



Roj: **STSJ CLM 1542/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:1542**

Id Cendoj: **02003340022017100226**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **16/06/2017**

Nº de Recurso: **344/2017**

Nº de Resolución: **873/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00873/2017

SECCIÓN 2ª

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 13034 44 4 2016 0000513

Equipo/usuario: CPA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000344 /2017

Procedimiento origen: DEMANDA 0000172 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña AYUNTAMIENTO DE PEDRO MUÑOZ AYUNTAMIENTO DE PEDRO MUÑOZ

ABOGADO/A: DONACIANO MUÑOZ RAMIREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Inocencia , Rocío , Andrea

ABOGADO/A: BERNABE MORENO PIZARRO, BERNABE MORENO PIZARRO , BERNABE MORENO PIZARRO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. Dª. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

Dª. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

Dª. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a dieciséis de Junio de dos mil diecisiete.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 873/17

En el Recurso de Suplicación número 344/17, interpuesto por la representación legal del Excmo Ayuntamiento de Pedro Muñoz, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Ciudad Real, de fecha 10.11.16, en los autos número 172/16, sobre despido, siendo recurridas D^a. Inocencia, D^a. Rocío y D^a. Andrea.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por Dña. Andrea, Dña. Rocío y Dña. Inocencia contra el Excmo. Ayuntamiento de Pedro Muñoz en reclamación por despido debo declarar y declaro nulo el despido de las demandantes realizado con fecha 01.01.2016 condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a proceder a la inmediata readmisión de las trabajadoras en su puesto de trabajo con abono de los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de la efectiva readmisión."

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

"**PRIMERO**.- Las demandantes han prestado servicios en el Centro de la Mujer de la localidad de Pedro Muñoz con la categoría profesional y salario mensual incluido parte proporcional de pagas extraordinarias siguiente.

Dña. Andrea . Titulado grado Superior. 1.134,49 euros.

Dña. Rocío . Titulado grado superior. 1.588,28 euros.

Dña. Inocencia . Titulado grado medio. 783,82 euros.

SEGUNDO.- Por resolución de la Alcaldía de la localidad de Pedro Muñoz de 20.07.2006 se aprobó la contratación de régimen laboral la cual se convocó mediante concurso oposición las plazas: 1) Una plaza de Psicólogo a jornada completa. 2) Una plaza de Asesor jurídico a jornada completa. 3) Una plaza de Promotor de Empleo a jornada completa. 4) Una plaza de Dinamizador Social a jornada completa.

En el BOP de 31.07.2006 se publicó la aprobación de las bases de la convocatoria para la provisión de las indicadas plazas para el Centro de la Mujer.

TERCERO.- Las demandantes concurrieron al concurso oposición convocado y tras realizar las pruebas selectivas el Tribunal calificador propuso su contratación al haber obtenido la puntuación mayor y en concreto se propuso a Dña. Andrea como asesora jurídica, a Dña. Rocío como psicólogo y a Dña. Inocencia como dinamizador social del centro, procediéndose por parte del Excmo. Ayuntamiento de Pedro Muñoz a su contratación, para lo cual formalizaron contrato de trabajo de duración determinada en la modalidad de obra o servicio determinado siendo su objeto la realización del puesto de trabajo según su categoría profesional en el Instituto de la Mujer según subvención concedida al Ayuntamiento de Pedro Muñoz por el Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha.

CUARTO.- Con fecha 21.12.2011 el Excmo. Ayuntamiento de Pedro Muñoz remitió Resolución a las trabajadoras en la cual resuelve declarar la extinción de la relación laboral con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2011 por la resolución unilateral de la no renovación del convenio por el Instituto de la Mujer al amparo de lo establecido en el artículo 53 .1 b) del Estatuto de los Trabajadores .

En la citada Resolución consta que dado que la fuente de financiación para cubrir los puestos de trabajo que ocupan es del 100% sufragado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y esta no va a proceder a subvencionar el programa donde se desarrollaba sus servicios se ven obligados a prescindir de sus servicios.

Formulada demanda frente a dicha decisión su conocimiento correspondió a este Juzgado, celebrándose con fecha 25.04.2012 acto de conciliación en cuya virtud las partes reconocen la fecha de efectos del despido, así como las causas que constan en la carta (31-12-11) comprometiéndose a abonar en concepto de mejora de indemnización la cantidad de 5.000 euros a cada una de las trabajadoras a excepción de Dña. Rocío que se le abonará la cantidad de 6.000 euros por el mismo concepto.



La parte actora acepto el acuerdo ofrecido.

QUINTO.- Con fecha 02.01.2012 se publico en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha la Resolución de 30/12/2011 del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha por la que se convocan subvenciones para la gestión del funcionamiento del Centro de la Mujer y Recursos de Acogida en Castilla-La Mancha para 2012.

La asociación Afammer Pedro Muñoz asumió la gestión del centro de la mujer de Pedro Muñoz, constando las demandantes dadas de alta en Seguridad Social a cargo de la misma desde el 01.03.2012.

SEXTO.- En virtud de Resolución del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha de 28.12.2015 se concedió subvención al Excmo. Ayuntamiento de Pedro Muñoz para la gestión del centro de la mujer.

Con fecha 05.01.2016 se dicto Decreto por la Alcaldía en cuya virtud se resolvió adscribir de forma provisional a varios trabajadores del Ayuntamiento al centro de la mujer hasta que los Servicios de Secretaria dieran inicio al procedimiento de contratación del personal con titulación adecuada para el desarrollo de todas las áreas de trabajo del mismo, en concreto se adscribió a Dña. Joaquina actualmente Técnico del Área de Secretaria del Ayuntamiento con experiencia en funciones de Desarrollo Local al Área Laboral del Centro De la Mujer con jornada de 20 horas semanales.

Dña. Eloisa actualmente Psicóloga con funciones de conciliación e igualdad desarrolladas dentro del Plan de Conciliación con una jornada de 35 horas.

Solicitar a la Asociación de Mujeres juristas Themis la prestación del servicio del Área Jurídica.

Con fecha 14.06.2016 en virtud de Resolución de Alcaldía 0456/2016 se aprobaron las bases reguladoras de la convocatoria de selección para la contratación del personal siguiente: Una plaza de licenciado en Derecho. Una plaza de licenciado en Psicología. Una plaza de Diplomado en Trabajo social o Educación Social. Una plaza de Diplomado en Relaciones Laborales, Ciencias Económicas o Empresariales o en Derecho.

SEPTIMO.- Con fecha 05.01.2016 las demandantes remitieron escrito al Excmo. Ayuntamiento solicitando la incorporación a sus puestos de trabajo con fecha 01.01.2016 en sus respectivas áreas.

Con fecha 13.01.2016 comparecieron ante la Secretaria Accidental del Excmo. Ayuntamiento con objeto de entregar la documentación obrante en la oficina del centro de la mujer en concreto procedieron a la entrega de 7 cajas AZ1: 13 expedientes; AZ2: 50; AZ3: 19; AZ4:22, AZ5: 121, Cajas 6: 99 y Caja 7: 238 todos ellos expedientes en fase de tramitación.

Se entregaron también las placas del Centro de la Mujer y de las distintas áreas: jurídica, psicológica y social.

No se hizo entrega del terminal de DUALIA por no haber estado nunca en posesión del centro de la mujer gestionado por Afammer, dicha comparecencia y entrega tuvo lugar al haber sido requeridas a ello por el Excmo. Ayuntamiento

Con fecha 26.01.2016 formularon Reclamación Previa por despido, dictándose con fecha 4.02.2016 Resolución desestimando la misma.

OCTAVO.- Las demandantes no ostentan la condición de legal representante de los trabajadores.

NOVENO.- Dña. Rocío ha sido designada concejal en el Ayuntamiento de Pedro Muñoz en las elecciones locales de 2015 por el Partido Popular."

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.- Frente a la sentencia de instancia, que acoge la demanda de despido planteada por las actoras contra el Ayuntamiento de Pedro Muñoz, declarando, tras apreciar la existencia de una sucesión empresarial entre la Asociación Afammer Pedro Muñoz y el Ayuntamiento demandado, que obligaba a esta Entidad a subrogarse en el contrato de las demandantes, la nulidad de los mismos por vulneración de derechos fundamentales; muestra su disconformidad el Ayuntamiento de Pedro Muñoz a través de dos motivos de recurso sustentados en el art. 193 c) de la LRJS , encaminados al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- En el primero de dichos motivos se denuncia la infracción del art. 44.1 y 2 del ET , y la doctrina Jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que se citan.



Según se declara probado, las actoras vinieron prestando servicios para el Ayuntamiento de Pedro Muñoz, en el Centro de la Mujer de dicha localidad, a raíz de la convocatoria de concurso-oposición para la provisión de diversas plazas (BOP DE 31-07-2006), con las categorías de asesora jurídica, psicóloga y dinamizadora social, respectivamente, suscribiendo a tales efectos contratos de trabajo temporales acogidos a la modalidad de obra o servicio determinado, según subvención concedida al Ayuntamiento por el Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha. Vinculación laboral que concluyó en fecha 31-12-2011 en base a su extinción por decisión del empleador, al amparo del art. 53.1.b) del ET, sustentada en la no renovación del convenio por el Instituto de la Mujer. Cese que si bien fue impugnado judicialmente, concluyó mediante acuerdo de las partes, aceptando las causas aducidas como justificativas del mismo, así como la indemnización mejorada pactada.

Mediante Resolución del Instituto de la Mujer de 30-12-2011, publicada en el D.O. de Castilla-La Mancha de 2-01-2012, se convocan subvenciones para la gestión del Centro de la Mujer, la cual fue asumida por la Asociación Afammer Pedro Muñoz, quien contrató a las demandantes, dándolas de alta en Seguridad Social el 1-03-2012.

Mediante Resolución del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha, de fecha 28-12-2015, se concedió la subvención para la gestión del Centro de la Mujer al Ayuntamiento de Pedro Muñoz, quien, mediante Decreto de 5-01-2016, resolvió adscribir provisionalmente a varios trabajadores del Consistorio al Centro de la Mujer hasta que se iniciase el procedimiento de contratación del correspondiente personal. Dictándose Resolución de la Alcaldía de fecha 14-06-2016 aprobando las bases de la convocatoria para la selección de contratación de personal.

Previamente a ello, las accionantes remitieron escrito al Ayuntamiento, en fecha 5-01-2016, solicitando la incorporación a sus puestos de trabajo con efectos de 1-01-2016.

Así mismo, y a requerimiento del Ayuntamiento, el 13-01-2016, las accionantes comparecieron ante la Secretaria accidental del mismo, a efectos de hacer entrega de la documentación obrante en la oficina del Centro de la Mujer, relativa a los expedientes que se encontraban en fase de tramitación, aportando también las placas de dicho Centro y de las áreas jurídica, psicológica y social del mismo.

Datos fácticos de los que la juzgadora de instancia deriva la existencia de un supuesto de sucesión empresarial prevista en el art. 44 del ET, tal y como postulaban las actoras, con la subsiguiente obligación del Ayuntamiento demandado de subrogarse en sus contratos laborales.

Pronunciándose el indicado que no puede ser ratificado en esta alzada, y ello de conformidad con la legislación y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en diversas Sentencias como, por vía de ejemplo, la de 24-07-2013 (Rec. 3228/12), en la que se mantiene que: "la figura de la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44."

Añadiendo que la interpretación de dicha norma debe realizarse "a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas."

Derivando de esa necesaria aproximación que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". De esta manera en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, recurso 899/00, que recoge la doctrina comunitaria-."

Indicándose por el Alto Tribunal en su Sentencia de 28-02-2013 (Rec. 542/2012), a modo de conclusión, que su doctrina sobre el particular se podría resumir en los siguientes puntos:

a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o



unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.

b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal (*STS 27-6-2008* , citada), no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior.

c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

d) Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (*SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002*)" [*12-7-2010* , citada]."

Siendo ello así, no existiendo en el caso que nos ocupa, evidencia alguna de una posible transmisión entre las entidades implicadas, esto es, entre la Asociación Afammer Pedro Muñoz y el Ayuntamiento de Pedro Muñoz, de elementos patrimoniales que pudiesen configurar la infraestructura y organización básica integrantes del Centro a gestionar, sin que a tales efectos se pueda considerar como tales los expedientes que se encontraban en tramitación, los cuales quedan únicamente referidos a las personas afectadas por el mismo, y en modo alguno se pueden caracterizar como parte material o integrante de la infraestructura del Centro, no constando tampoco el traspaso de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal de la anterior titular de la subvención para la gestión del Centro de la Mujer al nuevo titular de la misma, no constando ni tan siquiera comunicación alguna al respecto, ni acuerdo alguno de subrogación, ni previsión específica sobre su procedencia en las convocatorias llevadas a cabo por el Instituto de la Mujer para la concesión de las subvenciones que se convocaban al efecto; necesariamente deberá concluirse en la inexistencia de la sucesión de empresas que se pretende entre los diversos gestores del Centro de la Mujer de Pedro Muñoz por el hecho de haberse sucedido temporalmente en el ejercicio de dicha función.

TERCERO.- La estimación del anterior motivo de recurso hace innecesario el examen del segundo de los planteados, en el que, mediante la denuncia del art. 55.5 del ET y de la jurisprudencia y doctrina recogida en las sentencias del TC y del TS, que se citan, se pone de manifiesto la oposición a la calificación de los despidos de las actoras como nulos por vulneración de derechos fundamentales, y ello por cuanto que, no existiendo obligación del Ayuntamiento demandado de subrogarse en los contratos de trabajo suscritos por las actoras con la Asociación Afammer Pedro Muñoz, en virtud de una supuesta sucesión de empresa entre ambas entidades, decae toda posibilidad de calificar como despidos la no contratación de las actoras por el Ayuntamiento demandado a raíz del acceso de dicha entidad a la subvención convocada por el Instituto de la Mujer para la gestión del Centro de la Mujer de dicho municipio, inexistencia de despido que veda cualquier calificación, tanto de improcedencia, como de nulidad de los mismos.

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

FALLAMOS

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PEDRO MUÑOZ, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, de fecha 10 de noviembre de 2016 , en Autos nº 172/2016, sobre despido, siendo recurridas D^a Inocencia , D^a Rocío y D^a Andrea , debemos revocar la indicada resolución, desestimando la demanda planteada, absolviendo a la Entidad demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas.

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 0344 17**, 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.

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