

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social**

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

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0022153

**Procedimiento Recurso de Suplicación 524/2020**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid Despidos / Ceses en general 483/2019

**Materia:** Despido

**Sentencia número: 65/2021**

**Ilmos. Sres**

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D. ENRIQUE JUANES FRAGA

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

En Madrid a veintiocho de enero de dos mil veintiuno habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 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

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 524/2020, formalizado por el LETRADO D. ANGEL DIEGO LARA MORAL en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID, contra la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 483/2019, seguidos a instancia de Dña. [REDACTED] contra ELITESPORT GESTION Y SERVICIO SA, ARKOI CONCURSAL, AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID y FOGASA en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, 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:

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

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID, 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 15/10/2020, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día 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.** - La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid de fecha 31 de marzo de 2020 estima la demanda, calificando de despido improcedente el fin de la relación laboral de la actora acordado con efectos del 28 de febrero de 2019, condenando al AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS a optar entre readmitir o indemnizar a la trabajadora, con responsabilidad solidaria de la mercantil ELITESPORT GESTION Y SERVICIO S.A. en el pago -en su caso- de la indemnización o de los salarios de tramitación.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por el Letrado DON ANGEL DIEGO LARA MORAL en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID habiéndose presentado escrito de impugnación únicamente por la

contraparte [REDACTED] actuando en su nombre el Letrado DON JAIME ESTEVE BENGOCHEA.

**SEGUNDO.** – Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:

**MOTIVO PRIMERO.** – Al amparo del artículo 193 apartado a) de la Ley de la Jurisdicción Social, se formaliza este primer motivo de recurso para reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, y en concreto, al considerar que la sentencia recurrida incurre en infracción de los artículos 24 de la Constitución Española, 97.2 de la Ley de la Jurisdicción Social y 209.4 y 218, apartados 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia extra petitem y más concretamente, al manifestarse la misma sobre la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre ambas codemandadas, el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid y la Sociedad Elitesport Gestión y Servicio S. A., causa de pedir que no solo no se contiene en la demanda, sino que ni siquiera se discutió en el acto del juicio oral.

Es doctrina tradicional que para que pueda estimarse el recurso de suplicación sobre la base del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y pueda declararse la nulidad de actuaciones, que es la primera petición contenida en el suplico del recurso, han de concurrir los siguientes requisitos:

- una infracción de normas o garantías del procedimiento.
- la existencia de indefensión.
- y la protesta previa en el momento procesal oportuno, salvo que la entidad de la falta sea tal que comprometa al orden público procesal en cuyo caso no es necesario que haya sido denunciada por las partes pudiendo ser estimada de oficio, o que la infracción se produzca en la sentencia en cuyo caso es evidente que no resulta factible efectuar la protesta en momento distinto al de la formalización del recurso.

Por lo tanto, no toda infracción de una norma procesal da lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma siendo necesario que la misma haya provocado a la parte recurrente consecuencias negativas limitando sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, siendo la indefensión el alma de la nulidad; indefensión que no es la meramente formal, sino que se requiere que sea también material asumiendo quien lo alega el demostrar que el error judicial anuló o limitó sustancialmente los derechos inherentes a su calidad de parte en el proceso (sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1985 (RTC 1985\161), 5 de octubre de 1989 (RTC 1989\158) y 25 de abril de 1994 (RTC 1994\126)).

En definitiva, la indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución Española, no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino sólo de la que se traduce en real privación o limitación del derecho de defensa, como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial, y es que la prohibición de indefensión tiene un carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando,

pese a la existencia de infracciones procesales , no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar.

Concretamente, la alegación que se efectúa por la parte recurrente con base en este motivo se concreta en una incongruencia extra petitum de la sentencia, que –a criterio del Ayuntamiento de Las Rozas- se habría pronunciado sobre una cesión ilegal entre los dos demandados, no planteada en momento alguno por la trabajadora demandante, quien ni siquiera trajo al procedimiento a la mercantil Elitesport por propia voluntad, sino cumpliendo un requerimiento del Juzgado, introduciéndose por el órgano judicial una cuestión en el debate jurídico de la que no ha tenido ocasión de defenderse y sobre la que se sustenta el fallo de la sentencia.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sec. 1ª, en sentencia de 26-09-2018, nº 863/2018, rec. 2476/2016, IdCendoj: 28079140012018100825, establece:

“*TERCERO.* –

*2.-La sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2009, recurso 72/2007, establece a propósito de la incongruencia:*

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

*El referido Tribunal ha afirmado que ... para que la incongruencia (en concreto, la llamada extra petita) "tenga relevancia constitucional se precisa que el desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, por lo cual requiere que el pronunciamiento judicial recaiga sobre una cuestión no incluida en las pretensiones procesales, impidiendo así a las partes efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido" (SSTC 88/1992, 44/-1993, 125/1993, 369/-1993, 172/1994, 222/-1994, 311/-1994, 91/-1995, 189/1995, 191/-1995 de 18-XII, 13/1996 de 29-I, 60/-1996 de 15 -IV, 98/1996 de 10-VI, entre otras).*

*Por esta Sala de lo Social ya se ha declarado que la exigencia de la congruencia en el proceso laboral resulta de la aplicación del art. 359 de la supletoria LEC , según el cual las*

*sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y que la incongruencia supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y "petitum", si bien tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos ( STS/IV 4-III-1996), bastando que el fallo se adecue sustancialmente a lo solicitado, pues, además, en el proceso laboral el principio dispositivo tiene menos rigor que en el civil, por lo que no es incongruente que el Juez Social aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas por normas de derecho necesario o, que se concedan efectos no pedidos por las partes siempre que se ajusten al objeto material del proceso (fundamentalmente, STS/IV 16-II-1993); aunque sí que existe incongruencia si se alteran "de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" ( STS/IV 1-II-1993)»*

Aplicando la anterior doctrina al asunto ahora examinado, se ha de estimar este motivo de recurso, ya que la sentencia ahora impugnada sí incurre en la incongruencia denunciada.

A tal efecto, se procede a copiar la demanda presentada por la Sra. [REDACTED] quien ya contaba con asistencia letrada, dirigida exclusivamente frente al Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid en reclamación por despido improcedente:

## HECHOS

*PRIMERO. -Que con fecha 27 de junio de 2016, fui contratada por el Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, mediante contrato temporal de interinidad a jornada completa en sustitución de trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo, con la categoría profesional A.1 para realizar funciones de profesora de Educación Física, concretamente como profesora de natación y percibiendo un salario según el convenio colectivo de personal laboral Ayuntamiento de las Rozas de Madrid. Dicho contrato finalizó el 24 de junio de 2017, si bien fui contratada el 26 de junio siguiente por Elitesport Gestión y Servicio, S.A. como monitor actividad físico-deportivo con un contrato por obra o servicio determinado en el cursillo de verano según el contrato suscrito entre Elitesport Gestión y Servicios, S.A. y el Ayuntamiento de las Rozas; en el centro de trabajo de las instalaciones municipales del Ayuntamiento. Dicho contrato finalizó el 21 de julio de 2017, cuando comenzaron las vacaciones. En las cláusulas adicionales del citado contrato se había establecido que "ambas partes acuerdan que el tiempo que permanezca cerrado el centro de trabajo se computará como vacacional a los trabajadores". Con un salario bruto diario sin prorrateo de pagas extras de 54,50€. Transcurridas las vacaciones y coincidiendo con el inicio del curso escolar, de nuevo, es contratada por Elitesport Gestión y Servicios, S.A. el día 18 de septiembre, con un contrato temporal por obra o servicio determinado, con la categoría profesional de monitor de natación, con jornada parcial de 20 horas semanales, con un salario bruto de 54,50 diarias sin prorrateo de pagas y para prestar los servicios en las instalaciones del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid. En la cláusula adicional sexta del citado contrato de trabajo, se hace constar que "la empresa reconoce que los trabajadores forman parte de Elitesport Gestión y Servicios, S.A y no del Ayuntamiento para el que prestan servicios."*

*SEGUNDA. -El día 15 de enero de 2018, sin ni tan si quiera comunicarme la finalización del contrato la anterior empresa, lo que indica una clara connivencia con el*

*Ayuntamiento demandado a fin de darle cobertura para mantenerme como trabajadora temporal pasando de uno a otro, se me comunica del Ayuntamiento la formalización de un nuevo contrato para prestar mis servicios como licenciado en educación física, grupo profesional A.1. Esta vez se trata de un contrato de interinidad para sustituir a trabajadora con derecho a reserva del puesto de trabajo, en jornada completa con un salario bruto diario con prorrata de pagas de 91,72€. Las funciones siempre son las mismas, impartir clases de deporte, en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento demandado, en este caso he venido dando las clases que, de forma semanal o incluso diaria, me indicaban. En ningún momento realicé las tareas o funciones de la trabajadora sustituida. El día 5 de diciembre de 2018 se le comunica la reducción de la jornada por haberse incorporado a tiempo parcial la trabajadora sustituida, que al parecer había solicitado su incorporación con efectos del 1 de noviembre anterior. En la resolución que me notifican ni tan si quiera aparece el nombre de la trabajadora sustituida.*

*Acompaño como DOCUMENTO NÚMERO UNO, DOS tanto el contrato de trabajo último que me ha vinculado con el Ayuntamiento demandado, como la notificación de 5 de diciembre.*

*TERCERA. -El día 19 de febrero de 2019 la coordinadora deportiva de Elitesport Gestión y Servicios, S.A., mediante correo electrónico, me comunica que ‘ [REDACTED] (trabajadora a la que había sustituido y a la sazón Directora de las Escuelas deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas) le ha comunicado que a partir del 4 de marzo se reincorpora a sus clases por lo que pasaras a ser trabajadora de EliteSport el martes 05 de marzo de 2019 con el siguiente horario martes y jueves de 17 a 20:30 horas’. A esta fecha el Ayuntamiento demandado no me ha hecho ninguna notificación donde conste la finalización del contrato que me unía con él, solamente el mensaje al móvil de la seguridad social informando que se había tramitado mi baja en la Seguridad Social y el correo electrónico al que se ha hecho mención. Únicamente, a principios del mes de marzo se me abona, mediante ingreso en cuenta, una cantidad que puede ser la nómina del mes de febrero y quizás una liquidación que no se explica y no se me han vuelto a comunicar las clases que debía de impartir, haciéndolo a partir de dicha fecha la empresa Elitesport Gestión y Servicios, S.A.*

*CUARTO.-Que los contratos de trabajo han ido sucediéndose sin solución de continuidad, con el Ayuntamiento demandado, alternándose con las contrataciones de la empresa Elitesport Gestión y Servicios, S.A, mediante las cuales se siguen prestando siempre los servicios para el Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, haciendo las mismas funciones de profesora deportiva en los cursos organizados anualmente por dicha Administración local, alegando causas temporales inexistentes, ya que es una de las actividades ordinarias y habituales del Ayuntamiento en sus instalaciones deportivas. Ahora bien, el contrato suscrito el 15 de enero de 2018, claramente fue celebrado en fraude de ley, ya que la causa de temporalidad en él alegada, no existió y por todo ello la relación laboral ha de ser considerada indefinida no fija y en consecuencia el acto extintivo de la misma, por parte del Ayuntamiento demandado, en el que se me da de baja en Seguridad Social, ha de ser considerado como un despido que ha de ser calificado de improcedente con el que no estoy de acuerdo.*

*QUINTO. -Que no ostento ni he ostentado la condición de representante de los trabajadores en el último año anterior a mi despido.*

*SEXTO. -Que presenté Reclamación Previa con la finalidad de agotar la vía administrativa el día 27 de marzo pasado, sin que a esta fecha haya recibido ninguna*

*notificación resolviendo la misma. Acompaño como DOCUMENTO NÚMERO TRES la citada Reclamación.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*I.-Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de mayo por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores y cuantas disposiciones sean concordantes o de aplicación.*

*II.-Ley 36/2011 de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social y de cuantas disposiciones sean concordantes o de aplicación.*

*III.-Convenio colectivo de trabajadores de personal laboral Ayuntamiento de las Rozas de Madrid.*

## SUPLICO AL JUZGADO DE LO SOCIAL. -

*Que habiendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se admita por el/la Letrado/a de la Administración de Justicia y en su virtud tenga por formulada DEMANDA POR DESPIDO IMPROCEDENTE contra el AYUNTAMIENTO de las Rozas de Madrid, en la persona de su representante legal y tras los trámites legales se sirva señalar día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso de juicio por el que, el Tribunal dicte Sentencia en la que declare como despido improcedente la decisión unilateral del demandado de extinción de mi relación laboral que ha de ser declarada indefinida no fija y se le condene a mi readmisión con abono de los salarios de tramitación”.*

Como puede observarse, ni se acciona inicialmente frente a la empresa Elitesport Gestion y Servicios S.A., ni se relata en la demanda cuales son los datos de las diferentes empresas cedente y cesionaria que permiten mantener a la parte que la contratación de D<sup>a</sup> [REDACTED] lo fue por una empresa para cederla temporalmente a la otra, en los términos del art. 43.2º del Estatuto de los Trabajadores “*que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario*”, ni tampoco el suplico se articula solicitando que junto al despido se declare la existencia de una cesión ilegal, con las consecuencias del citado art. 43 del ET, que no son exclusivamente económicas (apartado 3º “*Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos*”) que son las que se reflejan en la sentencia, pese a no figurar ni en la demanda ni en el escrito de subsanación, sino también de opción en los términos del apartado 4º: “*Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*”.

Como se desprende de la Diligencia de Ordenación dictada el 8 de mayo de 2019, únicamente en la misma se advierte a la parte de la existencia de un defecto requiriendo su subsanación consistente en “*que la parte actora amplíe frente a ELITESPORT GESTION Y SERVICIO, S.A.*”, sin concretar los motivos por los cuales se considera necesaria su presencia en el procedimiento.

En el escrito de subsanación, fechado el 13 de mayo de 2019, la parte actora se limita a solicitar del Juzgado se acuerde “*tener por ampliada la demanda dirigiendo la acción de despido contra la empresa ELITESPORT GESTION Y SERVICIO S.A. en la persona de su representante legal en el domicilio reseñado en el cuerpo del presente escrito, además del Ayuntamiento demandado*”, sin precisar ningún hecho nuevo referido a dicha sociedad o motivo jurídico de su traída al procedimiento limitándose a indicar “*Que por medio del presente escrito interesa al derecho de esta parte subsanar la demanda dirigiendo la demanda origen de las presentes actuaciones, contra la empresa ELITESPORT GESTION Y SERVICIO SA en su representante legal, con domicilio social en Avda. de Manoteras 22 de Madrid (28050) para lo cual acompañaremos copia de la demanda cuando fuéramos requeridos para ello...*”

Por último, como otro documento del que poder deducir el tipo de acción ejercitada por la Sra. Arocena y los hechos en que basaba la misma es el de reclamación previa, al que ninguna eficacia jurídica atribuye la sentencia de instancia, pero que no deja de ser un documento de la actora, indicando en el hecho tercero:

*“Que los contratos de trabajo han ido sucediéndose sin solución de continuidad alternándose con las contrataciones de la empresa Elitesport Gestión y Servicios S.A. mediante las cuales se siguen prestando los servicios para el Ayuntamiento demandado y alegando causas temporales inexistentes y más concretamente el suscrito el 15 de enero de 2018 que fue celebrado en un claro fraude de ley, ya que la causa de temporalidad en él alegada no existió, y por todo ello la relación laboral ha de ser considerada indefinida y en consecuencia el acto extintivo de la misma, por parte ese Ayuntamiento, en el que se me da de baja en Seguridad Social, ha de ser considerado como un despido que ha de ser calificado de improcedente”, solicitando en la previa vía administrativa: “se dicte resolución por la que se reconozca el derecho a restituirme en mi puesto de trabajo, por ser la relación laboral que he mantenido con ese Ayuntamiento de carácter indefinido al haberse desconocido los derechos que esta parte le reconoce la legislación laboral aplicable”.*

Como ya se indicó anteriormente, no existe constancia de dato alguno que permita mantener que se aludía a una cesión por parte de uno de los demandados en favor del otro, sin que la mera referencia a una alternancia en la contratación por parte de ambas empresas equivalga a la alegación de la existencia de una cesión ilegal.

Visionada la grabación del acto de la vista oral, en el minuto 16:44 cuando la parte actora procede a dar contestación a las excepciones planteadas de contrario, se alude, de pasada a que no ha existido separación entre unos y otros contratos, ni entre una y otra empresa, “*podría ser como una cesión irregular*” se indica, para seguidamente, sin mayor desarrollo de esa afirmación, indicar que se concreta y ciñe la exposición al último de los contratos, el celebrado para sustituir a D<sup>a</sup> [REDACTED] para definir las irregularidades en que –a juicio de la demandante- había incurrido tal contratación. Finalmente, en el minuto 25:57 de la grabación se aludió a la aplicación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, que regula las contratas



y subcontratas de obras y servicios, para justificar la petición de condena solidaria de la sociedad Elitesport Gestión y Servicio S.A.

Teniendo en cuenta que, según aparece recogido en los fundamentos de derecho segundo y tercero de la sentencia de instancia, la estimación de la demanda y por tanto la calificación del cese de la trabajadora como despido improcedente tiene su base en que el contrato de 18 de septiembre de 2017, concertado con Elitesport Gestión y Servicio S.A. es indefinido puesto que además de que la forma contractual elegida es inidónea, tampoco se fija el nombre del trabajador sustituido y no se ha probado por la empresa que efectivamente se había sustituido por D<sup>a</sup> [REDACTED] a determinado trabajador, tal naturaleza de contrato indefinido contagiaría a las sucesivas contrataciones con el mismo empleador pero como aquí aparecen dos empresarios, tanto la sociedad Elitesport Gestión y Servicio S.A. como el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, la conclusión de que el único empleador ha sido siempre el Ayuntamiento lo ha sido a través de estimar la concurrencia en este supuesto de una cesión ilegal, afirmándose por el Juzgado:

*“El ayuntamiento es el auténtico empleador independientemente de con quien tenga el contrato y usa a sus trabajadores no sólo para prestar el servicio de actividades deportivas directamente sino para suplir las necesidades de la contrata.*

*El contrato de la demandante lo ha sido con el Ayuntamiento independientemente de quien figure como empleador y por tanto su baja de 28 de febrero de 2019 es un despido Improcedente con los efectos del artículo 56 del ET”.*

Como dicho planteamiento, según se ha venido exponiendo anteriormente, no se corresponde con los hechos contenidos en el escrito origen del procedimiento, ni con las alegaciones del acto del juicio, ni con el suplico de la demanda, se considera que la sentencia ha incurrido en causa que determina su nulidad, sin que pueda procederse por esta Sección de Sala a conocer del fondo del asunto, al existir un relato fáctico insuficiente sobre todo respecto de los contratos suscritos con el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid y especialmente, en relación con el último que firmó con la actora respecto del que existen específicas y expresas referencias a su carácter fraudulento, por lo que procede la devolución del procedimiento al Juzgado de lo Social para el dictado de una nueva resolución.

**TERCERO.** - No procede la imposición de costas, debiendo estarse al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

**CUARTO.** - Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada del AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID contra la sentencia de fecha 31 DE MARZO DE 2020 dictada por el Juzgado de lo Social num. 05 de Madrid, en los autos num. 483/2019, seguidos a instancia de DOÑA [REDACTED] contra el citado recurrente y contra ELITESPORT GESTION Y SERVICIO S.A. Y AKOI CONCURSAL en reclamación sobre DESPIDO, sin apreciar la existencia de cesión ilegal.

Decretamos la nulidad de la sentencia recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que, con previa devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia, por el órgano judicial de instancia, con entera libertad de criterio, se dicte una nueva sentencia en la que resuelva sobre las pretensiones que han sido planteadas por la parte actora.

Sin costas.

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 2829-0000-00-0524-20 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº 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:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria 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 (282900000052420), 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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 \_\_\_\_\_ por el/la  
Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.