostentaba la condición de empleadora sino también frente al ***** al considerar que se ha producido una transmisión con trascendencia sucesoria.

El Ayuntamiento es el titular del aparcamiento que constituye la unidad productiva y ha revertido al mismo por finalización de la concesión administrativa con los medios materiales que permite su explotación. Se encuentra cerrado por decisión municipal en situación de reacondicionamiento y sin que ello enerve el fenómeno sucesorio que se ha producido.

La cuestión relacionada con los efectos sucesorios es una materia debatida, en pronunciamiento del TJUE de 19 de octubre de 2017 (Asunto C-200/16) se pone de manifiesto que la Directiva 2001/23 es aplicable en todos los supuestos de cambio, ..., *de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa tanto si las relaciones contractuales son directas entre cedente y cesionario como cuando la cesión se produce a través de un tercero.*

La sentencia del TS de 10 de enero de 2019, RUD 199/2017, abordar los elementos claves del fenómeno sucesorio y así señala como líneas fundamentales:

. El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude

. La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada, infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

. Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 12-12-02 (RJ 2003, 1962) ... para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa sino poseer la titularidad del negocio

. La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Süzen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador ([sentencia de 7 de marzo de 1996 \(TJCE 1996, 41\)](#) Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público ([sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94 \(TJCE 1996, 182\)](#))".

. A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa lo determinante en constatar si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.

Como señala la sentencia del TSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2019, Suplicación 289/2019, en un supuesto de reversión de aparcamiento municipal, los pronunciamientos del TS de 4 de julio de 2018 y de 11 de junio de 2012, entre otros, ya recordaban que la reversión de un servicio público a un Ayuntamiento que acuerda su gestión directa no excluye la aplicación del artículo 44 del ET si va acompañada de la transmisión de medios materiales.

Con ello, se mantiene la línea acorde a la jurisprudencia europea y así, STJUE de 26 de noviembre de 2014, Aira Pascual, C-509/2014. Ante la concurrencia de estos elementos nos encontramos en el ámbito de la Directiva 2001/23.

Esa circunstancia, al haberse producido comunicación en la que la anterior empleadora considera aplicable la subrogación determina la responsabilidad del Ayuntamiento como entidad sucesora y la consideración de despido improcedente.

CUARTO.- IMPROCEDENCIA.-

Ante la falta de subrogación por la entidad municipal debe operarse la declaración de improcedencia.

La improcedencia del despido conlleva la aplicación de los efectos previstos en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 110 de la LRJS, debiendo establecerse condena (con indicación posterior de entidad o entidades responsables) a optar entre la readmisión de la demandante en el puesto de trabajo y en las mismas condiciones anteriores al despido con percepción de salarios de tramitación o la extinción del contrato con abono de indemnización legalmente establecida.

De optarse por la readmisión y haberse solicitado y/o percibido tras el despido prestaciones por desempleo, deberá regularizarse tanto por la demandante como por la demandada, la situación a esos efectos conforme a lo establecido en la normativa de Seguridad Social. En otro caso, se podrán generar prestaciones indebidas al coincidir salarios de tramitación con prestaciones por desempleo.

QUINTO.- OPCIÓN.-

En aplicación de los artículos 110.3 de la LRJS y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, la opción entre readmisión o indemnización debe efectuarse, por el *****, en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la oficina judicial de este Juzgado.

Si no se efectuara esta opción dentro del plazo expresado se entenderá que la elección recae sobre la readmisión.

SEXTO.- RECURSO.-

Frente a esta sentencia, es posible la interposición de recurso de suplicación de conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el *****, y se declara improcedente el cese de 15 de mayo de 2020.

Se condena al AYUNTAMIENTO DE *****, a readmitir a la actora con satisfacción de los salarios dejados de percibir desde el 15 de diciembre de 2020 en importe diario de 34,73 euros brutos salvo que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte por la extinción de la relación laboral indemnizando a la actora con el importe de 26.569,18 euros (veintiséis mil quinientos sesenta y nueve con dieciocho).

Se absuelve a la demandada *****, SA.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a autos, y hágase saber a las partes que, de conformidad con el artículo 191 de la LRJS, contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Se acuerda notificar esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del modo siguiente:

ANUNCIO DEL RECURSO artículo 194 LRJS

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros.

También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el artículo 229.4 LRJS.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social QUINCE de Madrid con el número de referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 indicando como concepto la cuenta del Juzgado 2513-0000-00-0579-20.

CONSIGNACIÓN DE CONDENA Art. 230 LRJS

Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR CONSIGNACIÓN

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social QUINCE de Madrid con el número de referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 , indicando como concepto la cuenta del Juzgado 2513-0000-00-0579-20

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, se pronuncia, establece y firma.