



Roj: **STSJ AND 9862/2015 - ECLI: ES:TSJAND:2015:9862**

Id Cendoj: **41091340012015101994**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2015**

Nº de Recurso: **2130/2014**

Nº de Resolución: **2157/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 2130/14 SENTENCIA Nº 2157/15

Recurso nº 2130/14 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Illmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D^a Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a diez de septiembre de 2015 .

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Illmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 2157/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Jerez de la Frontera, Autos nº 578/13; ha sido Ponente la Illtma. Sra. D^a. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Julieta , contra el Instituto de Empleo y Desarrollo socioeconómico y Tecnológico, la Confederación de empresarios de la Provincia de Cádiz y la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 19/02/14, por el Juzgado de referencia, en la que se estima la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"

Primero.- D^a. Julieta , con D.N.I. nº. NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LA SIERRA DE CADIZ, con contrato de carácter indefinido, con antigüedad de 16-09-02, categoría laboral de "Tutora de Inserción" y un salario prorrateado de 2.151,77 (diario de 71,71), conforme al Convenio Colectivo de empresa.

Segundo.- La actora, sin solución de continuidad, ha formalizado con la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz los siguientes contratos de trabajo:



* Con fecha 16-09-02 Contrato de duración determinada, por Obra o Servicio determinado, a tiempo completo, cuyo objeto era "La prestación de sus servicios como Tutor de Inserción adscrita a Convenio entre Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz e Instituto de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Diputación Provincial de Cádiz, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa".

* Con fecha 01-01-05 Contrato de duración determinada, por Obra o Servicio determinado, a tiempo completo, cuyo objeto era "La prestación de sus servicios como Tutor de Empleo de conformidad con el programa, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa".

* Con fecha 03-01-06 Contrato de duración determinada, por Obra o Servicio determinado, a tiempo completo, cuyo objeto era "Tutor de Empleo de conformidad con el programa".

* Con fecha 03-01-07 Contrato de duración determinada, por Obra o Servicio determinado, a tiempo completo, cuyo objeto era "Técnico de Inserción de conformidad con el programa".

* Con fecha 21-06-11 el Contrato fue novado en indefinido, refiriendo que lo era en la modalidad prevista en el art. 52.e) del E.T. para los contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, consecuencia de ingresos externos de carácter finalista.

Tercero.- El I.E.D.S.T. se constituyó en el día año 2000 como Organismo Autónomo local de la Diputación Provincial de Cádiz, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 85.2 A) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local con personalidad jurídica propia y duración indefinida con plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines (art. 1 y 2 Estatutos Sociales) y tiene atribuidas las siguientes competencias:

1ª.- Gestionar directamente las actividades de la Diputación Provincial de Cádiz relacionadas con el objeto del Instituto en el ámbito provincial.

2ª.- Fomentar, promocionar e impulsar toda clase de acciones relacionadas con el objeto del Instituto en el ámbito provincial.

3ª.- Invertir y administrar las transferencias, ayudas y subvenciones que reciba la Diputación Provincial relacionadas con el objeto del Instituto.

4ª.- Colaborar, a través de convenios y acuerdos, con Administraciones, instituciones públicas y privadas a la consecución de los fines previstos en los presentes Estatutos.

5ª.- Participar en los Proyectos, Programas e Iniciativas de la Unión Europea y otras Administraciones en el ámbito del objeto del Instituto.

6ª.- Cualesquiera otra competencia que le asigne la Diputación Provincial de Cádiz (art. 6 Estº.Soc.)

Cuarto.- Con fecha 27-01-12 se firmó un Convenio de Colaboración entre la Excma. Diputación Provincial de Cádiz y el IEDST para delegar por parte de la Diputación la gestión, verificación y control del Proyecto "CRECE CADIZ 2012 COMPITE" financiado con ayudas del Fondo Social Europeo por Resolución de 22-06-11 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública.

Quinto.- con fecha 18-12-02 se formalizó Convenio de Colaboración entre el IEDST y la MMSC, como revisión del formalizado el 27-07-00, dentro del Plan de Acción Provincial por el Empleo Local. Con fecha 12-11-03 el Convenio fue prorrogado hasta el 31-12-03.

Sexto.- Con fecha 13-12-04 se formalizó nuevo Convenio de Colaboración para "el impulso de las políticas activas de empleo a través del funcionamiento de los Clubes de Empleo de la Sierra de Cádiz ubicados en las localidades de Ubrique, Arcos de la Frontera y Olvera.

Los Clubes de Empleo son un servicio de orientación laboral a personas desempleadas que presta la Mancomunidad de Municipios Sierra de Cádiz, entre cuyas finalidades se encuentra la realización de acciones de asesoramiento y orientación en la búsqueda de empleo y la realización de actuaciones de intermediación laboral.

Los Tutores de los clubes de Empleo tendrán como función facilitar el acceso al mundo laboral de los desempleados de la Mancomunidad, en el marco de la línea estratégica 3: impulso de las políticas activas de empleo. El personal contratado como Tutor desarrollaría sus funciones en los Municipios anteriormente mencionados. Su duración sería hasta 31-12-04.



Séptimo.- Con fecha 31-12-08 se formalizó Convenio de Colaboración entre el IEDST y la MMSC, como adhesión de la Mancomunidad al Plan Estratégico Provincial "Cádiz 2012 Compite", con duración hasta el 31-12-09.

Con fecha 19-01-10 se formalizó nuevo Convenio de Colaboración para continuar con las tareas del anterior hasta el 31-01-11.

Con fecha 06-04-11 se formalizó nuevo Convenio de Colaboración para continuar con las tareas del anterior desde el 01-02-11 hasta el 31-01-12.

Octavo.- Con fecha 31-01-12 se formalizó Convenio de Colaboración entre el IEDST y la MMSC para el desarrollo de actuaciones del Proyecto "CRECE CÁDIZ 2012 COMPITE", enmarcado en el Plan de Fomento del Empleo Local 2012-2015, a través de la Red de Clubes de Empleo ubicados en las localidades de Ubrique, Arcos de la Frontera y Olvera (Cádiz).

El proyecto tenía prevista la participación activa de los ocho clubes de empleo de las cinco Mancomunidades de Municipios de la Provincia de Cádiz.

Noveno.- La cuantía máxima de la subvención era de 110.257,44 en conceptos de personal y material de oficina y/o didáctico. De ellos 102.757,44 lo eran en concepto de "personal" (Cláusula segunda). Los costes salariales comprendían, con los límites establecidos en la Cláusula Segunda, todos los gastos correspondientes a sueldos y salarios, costes de Seguridad Social e indemnizaciones por finalización de contrato asociadas al personal que realice actividades financiables del Proyecto (cláusula quinta.1.a))

Décimo.- El convenio no implicaría relación laboral o de otro tipo con el IEDST, respecto del personal que se adscriba a los trabajos propios del presente Convenio (cláusula segunda).

En caso de que la Mancomunidad optara por no imputar directamente al personal al servicio de cada Club de Empleo, la selección y contratación de éste se realizaría conforme a la legislación vigente (cláusula cuarta).

Undécimo.- La vigencia del Convenio era de doce meses a contar desde el 01-02-12, pudiendo prorrogarse de mutuo acuerdo por las partes.

Con fecha 31-01-13, se formalizó Adenda al Convenio de Colaboración ampliando el plazo de vigencia por un período de dos meses concediendo una nueva subvención máxima de 18.376,23, de los cuales 17.126,25 eran para gastos de personal.

Con fecha 31-03-13 se volvió a ampliar el plazo del Convenio de colaboración por un mes, hasta el 30-04-13 fecha en que quedó extinguido el mismo, con una nueva subvención de 9.188,12 de los cuales 8.563,13 lo eran para gastos de personal.

Duodécimo.- Con fecha 3 de Mayo de 2013 la Mancomunidad comunicó a la actora carta de extinción de Contrato por causas objetivas, con el siguiente tenor en extracto:

«Por la presente le comunicó, muy a mi pesar, como PRESIDENTA DE LA MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LA SIERRA DE CADIZ, la decisión de EXTINGUIR SU CONTRATO DE TRABAJO, DERIVADO DE LA NECESIDAD OBJETIVA DE AMORTIZAR EL MISMO, por causas objetivas, y en concreto por falta de subvención necesaria para que la Mancomunidad pueda abonar la actividad, conforme a lo estipulado en el artículo 52, número 2, apartado e), del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por la necesidad de amortización del puesto de trabajo por causas económicas, técnicas y organizativas, conforme al artículo 52, apartado c) del mismo cuerpo legal, por los hechos y circunstancias que a continuación le expongo:

Las causas de extinción que se le comunica son de sobra conocidas ya que resulta imposible mantener la estructura actual del servicio subvencionado. Las causas y circunstancias concretas y originarias de la decisión extintiva que ahora se le comunica, son las que a continuación le enumeramos:

El día 31 de enero de 2012, se firmó un convenio de colaboración entre el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico de la Diputación Provincial de Cádiz y la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz, cuyo objeto era el desarrollo de actuaciones incluidas en el Proyecto presentado a la convocatoria de ayudas 2011 del Fondo Social Europeo e incluido en el Plan Provincial de Fomento de Empleo Local 2012-2015, potenciando y reorientando los servicios hasta ahora prestados por los Clubes de Empleo de la Mancomunidad en el ámbito territorial y competencial de ésta.

Que la cláusula novena del mencionado convenio establecía que su vigencia sería de doce meses a contar desde el 1 de febrero de 2012, si bien podría prorrogarse de mutuo acuerdo entre las partes.

Que con fecha 31 de marzo de 2013, se amplió el plazo de vigencia del convenio por un período de un mes, contado a partir del 1 de abril de 2013.



Para sufragar los coste de ejecución durante este período de prórroga en los Clubes de Empleo de la Mancomunidad se establece una subvención máxima por parte del Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico de la Diputación Provincial de Cádiz de NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO EUROS CON DOCE CENTIMOS (9.188,12), distribuidos según los siguientes conceptos:

º Un importe máximo de OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON TRECE CENTIMOS (8.563,13) para el pago de los costes salariales del personal que preste sus servicios en los Clubes de Empleo de la Mancomunidad.

º Un importe de SEISCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (624,99) destinados a la compra de diverso material de oficina y/o didáctico necesario para el funcionamiento de los Clubes de Empleo de la Mancomunidad.

La Diputación Provincial de Cádiz, a través de su Instituto de Empleo y Desarrollo Tecnológico ha decidido no prorrogar el Convenio de Colaboración y en consecuencia no sufragar los costes de personal de los Clubs de Empleo.

La Mancomunidad de Municipios ha estado en contacto con la Diputación Provincial de Cádiz hasta el día 30 de abril al objeto de la prórroga del citado convenio, fecha ésta última en la que ha tenido conocimiento de que el mismo no será objeto de prórroga ni se aprobará subvención alguna sobre el particular.

Por tanto y además de por razones de índole organizativa, la empresa ha optado por la no concesión del preaviso de quince días del artículo 53.1, apartado c), del Estatuto y por lo tanto *la extinción de su contrato tiene efectos del día de la fecha, es decir 30 de abril de 2013*, en que se tramitará su baja en la Seguridad Social. La falta de preaviso se sustituye por el salario de los citados quince días, por importe de 1.054,65 (Mil cincuenta y cuatro euros con sesenta y cinco céntimos), suma que estará a su disposición en este acto.

Por todo ello le hacemos entrega de la indemnización de 15 días de preaviso.

Igualmente el artículo 53.1 establece que se pondrá a disposición del trabajador el importe de la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, y el artículo 33.8 del mismo texto legal establece que el FOGASA abonará al trabajador una parte de la indemnización, en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio; si bien no se pone a su disposición la citada cantidad debida por la empresa por no disponer de consignación presupuestaria a tal efecto, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

Con fecha de hoy se procede al abono del líquido resultante mediante transferencia bancaria a la cuenta habitual en la que percibe Vd. su nómina de salarios, poniendo a su disposición la documentación preceptiva para que pueda tramitar, en su caso, su prestación de desempleo.

Le significamos que los argumentos que conforman la presente decisión extintiva tiene su respaldo documental, que se le exhibe y ofrece para su comprobación y consulta en éste mismo acto, significándole, no obstante, que si Vd. desea examinarlos con más detalle los tiene a su entera disposición en las oficinas de la empresa.

Sin otro particular y rogándole se sirva firmar el duplicado de la presente a efectos de recibí, notificación y constancia, le saluda atentamente.

La actora causó baja en Seguridad Social el día 30-04-13.

Decimotercero.- La Mancomunidad ha abonado los salarios del periodo de preaviso no respetado pero no así la indemnización por Despido Objetivo.

Decimocuarto.- La actora no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, cargo de representación legal o sindical de los trabajadores, en ninguna de las empresas demandadas.

Decimoquinto.- Con fecha 27-05-13 se formuló por la actora Reclamación Previa ante la Mancomunidad de Municipios que no ha sido resuelta.

Posteriormente, con fecha 17-12-13 se amplió la demanda frente al IEDST y la CEPC.

Decimosexto.- Con fecha 03-07-13 se formalizó Convenio entre el IEDST y la Confederación de Empresarios de la Provincia de Cádiz para la implantación de la Red de Centros Integrados Territoriales de Empleo, el desarrollo de actuaciones del Proyecto "CRECE CÁDIZ 2012 COMPITE", enmarcado en el Proyecto número 70 en la Convocatoria 2011 de Ayudas el Fondo Social Europeo y prevista en el Plan Provincial de Fomento del Empleo Local 2012-2015, denominado Red Provincial del Proyecto "CITEs".



Para la ejecución del Proyecto "CITEs", la CEPC ha realizado una convocatoria pública de 5 plazas de "Agentes de Empleo del Proyecto CITEs" (BOP nº 197 de 15-10-13), a través de contratación temporal por Obra o Servicio Determinado, a jornada completa, y vinculado a la duración del Proyecto.

La Red provincial del Proyecto "CITEs" está compuesta por diez centros, ubicados en las localidades de Prado del Rey, Olvera, Ubrique, Arcos de la Frontera, Jerez de la Frontera, Los Barrios, Chiclana de la Frontera, Medina Sidonia, Sanlúcar de Barrameda y Barbate.

Las funciones de los Agentes de Empleo serán: "Incentivar el desarrollo de nuevas iniciativas empresariales y/o de autoempleo y la consolidación de las existentes por medio de la asistencia especializada a trabajadores y trabajadoras autónomos, a PYMES y a personas usuarias del proyecto. Mejorar la capacidad de acceso al mercado de trabajo de las personas usuarias del proyecto a través de la orientación, de la inserción y de la intermediación laboral".

Con fecha 11-11-13 se confeccionó la lista provisional de 128 admitidos. Con fecha 26-11-13 se publicó la lista definitiva de admitidos.

Con fecha 14-02-14 quedaron designadas las 5 personas seleccionadas. "

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Frente a la sentencia que ha declarado la improcedencia del despido de la actora, condenando a la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz a las consecuencias derivadas de tal declaración, se alza en suplicación la mencionada entidad, articulando su recurso en diez motivos, los ocho primeros de revisión fáctica y los dos último de censura jurídica.

SEGUNDO : El primer motivo del recurso propone, con amparo procesal en el párrafo b) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la revisión del Hecho Probado quinto, para que quede redactado con el siguiente tenor (en negrita lo añadido):

" Con fecha 18-12-02 se formalizó Convenio de Colaboración entre el IEDST y la MMSC, como revisión del formalizado el 27-07- 00, dentro del Plan de Acción Provincial por el Empleo Local, **cuya finalidad del Convenio sería la puesta en marcha de acciones contempladas en el mismo en el marco de las líneas estratégicas siguientes: Fomento del espíritu empresarial, fomento de la competitividad de las micros y pequeñas empresas, impulso de las políticas de empleo activas, dinamización sectorial, creación y mantenimiento de las infraestructuras productivas y de apoyo, y apoyo al desarrollo del plan de Acción por el Empleo Local en la provincia de Cádiz. Y entre las acciones específicas contempladas en la cláusula tercera del citado Convenio se encuentra la continuidad del funcionamiento de los clubes de empleo en el marco del Programa de Subvención Global del Fondo Social Europeo. Con fecha 12-11-2003, el Convenio fue prorrogado hasta el 31-12-2003 "**

Obra a los folios 281 y siguientes el indicado Convenio que incluye las referidas cláusulas y que se dará por reproducido a fin de no incluir en el relato fáctico únicamente partes parciales del mismo que puedan eventualmente conducir a una interpretación errónea.

TERCERO : El segundo motivo de revisión fáctica propone la modificación del Hecho Probado sexto, para añadir al mismo el siguiente párrafo: " Según se contiene en la cláusula cuarta del citado Convenio de colaboración suscrito entre las partes (se refiere al Convenio formalizado el 13-12-2004), el IEDST con los citados Convenios financia los gastos corrientes derivados del mismo, cuantía que tendrá como destino la retribución salarial de los tutores/Asistencia Sanitaria de los Clubes de empleo de la Sierra de Cádiz, al margen de la partida correspondiente a gastos de funcionamiento, y todo ello con cargo a la partida presupuestaria correspondiente "

Lo expuesto solo refleja el contenido parcial de la Cláusula cuarta del Convenio de 13-12-2004, obrante a los folios 288 y siguientes de los autos, por lo que se dará su contenido por íntegramente reproducido.

CUARTO : El tercer motivo articulado con el mismo amparo adjetivo interesa la modificación del ordinal séptimo del relato de probanzas, para añadir al mismo el siguiente párrafo: " El citado Convenio tiene por finalidad (se refiere al Convenio formalizado el 3-12-2008) mejorar la ocupabilidad de la población activa de la provincia tanto ocupada como desocupada, impulsar el desarrollo económico y territorial de la provincia de Cádiz y mejorar la capacidad competitiva del tejido empresarial de la provincia a través del impulso de la tecnología y la innovación. El importe de la subvención de conformidad con la cláusula primera del citado Convenio, irá destinado a financiar



los gastos de personal de los tutores de los clubes de empleo y parte a gastos en bienes corrientes y de servicios derivados de los Clubes de Empleo ".

Se admite por obrar el Convenio a los folios 291 y siguientes de los autos, Convenio que por las mismas razones expresadas en fundamentos jurídicos anteriores, se tendrá íntegramente por reproducido.

QUINTO : El cuarto motivo de revisión fáctica interesa la constancia del objeto del Convenio de colaboración en el ordinal octavo del relato de probanzas, esta vez del suscrito el 31-01-12, por lo que se da la misma respuesta.

SEXTO : En quinto lugar se ha solicitado por la entidad recurrente la adición de un nuevo ordinal en el que se indique: *" Ha quedado acreditado que la actora venía desde fecha de inicio de su relación laboral, prestando sin solución de continuidad, su actividad en el Club de Empleo del Ayuntamiento de Olvera, gestionado por la Mancomunidad dentro de los distintos convenios de colaboración suscritos con el IEDST ".*

Los contratos de trabajo suscritos por la demandante, los cuales se invocan en apoyo de la revisión, muestran diversas categorías profesionales además de vinculaciones a proyectos diferentes, por lo que la indicada prueba no respalda la redacción que la entidad recurrente pretende dar al nuevo ordinal fáctico.

Pero resulta que en todo caso, con independencia de lo que se haya hecho constar en los contratos, la realidad sobre la prestación de los servicios de la actora debe ser probada más allá de la formalidad que se refleje en tales documentos, cuyo contenido puede no haber sido llevado a cabo materialmente. Y a este respecto, la mancomunidad no ha articulado prueba alguna en el recurso, razones todas por las que se desestima el motivo examinado.

SÉPTIMO : El motivo sexto del recurso propone así mismo una nueva adición a la declaración de probanzas con el siguiente contenido: *" En fecha 25-3-2011, la Mancomunidad de Municipios, las Comisiones Permanentes del Comité de Empresa, la Sección Sindical de UGT y CCOO de la provincia de Cádiz, suscribieron Acuerdo Marco para la calidad en el empleo de los Programas de la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz, en el que los contratos laborales de los trabajadores afectos a Programas de la Mancomunidad se regularían bajo la modalidad contractual de contratos indefinidos sujetos a Programas, prevista en el Art. 52 E) del Estatuto de los Trabajadores para los contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas para la ejecución de programas públicos determinados, sin dotación económica estable, y financiados mediante dotaciones presupuestarias, consecuencia de ingresos externos de carácter finalista. Entre ellos se encontraba la actora ".*

Lo que se pretende incluir es un hecho pacífico que es analizado extensamente por el juzgador a quo en el Fundamento de Derecho cuarto de su sentencia. Ello no obstante, para mayor claridad expositiva, se hará constar en el relato fáctico (respaldado además en los documentos 331 y siguientes y 339 de los autos).

OCTAVO : El motivo séptimo del recurso interesa la inclusión en el relato histórico de otro Hecho Probado, en el que se reflejen las distintas cuantías que la actora percibió tras la terminación de los diversos contratos temporales, las cuales totalizan la suma de 1.830,58 .

Se admite lo solicitado por así derivarse de los documentos que obran a los folios 349 a 353 de los autos, con el desglose de las percepciones de la demandante.

NOVENO : El motivo octavo del recurso propone una última adición a la declaración de Hechos Probados, en la que se haga constar que *" Con fecha 11-12-2013, se remitió carta por parte de la Mancomunidad de Municipios a la Confederación de empresarios de Cádiz, comunicándole la obligación de subrogarse en las trabajadoras que venían desarrollando su prestación laboral para los Clubs de Empleo ".*

Obra a los folios 258 y 259 de los autos carta dirigida por la Mancomunidad demandada a la Confederación de Empresarios de Cádiz, indicando los datos de los trabajadores que tenía contratados la primera de las entidades citadas en los Clubs de Empleo, *" por si pudiera existir sucesión de empresa, y en consecuencia, subrogación de trabajadores ..."* (sic)

La comunicación, por tanto, no se pronuncia en los términos en que se pretende que acceda el relato fáctico, por lo que se admitirá pero en la literalidad de su contenido.

DÉCIMO : El motivo primero de los dedicados al examen del derecho, denuncia la infracción del Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , manteniendo que se ha producido en el presente caso una sucesión de empresas de la que resulta obligada a la subrogación de la actora la Confederación de Empresarios de Cádiz, por continuar con la misma prestación de servicios.

Al respecto de la sucesión de empresas, la sentencia del Tribunal Supremo de 28-4-2009 declaró: *"... 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 .

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea - Directiva 77/187 CEE (LCEur 1977, 67) , 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 (LCEur 1998, 2285) y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 (LCEur 2001, 1026) - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 1962) , recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 (RJ 2000, 516) establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T ., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET ., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio 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 accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1 .c.) " .

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001) , en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva) .

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986 (TJCE 1986, 65) , Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 (TJCE 1997, 45) , Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386) , Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 406) , Guney- Gorres, C.232/04 y 233/04) . La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956 (TJCE 1995, 154) , Rygaard, C- 4888/94) , infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).



Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los 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, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).

Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987 (TJCE 1988, 67), My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992 (TJCE 1992, 184), 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386) Abler y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que " la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187 (LCEur 1977, 67)".

Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11-12-02 (RJ 2003, 1962), rec. 764/02, entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, es claro que lo cedido fue una unidad productiva autónoma, sin que represente obstáculo alguno que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1460), recurso 3994/06.

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

A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad".

La sentencia de Alto Tribunal continúa indicando que " De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que en aquellos 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, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del



anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad".

Trasladando la doctrina expuesta al caso de autos, debe recordarse que ha resultado acreditado que el 30-4-2013 se extinguió el Convenio de colaboración suscrito entre la Mancomunidad y el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico.

Es cierto que el referido Instituto suscribió nuevo Convenio de Colaboración con la Confederación de Empresarios de la Provincia de Cádiz para la implantación de centros integrados territoriales de empleo, desarrollando el proyecto "Crece Cádiz, compite", y para cuya ejecución convocó cinco plazas de agentes con vinculación a la duración del proyecto, pero ni se ha acreditado que el contenido de los proyectos fuera el mismo, ni que se hubieran transmitidos infraestructuras o elementos de una empresa a otra, ni se ha probado la identidad de las funciones de los nuevos agentes de empleo, ni de las acciones a desarrollar, ni tampoco el ámbito de prestación es el mismo; en definitiva, faltan los presupuestos necesarios para que opere la subrogación que se pretende.

Por otra parte, el contrato de la actora se extingue el 30 de abril de 2013, pero no es hasta julio de ese mismo año cuando se firma el convenio con el Instituto de Empleo y Desarrollo Socioeconómico y Tecnológico, superados los tres meses desde la extinción, no poniéndose en marcha las contrataciones de personal hasta un año después del despido (Fundamento Jurídico tercero, último párrafo, con valor de Hecho Probado, de la sentencia impugnada).

Faltan pues los requisitos para que pueda considerarse existente la sucesión de empresas que operaría la subrogación de la demandante por aplicación del Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores. Tampoco existe una subrogación convencional que pueda ser invocada, toda vez que este supuesto no está previsto en los Convenios de Colaboración.

Por todo lo expuesto, el motivo analizado se desestima.

UNDÉCIMO : El último de los motivos dedicados al examen del derecho, denuncia la infracción de los arts. 52 e) y 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, 23.3 de la Ley General Presupuestaria, y 173 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Dos son las cuestiones que se debaten. En primer lugar la causa del despido, y en segundo, la falta de puesta a disposición de la trabajadora de la indemnización por despido objetivo.

Este último requisito es clave para poder conocer de la procedencia o improcedencia del despido por otras razones, y más en concreto, del examen de la alegada amortización del puesto de trabajo derivada del Art. 52,2 e) del Estatuto de los Trabajadores.

En efecto, la improcedencia del despido la ha declarado el juzgador a quo en base a la falta de puesta a disposición de la trabajadora de la indemnización debida (en realidad ni siquiera le ha sido notificada cual sea ésta). Por ello será esta cuestión la primera que haya de tratarse, toda vez que, de mantenerse la decisión del magistrado a este respecto, no habrá de examinarse la calificación del despido por otra causa, máxime cuando no se discute que el despido se tramita por la empresa como objetivo por amortización del puesto de trabajo (con referencia al art. 52 c ET), indicándose expresamente en la carta que no se pone a disposición del trabajador la cantidad debida por falta de consignación presupuestaria. El magistrado no ha opuesto nada a la existencia de tal causa.

Debe recordarse que el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores establece, entre los requisitos de forma que han de acompañar al despido por causas objetivas, y específicamente al producido por causas económicas al amparo del artículo 52 c), el del apartado b), el siguiente: "Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva".

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 diciembre 2005, (Recurso 5470/2004), haciéndose eco de la doctrina recogida en la sentencia de 25 de enero de 2005 (recurso 6290/2003), señala que en estas situaciones no cabe duda acerca de que es la empresa y no el trabajador quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla; situación ésta que es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador,



se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.), de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez, situación esta que no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador "ex" apartado 3 del Art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 25-1-2005 declaró que no es suficiente para constatar la iliquidez que se demuestre que hay pérdidas, ya que en tal caso cabe la posibilidad de que la situación económica en general, sea adversa, y no obstante ello disponer del dinero suficiente para poner a disposición del trabajador la correspondiente indemnización simultáneamente a la comunicación del cese, debiendo la empresa acreditar la situación, bien mediante prueba plena, o al menos mediante indicios probatorios con el grado de solidez suficiente para poder presumir razonablemente que al tiempo de la decisión extintiva la empresa se encontraba en tal situación, con el estado de cuentas cerrado a tal fecha que refleje la situación bancaria y la tesorería, o por otras pruebas.

Pues bien, en el caso de autos consideramos que la falta de liquidez no ha resultado probada. Ni se ha indicado a la trabajadora la cantidad objeto de indemnización, ni se han probado las aplicaciones de las subvenciones, las cuales incluyen todos los gastos derivados del personal contratado a su amparo (trabajadores a los que además, se han novado sus contratos temporales en indefinidos por la propia Mancomunidad), ni se ha ofrecido, en definitiva, prueba alguna (informe del interventor, cuentas bancarias etc.) que refleje la situación económica de la Entidad.

Por otra parte, -y contestando a las alegaciones de la recurrente - de ningún modo sustituyen a la indemnización debida por despido objetivo los abonos efectuados tras la finalización de cada contrato ex Art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con su Disposición Transitoria décimotercera, en la redacción dada por el RD 10/2010, de 16 de junio , y ello por cuanto que tales indemnizaciones (inferiores a la que correspondería por despido objetivo), son las correspondientes a la extinción de contratos temporales y no a las extinciones calificables de despido objetivo (éstas de mayor cuantía) ni de otra naturaleza.

Así mismo, el argumento procesal ofrecido por la recurrente y relativo a la falta de reflejo en la demanda de la alegación de liquidez de la empresa, es absolutamente inconsistente, toda vez que la actora hizo constar la falta de puesta a su disposición de la indemnización, resultando obvio que la cuestión relativa a la liquidez o iliquidez de la empleadora debe ser la oposición de ésta al incumplimiento del requisito del impago, y a ella exclusivamente incumbe, no solo su alegación, sino su acreditación.

Por todo lo razonado se desestima la última de las alegaciones de la recurrente, y con ello, el recurso en su integridad.

DÉCIMOSEGUNDO: En aplicación de lo dispuesto en el art. 235.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , procede imponer a la recurrente el pago de las costas procesales, al no gozar del beneficio de justicia gratuita, fijándose los honorarios de cada uno de los letrados impugnantes en 400 euros.

DÉCIMOTERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 204.1 y 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , procede decretar la pérdida por la recurrente de los depósitos efectuados para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz contra la sentencia de fecha 19/02/14, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Jerez de la Frontera , Autos nº 578/13, seguidos a instancia de D^a. Julieta , contra el Instituto de Empleo y Desarrollo socioeconómico y Tecnológico, la Confederación de empresarios de la Provincia de Cádiz y la Mancomunidad de Municipios de la Sierra de Cádiz, y, en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la Resolución impugnada.

Se decreta la condena en costas de la recurrente, fijándose los honorarios de cada uno de los letrados impugnantes en 400 euros.

Se impone la pérdida de los depósitos efectuados para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a diez de septiembre de 2015