



Roj: **STSJ CLM 2080/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:2080**

Id Cendoj: **02003340022017100299**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **12/09/2017**

Nº de Recurso: **727/2017**

Nº de Resolución: **1093/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01093/2017

-

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 45168 44 4 2015 0001680

Equipo/usuario: 8

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000727 /2017

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000794 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña CLECE S.A., FERROVIAL SERVICIOS S.A.

ABOGADO/A: GUILLERMO ORELLANA MANOSALBAS, VICTOR DE ANCOS VIÑAS

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Bartolomé , Domingo , FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

ABOGADO/A: ISIDRO ESQUIROZ MOLINA, ISIDRO ESQUIROZ MOLINA , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ABELARDO LOPEZ RUIZ, ABELARDO LOPEZ RUIZ ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Magistrado Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Ilmo. Sr. D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

Ilma. Sra. D^a.Petra García Márquez

Ilma. Sra. D^a.Luisa M^a Gómez Garrido



En Albacete, a doce de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, 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 N° 1093/17** -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 727/17, sobre DESPIDO, formalizado por la representación de **CLECE, S.A.**, y por la representación de **FERROVIAL S.A.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo, de fecha 19-7-2016 , en los autos número 794/15 siendo recurrido: D. Bartolomé y D. Domingo , **FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MONTIEL GONZALEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Que desestimando como desestimo la acción ejercitada con carácter principal y estimando la ejercitada con carácter subsidiario por D. Bartolomé y D. Domingo frente a CLECE, S.A y FERROVIAL S.A. debo declarar y declaro no haber lugar a la nulidad y si a la improcedencia de despido de los trabajadores de fecha 7 de mayo de 2015, condenando a solidariamente a CLECE, S.A y FERROVIAL S.A. a estar y pasar por esta declaración y a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opten por escrito presentado en este Juzgado entre la readmisión de los trabajadores en el mismo puesto de trabajo que desarrollaban con anterioridad al despido o el abono de una indemnización equivalente a 14.872,85 euros a favor de D. Bartolomé y de 14.558,51 euros a favor de D. Domingo . Dicha cantidad se verá compensada parcialmente con la ya percibida por los trabajadores en concepto de indemnización por despido objetivo. Téngase en cuenta lo dispuesto en la disp. trans. 5ª Ley 3/2012 de 6 julio, en relación con la aplicación de la indemnización por despido improcedente a los contratos..

La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso que se opte por la readmisión, los trabajadores tendrán derecho a los salarios de tramitación, a razón de 58,67 euros diarios a favor de D. Bartolomé y de 57,43 euros a favor de D. Domingo . En este caso los trabajadores deberán reintegrar la cantidad otorgada en concepto de indemnización por despido objetivo.

2

Se advierte a las empresas que en el caso que no efectúen la opción en el tiempo y forma señalados se entenderá que opta por la readmisión.

Todo ello con intervención del FOGASA.

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- D. Bartolomé ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en el edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en Toledo (Palacio de Fuensalida, sito en la Plaza del Conde 2-5 de Toledo) con una antigüedad de 30 de octubre de 2008, con categoría profesional de oficial 1ª y devengando un salario mensual, incluida prorrata de pagas extras de 1.759,85 euros.

D. Bartolomé inició su relación laboral con la empresa Elsamex S.A.. En fecha 9 de octubre de 2012 se subrogó en la relación laboral la empresa Arción S. A. Contrucciones y en fecha 8 de abril de 2013 la empresa UTE MMT0 Consejería de Presidencia Toledo.

La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo Provincial de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

SEGUNDO.- D. Domingo ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en el edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en Toledo (Palacio de Fuensalida, sito en la Plaza del Conde 2-5 de Toledo) con una antigüedad de 30 de octubre de 2008 con categoría profesional de de oficial 1ª y salario de 1.723,02 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.



D. Domingo inició su relación laboral con la empresa Elsamex S. A.. En fecha 9 de octubre de 2012 se subrogó en la relación laboral la empresa Arción S. A. Contrucciones y en fecha 8 de abril de 2013 la empresa UTE MMTO Consejería de Presidencia Toledo,

La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo provincial de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

TERCERO.- Con fecha 23 de abril de 2015 Clece S.A les hizo entrega a cada uno de una carta de despido, en la cual la empresa les comunicó la amortización de su puesto de trabajo en el servicio de mantenimiento Consejería de Presidencia de Toledo y ello en base a lo dispuesto en el art. 52.2) ET . La fecha de efectos de la amortización es de 7 de mayo de 2015. .

Se puso a disposición de D. Bartolomé 7.712,93 euros y 6.744 euros a favor de D. Domingo . Cartas que obran en autos y se da por reproducidas en esta sede.

CUARTO.- El contrato de Gestión integral de servicios del edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de Toledo sito en la Plaza del Conde Nº 2 suscrito entre la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas y Clece S. A. finalizó el 7 de mayo de 2015. La adjudicación de los servicios se otorgó con fecha 8 de mayo de 2015 a Ferrovial Servicios S.A. Con dicha fecha la empresa Ferrovial Servicios S.A. entró a hacerse cargo de los servicios de mantenimiento de la Sede de la Presidencia en Toledo.

QUINTO.- Con fecha 8 de mayo de 2015 los demandantes se presentaron en los respectivos centros de trabajo al inicio de la jornada laboral no permitiéndoles la entrada los vigilantes de seguridad.

SEXTO.- En fecha 27 de febrero de 2015 la empresa Ferrovial Servicios S.A. solicitó a la empresa Clece S.A. la relación del personal del centro Sede de la Presidencia de Toledo así la documentación relativa a los mismos, con motivo de la concesión del expediente. La empresa Clece S. A. remitió a la empresa Ferrovial remitió los nombres de los trabajadores adscritos al servicio, entre los cuales se encontraban tanto D. Bartolomé como D. Domingo

SEPTIMO.- D. Bartolomé procedió a promover en fecha 23 de febrero de 2015 demanda de reclamación de cantidad frente a Arcion S.A. Construcciones, D. Jesús Ángel , Obras MM Bleda S. L. y Fogasa en reclamacion de cantidad. Demanda admitida por Decreto del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Toledo de 13 de mayo de 2015.

OCTAVO.- La empresa Clece S. A. comunicó a D. Domingo en fecha 19 de enero de 2014 la concesión de un plazo de cinco días para formular alegaciones sobre la imputación de unos hechos calificados por la empresa como falta muy grave por un incidente ocurrido el 13 de enero de 2015.d. Domingo presentó escrito de descargo de fecha 22 de enero de 2014.

NOVENO.- En el punto 40.3 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco de homologación de los servicios de mantenimiento de edificios e instalaciones de la JCCM y sus organismo autónomos, se indica que cuando el mantenimiento debe prestarse en edificios en los que ya existe un contrato de servicios, el órgano vinculado deberá suministrar a los empresarios consultados, junto con el pliego específico, toda la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que pueda afectar la subrogación, con el fin de que aquellos puedan evaluar los costes laborales que puede implicar tal medida .

DECIMO.- En el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rige el Acuerdo Marco de homologación de empresas para la contratación de los servicios de mantenimiento de inmuebles utilizados por la Administración de la JCC figura en el Punto 6.5 bajo el epígrafe de obligaciones con los trabajadores dispone que las empresas adjudicatarias quedarán obligadas al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral y social y de las demás que sean aplicables y que se puedan promulgar durante la prestación del servicio objeto de este contrato . Asimismo en el Anexo I Relación de Medios Materiales se dispone los Medios Materiales del Contratista para los Niveles I y II (Documento que obra en autos y se da por reproducido en esta sede).

UNDECIMO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para la contratación de la gestión integral de servicios de la sede de la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha sita en el Plaza del Conde nº 2 de Toledo y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación de la gestión integral de servicios para las instalaciones del edificio sede de la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla la mancha sito en la Plaza del Conde Num. 2 de Toledo que rigieron la contratación de Clece S. A. y la contratación de Ferrovial Servicios S. A. obran en autos y se dan íntegramente por reproducidos en esta sede.

El Informe inicial de instalaciones del servicio integral de servicios para las instalaciones del edificio sede de la Presidencia de Gobierno de Castilla La Mancha, el Libro de mantenimiento de las Instalaciones del palacio



de Fuensalida de Toledo, y el currículum vitae de los trabajadores de Ferrovial Servicios S.A. obran en autos y se dan por reproducidos en esta sede.

DUODECIMO.- Los trabajadores no ostentan ni han ostentado la condición de representantes legales de los trabajadores, ni consta su afiliación sindical.

DÉCIMOTERCERO.- Con fecha 16 de junio de 2015 tiene lugar acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada en fecha 1 de junio de 2015, concluyendo el mismo Sin Avenencia respecto a Elsamex S. A., CLECE S. A. y Ferrovial Servicios S. A. y Sin Efecto respecto al resto de las empresas no comparecientes.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, del interpuesto por la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A., amparado en el art. 193 b) de la LRJS, se postula la revisión del hecho probado segundo de la resolución de instancia a fin de hacer constar que el salario del trabajador demandante Domingo asciende a la cantidad de 1.600,80 euros mensuales, con prorrata de pagas extraordinarias, en lugar de 1.723,02 euros que establece la sentencia impugnada.

Como establece la doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2014, rec. 251/2013, con cita de la anterior del mismo Tribunal de 14 de mayo de 2013, rec. 258/2011, entre otras): el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud -art. 97.2 LRJS- únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (recientes, SSTS 11/11/09, rec. 38/08; 13/07/10, rec. 17/09; y 21/10/10, rec. 198/09). Y como consecuencia de ello se rechaza la existencia de error, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes (entre tantas otras, SSTS 11/11/09, rec. 38/08; y 26/01/10, rec. 96/09).

El motivo de recurso no puede tener favorable acogida, pues como ya tiene resuelto reiteradamente esta Sala (por citar las últimas, sentencia 2075/2008, de 19 de diciembre, recurso 1189/08; sentencia 1208/2009, de 9 de julio, recurso 377/09 y sentencia 911/2013, de 4 de julio, recurso 448/13), las nóminas no son documentos hábiles e idóneos para fundar en ellas la revisión de los hechos probados, por carecer de fuerza probatoria inmediata y evidente, pues lo único que acreditan es que el trabajador ha percibido determinada cantidad como salario, pero no que ese salario percibido sea el que legalmente le corresponde al trabajador.

Por tal razón, no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, en cuanto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador de Instancia, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada; y en el presente caso, los documentos que se invocan en apoyatura del motivo de recurso consisten en las nóminas mensuales aportadas a las actuaciones, que en el momento del juicio no fueron cuestionadas, ni discutido el importe del salario fijado en la demandada, tal como se indica en el primer fundamento jurídico de la propia sentencia.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso, del interpuesto por la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A., amparado en el art. 193 b) de la LRJS, se postula la revisión del hecho probado cuarto de la resolución de instancia, con la finalidad de sustituir el último inciso del citado hecho para que exprese: Con dicha fecha la empresa Ferrovial Servicios, S.A. entró a hacerse cargo del contrato de Gestión Integral de Servicios, que incluye los servicios de mantenimiento, de jardinería, de eventos y de limpieza de la sede de Presidencia de Toledo.

El motivo de recurso destinado a la revisión fáctica no puede tener favorable acogida, pues, para que ello tenga lugar es preciso, entre otros requisitos que no vienen al caso, que la revisión pretendida sea trascendente para la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal



impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002 , 7 de marzo de 2003 , 6 de julio de 2004 , 20 de junio de 2006 , 10 de diciembre de 2009 , 26 de enero , 18 de febrero de 2010 , 18 de enero de 2011 y las que en ellas se citan); y en el presente caso, resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso la modificación que se solicita, pues no se cuestiona que la sucesión entre empresas contratistas en la gestión de la contrata de servicios afectaba a la gestión integral de los servicios que requerían la sede de la Presidencia de la Junta de comunidades de Castilla-La Mancha, cuyo contenido viene recogido en el contrato administrativo, Pliego de prescripciones Técnicas Particulares y Pliego de cláusulas administrativas particulares, documentos que obran unidos a las actuaciones y a cuyo total contenido se remiten los hechos probados de la sentencia (hechos noveno, décimo y undécimo).

En este sentido, en cuanto a los hechos probados por remisión, la doctrina jurisprudencial tiene establecido que si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2007, rec. 77/06 ; reiteradas por las posteriores de fecha 14 de mayo de 2013, rec. 258/11 , 16 de septiembre de 2014, rec. 251/13 y 28 de julio de 2015, rec. 1925/14).

TERCERO.- En el tercer motivo de recurso, del interpuesto por la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A., amparado en el art. 193 b) de la LRJS , se postula la revisión del hecho probado undécimo de la resolución de instancia, a fin de adicionar un nuevo párrafo que exprese: Ferrovial, una vez adjudicado el servicio, elabora un informe inicial de las instalaciones, informe que señala el estado de los distintos sistemas objeto y las anomalías detectadas, así mismo elabora el *Libro de mantenimiento de instalaciones del Palacio de Fuensalida*, en el que se establecen todas las labores de mantenimiento preventivo, que se acompaña con la matriz de polivalencia de personal, sin que se contrate nuevo personal para la ejecución del contrato .

El motivo de recurso no puede tener favorable acogida, en razón de que, como antes se ha dicho, no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas. Por otra parte, no todo documento que se aporte a las actuaciones es hábil para obtener la revisión fáctica de la sentencia, sino que es preciso que esté revestido de la idoneidad y fehaciencia necesaria para los fines que se pretenden, pues como tiene señalado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 16-11-1998 , los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas . Doctrina reiterada en la sentencia de 11-12-2003 , en la que se dicen que solamente gozan de virtualidad revisora aquellos documentos que por sí mismos hagan prueba de su contenido y no resulten contradichos por otros documentos probatorios . En el presente caso, el documento invocado es de propia elaboración de la parte recurrente, por lo que no presenta los requisitos de idoneidad y fehaciencia antes mencionados para obtener con su sola valoración la revisión de los hechos probados de la resolución.

CUARTO.- En el cuarto motivo de recurso, del interpuesto por la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A., amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial citada en la sentencia impugnada, relativa a la sucesión empresarial en caso de sucesión de contratas administrativas.

De otro lado, en el primer y único motivo de recurso, del interpuesto por la entidad CLECE, S.A., con igual amparo procesal, se denuncia infracción de los arts. 44 , 52 y 53 del ET , al considerar que la extinción del contrato de los trabajadores demandantes por causas objetivas fue conforme a derecho, no concurriendo en el presente caso sucesión empresarial entre las entidades adjudicatarias de la contrata de servicios que justifique la aplicación del art. 44 del ET .

Debido a la íntima conexión existente entre ambos motivos de recurso, es preciso dar respuesta conjunta a los mismos.

1.- El art. 44.1 del ET describe la sucesión de empresas como: El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente .

Añade el apartado 2 del mismo precepto que: A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria .



La doctrina existente sobre *sucesión de empresas*, elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se sintetiza en las sentencias del Tribunal Supremo (Pleno) de 29 de mayo de 2008 y 23 de octubre de 2009, 28 de febrero y 5 de marzo de 2013 (rec. 542/2012 y 3984/2011), entre otras muchas, a la que nos remitimos, puesto que ya aparece recogida en la propia sentencia de instancia, aunque debe destacarse como conclusión de tal doctrina que: para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para las transmisión de una empresa o unidad productiva han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre ellos el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades (TS 05/03/2015, ya citada)

En el supuesto específico de sucesión empresarial en el que el elemento decisivo no es la transmisión de elementos materiales de cierta relevancia (inmuebles, maquinaria y equipos, etc.), sino la de la propia plantilla de trabajadores adscritos al centro de trabajo en cuestión, la doctrina jurisprudencial indica lo siguiente: El supuesto particular de sucesión de contratas o concesiones con sucesión de plantillas se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios (empresa entrante) sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades (empresa saliente) por cuenta o a favor de un tercero (empresa principal o entidad comitente); B) la sucesión de contratas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la empresa saliente, encargando a la empresa entrante servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la empresa entrante ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la empresa saliente; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la mano de obra organizada u organización de trabajo (TS 05/03/2015, ya citada).

En este sentido, queremos destacar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en doctrina asumida por el Tribunal Supremo) ha declarado que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión *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*. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable.

Por otra parte, respecto de la *sucesión de empresas en una contrata de servicios*, es reiterada la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2013, rec. 2208/2012 y las que en ella se citan) que mantiene que: Como hemos indicado en numerosas ocasiones precedentes, el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pues «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 forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93, rcud 702/93; 29/12/97, rec. 1745/97; 10/07/00, rec. 923/99; 18/09/00, rec. 2281/99 y 11/05/01, rec. 4206/00). Porque en las contratas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97, rec. 164/97; 29/01/02, rec. 4749/00; 15/03/05, rec. 6/04 y 23/05/05, rec. 1674/04), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03, rec. 2618/02).



Esta misma doctrina es reiterada por las más recientes sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016, dictada en Pleno (rcud. 2269/2014) y núm. 484/2016 de 7 junio , rec. 2911/2014 , y las que en ella se citan) que establece la siguiente doctrina:

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 , rec. 899/02 , que recoge la doctrina comunitaria-. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable . Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. Al contrario, en estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Dicho de otra manera: la nueva contratista podría haber empleado a su propio personal en la contrata y, sin embargo, se ve obligada por la norma convencional a hacerse cargo de los trabajadores que la empresa saliente tenía afectos a la contrata . (TS 07/04/2016 , ya citada).

2.- En el presente caso, los demandantes han venido prestando servicios para la empresa Clece S.A., adjudicataria de la gestión integral de servicios de la sede de la Presidencia de la Junta de comunidades de Castilla-La Mancha (Palacio de Fuensalida), rigiéndose por las disposiciones del convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

Pero la gestión de dicho servicio se adjudicó a la empresa Ferrovial Servicios, S.A. a partir del 08/05/2015 y por tal motivo, la nueva empresa adjudicataria solicitó a la anterior la relación de trabajadores que tenía en ese momento a su servicio, información que le fue facilitada.

Como la empresa entrante (Ferrovial Servicios, S.A.) no exteriorizó voluntad alguna en orden a asumir la plantilla de la empresa saliente (Clece, S.A.), esta entregó comunicación a los trabajadores demandantes indicándoles la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas con fecha de efectos del 07/05/2015, poniéndoles a su disposición la correspondiente indemnización.

La obligación de la empresa entrante de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores que prestan servicios para la empresa saliente no se contempla ni en el convenio colectivo aplicable ni el contrato administrativo de adjudicación de la gestión integral de servicios; y, tratándose de una actividad económica en la que no se produce transmisión de elementos materiales o productivos de cierta relevancia, sino que lo decisivo es la propia plantilla de trabajadores, tampoco se ha producido por la empresa entrante una asunción de un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la empresa saliente, para desempeñar los servicios y actividades objeto de la contrata administrativa.

Por lo tanto, no concurre en el presente caso ninguno de los supuestos de subrogación a que se refiere la doctrina jurisprudencial antes citada, por lo que la pretensión de despido ejercitada frente a la empresa entrante Ferrovial Servicios, S.A. ha de desestimarse al no venir obligada a hacerse cargo de los trabajadores demandantes.

Por otra parte, tampoco ha de prosperar la acción de despido frente a la entidad saliente Clece, S.A, puesto que la amortización de los puestos de trabajo de los demandantes por extinción de la contrata de servicios, no existiendo obligación de subrogación para la empresa entrante, puede calificarse de extinción procedente por causa productiva y organizativa para la extinción de los contratos de trabajo, de conformidad con el art. 52 c) del ET (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2013, rec. 709/2012 , y las que en ella se citan).

En consecuencia, debe estimarse los recursos de suplicación interpuestos por las entidades Clece, S.A. y Ferrovial Servicios, S.A., con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada y desestimación de la pretensión de despido ejercitada por los demandantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando los recursos de suplicación interpuestos por las entidades CLECE, S.A. y FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra sentencia de 19 de julio de 2016, dictada en el proceso 794/2015 del juzgado de lo Social nº 2 de Toledo , sobre despido, siendo recurridos D. Bartolomé Y D. Domingo ; y revocando la citada sentencia, debemos absolver y absolvemos a las entidades codemandadas de la pretensión ejercitada en su contra por los demandantes, sin expresa declaración sobre costas procesales.



Una vez firme la presente sentencia, procédase a devolver a las entidades recurrentes los depósitos y consignaciones o aseguramientos efectuados para recurrir.

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 00493569 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: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0727 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 euros), 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.