



Roj: **STSJ CLM 760/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:760**

Id Cendoj: **02003340022015100098**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **05/03/2015**

Nº de Recurso: **1/2015**

Nº de Resolución: **261/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 760/2015,**  
**STS 5800/2016**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 00261/2015**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIALALBACETE**

**SECCION 2**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**NIG:** 02003 44 4 2013 0003500

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000001 /2015**

Procedimiento origen: DEMANDA 0001126 /2013

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE DE JCCM

**ABOGADO/A:** ABOGADO DEL ESTADO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** Sabina , SERUNION SA

**ABOGADO/A:** GONZALO PEREZ GUERRERO, TOMAS GOMEZ ALVAREZ

**PROCURADOR:** , ABELARDO LOPEZ RUIZ

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**RECURSO SUPPLICACION 1/15**

**Magistrado/a Ponente:** Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**



D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D<sup>a</sup>. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a cinco de marzo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Il<sup>l</sup>mos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA N<sup>o</sup> 261/15**

En el Recurso de Suplicación número 1/15, interpuesto por la representación legal de **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, de fecha 1 de septiembre de 2014, en los autos número 1126/13, sobre despido, siendo recurrido Sabina Y SERUNION S.A.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que *ESTIMANDO* la Demanda rectora de las presentes actuaciones interpuesta por D<sup>a</sup>. Sabina asistida por el Letrado D. Gonzalo Pérez Guerrero, frente a la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA** representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup>. Antonia Moreno González y la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** representada y asistida por el Letrado D. Tomás González Álvarez, debo declarar y declaro la **IMPROCEDENCIA** del despido del que ha sido objeto D<sup>a</sup>. Sabina, condenando a la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA** a estar y pasar por esta declaración y a que a su elección, ejercitable en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, opte, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que tenía a la fecha del despido, con abono de los salarios de tramitación legalmente procedentes, desde la fecha del despido y hasta la de notificación de la presente Sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarle en la cuantía de 35.728,99 €, absolviendo a la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** de las pretensiones deducidas en su contra".

En fecha 1 de octubre de 2014, se dicta auto de aclaración de sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PROCEDE la aclaración de la Sentencia 258/14, de fecha 01/09/2014 dictada en Procedimiento de Despido 1126/13, en el sentido manifiestado en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente resolución".

**SEGUNDO** .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"**PRIMERO**.- La Actora D<sup>a</sup>. Sabina con DNI NUM000, ha prestado servicios por cuenta y orden de la mercantil **SERUNIÓN, S.A.**, como trabajadora fija discontinua a jornada completa, en el centro de trabajo sito en el IES "Universidad Laboral" sito en la Avda. Castilla La Mancha s/n de Albacete, dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, desde el día 12/09/2011 por subrogación, si bien con antigüedad de 01/10/1987 categoría profesional de Cocinera, salario mensual de 1.719,71 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería, sin ostentar en el año anterior al despido la condición de representante legal de los trabajadores.

**SEGUNDO**.- Con fecha 14/09/2011 la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha concertó con la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** la prestación del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete, durante todos los días lectivos del curso escolar 2011/2012, acordándose mutuamente la prórroga del mismo con fecha 31/08/2012, hasta el 31/08/2013.

**TERCERO**.- Mediante comunicación fechada el 11/06/2013, la empleadora comunica a la trabajadora, "... a los efectos previstos en el n<sup>o</sup> 5 del art. 1 del Real Decreto 625/1985 de 2 de abril, que el próximo día 26/06/2013 quedará interrumpida la ejecución de su contrato como fijo discontinuo, por haber concluido el período de actividad para el que fue ocupado, sin perjuicio de su reanudación siguiente, de acuerdo con lo legal y/o convencionalmente establecido...".

**CUARTO**.- Mediante escrito fechado el 12/06/2013, notificado el 26/06/2013, la mercantil empleadora **SERUNIÓN, S.A.**, comunica a la Actora la finalización de la relación laboral con efectos del día 27/06/2013,



por subrogación empresarial, al haber llegado a su fin el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre SERUNCIÓN, S.A. y la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, "... quedando pendiente la confirmación por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Albacete, de la empresa que se hará cargo del servicio de comedor escolar del IES Universidad Laboral en el caso de que no lo haga el propio Instituto en autogestión...". La citada comunicación aparece firmada por la Actora como "no conforme". Consta baja de la Actora en TGSS con fecha 26/06/2012.

QUINTO.- Mediante comunicaciones de fechas 04/06/2013 y 18/06/2013 la empresa SERUNCIÓN, S.A., comunica a la Consejería el listado de personal de la citada mercantil adscrito a la actividad de comedor del IES Universidad Laboral de Albacete, así como la documentación laboral relativa al mismo a los efectos de subrogación empresarial, siendo devuelta la citada documentación por la Consejería ya que dicho servicio de comedor no iba a ser licitado de nuevo, según consta en escrito de la Consejería fechado el 28/06/2013.

SEXTO.- Mediante comunicación de fecha 18/06/2013 (fecha de salida 26/06/2013, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de comunica a la mercantil SERUNCIÓN, S.A que "... en relación con el servicio de comedor escolar en el IES Universidad de Albacete, cuyo vencimiento es el 31 de agosto de 2013, le comunico que el mencionado servicio no será licitado de nuevo, quedando extinguido a la fecha de finalización del mismo...".

SÉPTIMO.- El día 23/07/2013 la Actora presenta Reclamación Administrativa Previa, ante la Consejería de Educación Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, emitiéndose Informe con fecha 11/11/2013 y Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de fecha 16/01/2014 por la que se acuerda inadmitir la Reclamación Administrativa Precia, dada la ausencia de vinculación laboral de la reclamante con la Consejería.

OCTAVO.- Con fecha 17/09/2013 a las 08:00 horas, la Actora se persona en las instalaciones de cocina del IES Universidad Laboral de Albacete para reanudar su contrato de trabajo, comunicándole el Director del centro educativo que el servicio público ha dejado de ser gestionado de manera privada y ha pasado a ser gestionado por la Consejería de Educación, la cual ha destinado personal laboral para cubrir los puestos necesarios para el correcto funcionamiento del servicio, por lo que la Actora interpone Reclamación Administrativa Previa con fecha 01/10/2013, emitiéndose Informe con fecha 11/11/2013 y Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de fecha 16/01/2014 se acuerda inadmitir la Reclamación Administrativa Precia, dada la ausencia de vinculación laboral de la reclamante con la Consejería.

NOVENO.- Finalizado el contrato, SERUNCIÓN, S.A., entregó a la Administración las instalaciones de cocina con todos los equipos mobiliarios, menaje y demás elementos que en la misma se encontraban y que en su día fueron puestos a disposición de SERUNCIÓN, S.A. para la prestación del servicio de comedor concertado conforme a la Cláusula 5ª del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato suscrito por las partes.

DÉCIMO.- Se da íntegramente por reproducido el Expediente Administrativo obrante en actuaciones, así como la documental presentada por las partes en el acto de la Vista.

DÉCIMOPRIMERO.- El día 23/07/2013 la Actora presenta Papeleta de Conciliación en materia de Despido o Resolución de Contrato frente a la mercantil empleadora SERUNCIÓN, S.A. celebrándose el acto de Conciliación ante la UMAC el día 14/08/2013, el cual resultó intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa".

**TERCERO** .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el primer motivo de recurso, amparado en el art. 193 b) de la LRJS , se postula la modificación del hecho probado segundo de la sentencia de instancia de conformidad con la versión alternativa que se propone en el desarrollo del motivo examinado.

La finalidad del motivo de recurso es recoger determinados aspectos del contrato administrativo suscrito entre la entidad Serunión, S.A. y la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la prestación por la primera del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete, pero la adición de tales datos resulta innecesaria pues, haciéndose mención a dicho contrato tanto en el hecho segundo como en el noveno en lo necesario para la adecuada resolución del caso, no es preciso recoger la literalidad de determinados aspectos, que en todo caso han de considerarse integrados en el relato fáctico por remisión.



**SEGUNDO.-** En el segundo motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción del art. 44 del ET y de la doctrina jurisprudencial que se cita.

La cuestión que suscita en el presente recurso se centra en determinar si existe sucesión empresarial cuando al término de una contrata administrativa, la entidad pública asume con sus propios medios la realización del servicio que anteriormente había externalizado.

La cuestión ya ha sido resuelta por la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal supremo de 17 de noviembre de 2014, rec. 79/2014 , con cita expresa de la anterior del mismo Tribunal de fecha 30 de mayo de 2011, rec. 2192/2010), en el siguiente sentido:

"Con carácter general, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que la extinción de la contrata y asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial; y que los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista, sin que posea responsabilidad alguna la principal (en este sentido, por ejemplo, las SSTs 06/02/97, rec. 1886/96 ; 17/06/97, rec. 1553/96 ; y 27/12/97, rec. 1727/97 ).

Tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contrataciones con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [ 77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08, rcud 4773/06 , a contrario sensu) . Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio".

Por su parte, nuestra sentencia, del Pleno, de 29 de mayo de 2008, rec. 3617/06 ; citada por la mas reciente de 11 de julio de 2011, rcud. 2861/10 ), concluye:

"Por consiguiente, si no existe transmisión de elementos materiales y tampoco puede apreciarse la concurrencia de "sucesión de plantilla", en los términos y condiciones que la doctrina de la Sala requiere al objeto de que tratamos, es obvio que no puede sostenerse que exista en el caso de autos una sucesión de empresa de las que se regulan en el art. 44 del ET " .

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09 ), al resolver una cuestión prejudicial planteada por esta Sala, para un supuesto similar al presente (Ayuntamiento que al término de una contrata administrativa de limpieza de locales, asume la realización de tal cometido por sus propios medios), al responder sobre la misma que "el art. 1, apartado 1, letras a ) y b) de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con esta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".

En el presente caso, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha suscribió en 14/09/2011 con la entidad Serunión contrato administrativo para la prestación del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete con vigencia hasta el 31/08/2013, entregándole a tal efecto todo el material, menaje y enseres necesarios para realizar la actividad. La entidad pública comunica a la empresa codemandada en fecha 18/06/2013 que quedará extinguido el referido contrato y no se licitará nuevamente.

No obstante ello, la empresa Serunión había notificado a la demandante mediante escrito de 12/06/2013 la finalización de su relación laboral con ella con efectos del 27/06/2013 por extinción de la contrata administrativa, quedando pendiente de la comunicación de la nueva empresa que se hará cargo del servicio.

Al término del contrato administrativo la empresa Serunión reintegró a la Administración las instalaciones de cocina con todos los equipos mobiliarios, menaje y demás elementos que en la misma se encontraban y que en su día fueron puesto a su disposición por la Consejería para la prestación del servicio. Asimismo, no consta que la Consejería codemandada haya asumido trabajador alguno procedente de la adjudicataria.

Conforme a lo anterior, no existiendo transmisión de medios materiales de la adjudicataria a la entidad pública que rescata el servicio (todo el material y enseres fue puesto a disposición de la adjudicataria por la entidad pública, a la que luego revierte), ni concurriendo el fenómeno de sucesión de plantillas; debe concluirse que no se ha producido sucesión empresarial alguna que justifique la condena de la Consejería de Educación, Cultura



y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, debiendo responder del cese de la demandante la empresa Serunión, que ha de calificarse de improcedente, al no utilizar las posibilidades de la extinción del despido por causa objetivas, con las consecuencias económicas ya fijadas en la sentencia de instancia, no siendo necesario abordar las demás cuestiones planteadas en el escrito de recurso.

En consecuencia, procede la estimación del recurso formulado y, revocando la resolución recurrida, condenar a la empresa Serunión a que readmita a la trabajadora demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese o, a su elección, a que le abone una indemnización de 50.298,36 €, cuya cuantía no ha sido impugnada por las partes.

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

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, de fecha 1 de septiembre de 2014, en los autos número 1126/13, sobre despido, siendo recurrido Sabina Y SERUNION S.A., y **revocando** la expresada resolución debemos declarar y declaramos que el cese de la demandante constituye despido improcedente, condenando a la entidad Serunión, S.A. a que readmita a la trabajadora demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta la notificación de la presente resolución o, a su elección, a que le abone una indemnización de 50.298,36 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0001 15**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha diez de marzo de dos mil quince. Doy fe.