



Roj: **STSJ AS 540/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:540**

Id Cendoj: **33044340012016100403**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2016**

Nº de Recurso: **1/2016**

Nº de Resolución: **410/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00410/2016

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33004 44 4 2015 0000836

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000001 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000411 /2015

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña: Edemiro , Fernando

ABOGADO/A: FERNANDO PRENDES FERNANDEZ-HERES

RECURRIDO/S D/ña: Isaac , LOGIRAIL **SA** , **ASTURMASA** , ARCELORMITTAL **SA**

ABOGADO/A: FERNANDO PRENDES FERNANDEZ-HERES, MANUEL SUAREZ LOZANO , MANUEL FERNANDEZ ALVAREZ

Sentencia nº 410/16

En OVIEDO, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados, 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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0000001/2016, formalizado por el letrado D. FERNANDO PRENDES FERNANDEZ-HERES, en nombre y representación de Edemiro , Fernando , contra la sentencia número 441/2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de AVILES en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000411/2015, seguidos a instancia de Edemiro , Fernando , Isaac frente a LOGIRAIL SA, ASTURMASA, ARCELORMITTAL SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Edemiro , Fernando , Isaac presentó demanda contra LOGIRAIL SA, ASTURMASA, ARCELORMITTAL SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 441/2015, de fecha veinte de Octubre de dos mil quince .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Los demandantes han venido prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) en el departamento Parque de Comedores de ARCELORMITTAL ESPAÑA S.A. mediante contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de la obra/servicio "movimiento de bobinas con carretillas elevadoras en parque de FEVE sito en Trasona - Corvera, Asturias", con sumisión al Convenio del Transporte, bajo las siguientes circunstancias laborales actuales (folios 115-116, 119-120, 123-124, 359-400 y nóminas obrantes en la caja nº 1 de la documentación; interrogatorio de los actores):

Categoría Antigüedad Salario diario en cómputo anual abonado por la empresa

D. Isaac Carretillero 24-10-2007 87?46 euros

D. Edemiro Carretillero 2-7-2007 81?72 euros

D. Fernando Carretillero 19-9-2007 70?31 euros

2º.- En fecha 15-11-2013, RENFE-operadora y ASTURMASA suscribieron contrato cuyo objeto era regular los trabajos que la empresa venía realizando hasta la fecha en concepto de servicios de manipulación de bobinas de Arcelor Mittal en la terminal de Trasona, propiedad de Arcelor, siendo dichos servicios la manipulación, carga y descarga de bobinas tanto a vagón como a camión (folios 123-143). El día 27-4-2013, LOGIRAIL S.A. comunicó a ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) que se subrogaba en la posición que tenía RENFE en el contrato (folio 251).

3º.- En fecha 27-1-2014, LOGIRAIL S.A. comunicó a ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) que el día 15-2-2015 sería el último de su prestación de servicios, por haberse adjudicado a la compañía TRUCK AND WHEEL S.L. la prestación de servicios de manipulación y transferencia modal de mercancías en la terminal ferroviaria de Trasona (folio 130).

En fecha 28-1-2015 ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) comunicó por escrito a los actores que con fecha 15-2-2015 causarían baja en la empresa por pérdida del contrato que mantenía con LOGIRAIL S.A. (parque de comedores), en el cual prestaban servicios (folios 117, 121 y 125).

En fecha 10-2-2015, la administración de ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) remitió un correo electrónico a ARCELORMITTAL ESPAÑA S.A. con los datos de los tres demandantes (folios 135-136).

TRUCK AND WHEEL renunció a la adjudicación y ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) continuó con la actividad tres meses más (folios 256 y 133).

4º.- En fecha 24-4-2015 ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) comunicó a los trabajadores hoy demandantes que el día 15-5-2015 causarían baja en la empresa, dando por finalizada la relación laboral, por la pérdida del contrato que mantenían con LOGIRAIL S.A. (parque de comedores) en el que venían prestando servicios (folios 117, por detrás, 122 y 126). En la misma fecha comunicó a LOGIRAIL S.A. que abandonaban definitivamente la actividad el día 15-5-2015 (folio 261), contestando LOGIRAIL S.A. en fecha 27-4-2015 que internalizarían los trabajos integrándolos en el conjunto de servicios ferroviarios que prestan en la actualidad con recursos propios (folio 266), recibiendo esta comunicación ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA) el día 29-4-2015 (folio 267).

5º.- LOGIRAIL S.A. fue constituida en el Consejo de Administración de RENFE OPERADORA celebrado el día 1-12-2009, siendo su objeto la realización de la gestión, disposición, explotación y administración de todo tipo de bienes, derechos y servicios relacionados con cualquier tipo de actividad de transporte terrestre y



comunicaciones y el asesoramiento y desarrollo, elaboración y aplicación del análisis, planes e informes en materia de ingeniería e informática, pudiendo además realizar todo tipo de trabajos de consultoría, estudios e informes de organización, la formación y el desarrollo de recursos humanos (folios 201-213).

6º.- El 27-5-2015 se presentó papeleta de conciliación ante la UMAC, celebrándose acto de conciliación sin avenencia el día 12- 6-2015 (folios 9-11).

7º.- Los demandantes no ostentan consideración de representantes de los trabajadores (no controvertido).

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

"Que, desestimando la demanda presentada por D. Isaac , D. Edemiro y D. Fernando , absuelvo a **ASTURIANA DE MAQUINARIA S.A. (ASTURMASA)** y a LOGIRAIL S.A. de las pretensiones habidas en su contra.

Se tiene a los actores por desistidos respecto de ARCELORMITTAL ESPAÑA S.A."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Edemiro , Fernando formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 4 de enero de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de enero de 2016 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los tres demandantes promovieron proceso por despido contra las empresas **ASTURIANA DE MAQUINARIA, S.A. (ASTURMASA)**, LOGIRAIL, S.A., y ARCELORMITTAL ESPAÑA, S.A. Ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Avilés, en el acto de juicio oral, desistieron de la acción formulada contra esta última empresa y, aclarando su petición, solicitaron la declaración de improcedencia de los despidos. El Juzgado desestimó la demanda y dos de los trabajadores, Edemiro y Fernando , recurren en suplicación el pronunciamiento judicial.

Con carácter previo a la expresión de los motivos, el recurso indica que el objeto del proceso está formado por dos cuestiones: el derecho o no de los trabajadores a la subrogación en la empresa LOGIRAIL; y "subsidiariamente despido" que es improcedente e imputable a la empresa **ASTURMASA**".

Son manifestaciones que vuelven a introducir confusión en el asunto y provocan que la empresa LOGIRAIL en el escrito de impugnación del recurso las considere modificaciones extemporáneas de las pretensiones actoras. La aparente diferencia entre una acción de subrogación y una acción de despido, con destinatarios distintos, que se apuntaba de la demanda, fue aclarada en el juicio en el sentido de ejercitarse únicamente la acción de despido y contra esas dos empresas. Los actores además desistieron de la acción formulada contra la tercera codemandada, la empresa ARCELORMITTAL ESPAÑA S.A., que quedó al margen del litigio. La súplica del recurso es coherente con la indicada aclaración y concreción de lo pedido: se reclama la declaración de despido improcedente con las consecuencias derivadas de este pronunciamiento.

SEGUNDO.- En el primer motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , los actores solicitan cuatro revisiones de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

Antes de su examen concreto debe indicarse que la ley procesal de cobertura invocada por los actores está derogada. La Ley de Procedimiento Laboral se derogó con la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y es en el art. 193 c) de esta última donde se regula el tipo de motivo de recurso planteado por la parte. La demandada LOGIRAIL considera que tal defecto justifica la desestimación del motivo; sin embargo, el error en que incurrir los recurrentes no impide su análisis, pues es un error material, tal vez consecuencia de operaciones de "corta y pega" como se constata al observar que en las demás partes del escrito de recurso cita normas de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, aunque en una ocasión más vuelve a invocar la derogada Ley de Procedimiento Laboral; además, no hay diferencias de relieve entre la regulación anterior y la establecida en el Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Deben asimismo rechazarse las críticas de la empresa LOGIRAIL por no incluir en la súplica del recurso las revisiones fácticas. En una inclusión no ya innecesaria, sino improcedente pues la súplica del recurso ha de contener la petición de revocación de la sentencia de instancia y la declaración de improcedencia de los despidos, no los hechos y fundamentos por los que se llega a estos pronunciamientos.

La primera solicitud de los recurrentes consiste en añadir en el hecho primero el párrafo siguiente:



· "Que al menos con respecto a uno de los trabajadores, Edemiro , se le retienen cantidades en nómina con destino a pagar el FONDO conjunto de los trabajadores de las empresas auxiliares de ARCELOR (véanse nóminas pag. 200 de autos), por lo que se entiende se halla sometido a los ACUERDOS DE OVIEDO de 25/05/2011 (4 años posteriores a que prestara sus servicios en el tajo desde 2007) como se comprueba en la antigüedad de nóminas y contratos. Al respecto también se manifestó el testigo Carlos Francisco (minuto 20 de la grabación), manifestando en ese sentido la concurrencia en los trabajadores de los denominados ACUERDOS DE OVIEDO (pag. 4 de la demanda y 9 de los autos)."

Cita como avales probatorios, las nóminas unidas en las pág. 200 y correlativas (sic), y el testimonio de Carlos Francisco .

La respuesta a ésta y a las demandas peticiones revisoras debe comenzar indicando que es la Juzgadora de instancia quien tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él en el proceso - Art. 97.2 de la LRJS -. En su examen sobre esos materiales dispone de amplios márgenes de actuación y solo los límites impuestos por las reglas de la sana crítica constituyen una barrera infranqueable. Pero cuando respeta éstos la convicción que plasma en la sentencia y cuyo origen debe razonar se impone como única realidad con la que, mediante la extracción de las consecuencias jurídicas pertinentes, dar solución al conflicto suscitado.

El recurso de suplicación no es instrumento adecuado a fin de proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos; por el contrario, su naturaleza extraordinaria - Art. 190.2 de la LRJS - excluye ese objeto, reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores de la Juzgadora cuando con documentos idóneos o con pericias practicadas con las debidas garantías, se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial - Art. 193 b) de la LRJS -.

Ahora bien, ni cualquier documento o prueba pericial es eficaz para revisar el relato fáctico de la sentencia, ni es suficiente a tal propósito que aquéllos reflejen hechos o den cuenta de datos distintos a los consignados en la resolución judicial. La alteración, como repite doctrina reiterada interpretando los arts. 193 b) y 196 de la LRJS o sus antecedentes normativos, sólo está justificada si mediante documentos fehacientes o de concluyente poder de convicción, suficientemente identificados, o por prueba pericial de innegable categoría científica o técnica, se pone de manifiesto, no de cualquier manera sino de modo argumentado y de forma clara y directa, sin acudir a especulaciones, conjeturas o argumentaciones más o menos lógicas, el error de la Magistrada. No se consigue este objetivo por la circunstancia de que los documentos o pericias invocados en el recurso proporcionen una versión alternativa coherente y con visos de veraz, sino cuando ésta, no contradicha en otros medios probatorios, se impone de forma incontestable, hasta el extremo de hacerse evidente, sin asomo de duda, el desacierto de la labor judicial respecto de datos relevantes para la solución del proceso.

La propuesta de los actores no cumple las condiciones señaladas. La prueba testifical no es un medio con aptitud para variar el relato judicial y las nóminas citadas, que no figuran unidas a los folios 200 y siguientes sino a los folios 362 y siguientes, incluyen entre los conceptos que dar lugar a deducciones en las percepciones económicas devengadas por el trabajador uno con la denominación de "FONDO" sin más datos que permitan conocer su causa y la relación con los "Acuerdos de Oviedo de 25/05/2011" a que se refiere.

El segundo intento revisor afecta al hecho tercero, para añadir el texto siguiente:

· "El servicio concreto que ambas demandadas sucesivamente vienen dando en parque comedores para ARCELOR, se realiza única y exclusivamente dentro de instalaciones de ARCELOR y con medios propios y **maquinaria** propiedad también de la empresa ARCELOR (véanse fotografías de la pag. 405 y ss de los autos), por lo que lo único que se subroga es el tajo en sí mismo, no los medios de producción y prestación que subsisten".

Basa la solicitud en fotografías (folios 405 y siguientes) e informes de bases de cotización de trabajadores (folios 415 y siguientes).

La petición debe desestimarse. Entre los medios de prueba aportados por los demandantes figuran ocho fotografías (folios 401 a 405), de las que cinco son fotografías aéreas de instalaciones industriales y espacios urbanos (folio 401), dos reflejan el exterior de una nave industrial que tiene el rotulo de "ArcelorMittal" (folios 402 y 403), una permite ver un vehiculo pesado de tracción mecánica que tiene pintado el rotulo de "FEVE" (404) y la última se tomó en el interior de una nave industrial con un puente grúa donde también se observa el rotulo de "ArcelorMittal". Es manifiesto que son elementos sin decisivo valor probatorio e insuficientes para acreditar el añadido, con el que no guardan relación los también citados informes de bases de cotización.

El tercer cambio de las premisas fácticas solicitado afecta al hecho quinto y asimismo es una adición:



· "No obstante lo anterior, LOGIRAIL es una empresa dotada de personalidad jurídica y económica propia, que actúa de manera independiente y en beneficio propio en el tráfico mercantil general de la contratación (documento 5 de los aportados por LOGIRAIL y pág. 215 y ss de los autos)."

Sustenta la petición en la escritura pública de "Declaración de cambio de accionista única de la sociedad mercantil LOGIRAIL, S.A. -Unipersonal", otorgada el 3 de abril de 2014 (folios 215 y siguientes).

Dicho documento da cuenta que la empresa RENFE MERCANCÍAS S.A. UNIPERSONAL se ha convertido en la nueva y única accionista de LOGIRAIL S.A. Permite justificar que esta última está constituida con los requisitos que le dotan de personalidad jurídica propia y como tal puede actuar en el tráfico jurídico. En el proceso no se pone en duda que es una persona jurídicamente autónoma, sino que por el contrario se acepta sin discusión; cuestión distinta son las relaciones con las empresas ARCELORMITTAL y **ASTURMASA** sobre las que el documento citado no informa.

La última petición revisora remite otra vez al hecho probado tercero, en el que los recurrentes proponen añadir:

· "Queda igualmente acreditado con la documental de los autos RAIL (véanse sus altas y bajas de Seguridad Social en las pág. 415 y ss de los autos), que **ASTURMASA** tiene más tajos en ARCELOR y sigue contratando ampliamente trabajadores para la prestación de sus servicios, ello al tiempo que los contratos de más de 8 años de vigencia, serían indefinidos en todo derecho y por tanto "de obra y servicio" en fraude de ley (véanse contratos aportados pag. 350 y ss)."

La parte final de este texto, al predicar que los contratos de trabajo por su duración y objeto serían indefinidos y fraudulentos, contiene una calificación jurídica que no puede formar parte del relato de hechos probados por dos razones. En este relato solo pueden consignarse los datos fácticos del asunto, no los elementos jurídicos del debate; y las conclusiones jurídicas determinantes de la decisión judicial son aspectos que sólo pueden obtenerse al analizar los fundamentos de derecho del asunto y no pueden anticiparse mediante su irregular conversión en hechos.

Las únicas referencias a los medios de prueba que justifican la revisión son los que contienen el propio texto añadido: altas y bajas de Seguridad Social en la pág. 415 y siguientes de los autos y contratos aportados en las pág. 350 y siguientes. Identifican los documentos de forma insuficiente y sin la debida precisión, defecto presente en otros intentos revisores. A los folios 415 a 427 figuran los informes de bases de cotización por trabajador, relativos a los demandantes Edemiro y Fernando y es a los folios 428 a 440 donde está incorporados informes (consulta de bases informáticas) de altas y bajas de estos dos trabajadores. A los folios 350 a 358 se incorporan un contrato de trabajo y un informe de vida laboral de cada demandante. Atendiendo, tal y como indica el recurso, a las altas y bajas de Seguridad Social y a los contratos aportados, no se puede acreditar que "**ASTURMASA** tiene más tajos en ARCELOR y sigue contratando ampliamente trabajadores para la prestación de sus servicios". Ni siquiera acudiendo al examen de los informes de vida laboral surgen datos sobre las relaciones entre las empresas **ASTURMASA** y ARCELORMITTAL de alguna utilidad para decidir las cuestiones planteadas.

TERCERO.- El recurso dedica tres motivos a la crítica jurídica de la sentencia por el cauce procesal habilitado en el art. 193 c) LJS. Denuncia inicialmente la infracción de los arts. 15.1 a), 49.1 c) y 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 9 de octubre de 2006, entre otras que cita. En sus alegaciones entremezcla de forma confusa diferentes elementos de debate y cuestiones, sin la adecuada precisión y claridad al exponerlos. Comienza manifestando que "los sucesivos contratos temporales fueron celebrados en fraude de ley, no existiendo causa legal para la finalización del contrato; y por tanto se ha producido una sucesión empresarial entre **ASTURMASA** y LOGIRAIL; y en definitiva, que se ha producido un despido improcedente (...)". Al ampliar estas ideas continua con el tratamiento entremezclado y confuso de las cuestiones. Al mismo tiempo que efectúa diversas referencias fácticas sin reflejo en la sentencia, insiste en la existencia de sucesivos contratos temporales para una obra que subsiste y en la que "los medios de trabajo son propios de ARCELOR, contratista principal y por tanto, las subcontratistas solo ceden el personal para el servicio". Pone el acento, en la sucesión de empresas por la prevalencia de ese elemento personal y sobre esta cuestión afirma que ni RENFE, ni **ASTURMASA** ni LOGIRAIL ponen medios propios y estas dos últimas se limitan a facilitar el personal en condiciones que califica de prestamismo laboral. Rechaza asimismo que LOGIRAIL haya reasumido o internalizado el servicio ya que según afirma RENFE "lo entrega" a LOGIRAIL que es una tercera empresa con personalidad jurídica propia y contrató a nuevos trabajadores. Vuelve a aludir a la existencia de prestamismo laboral y de sucesión de empresas, por lo que entiende "que LOGIRAIL ha actuado en fraude de ley al no subrogarse a los trabajadores, como también lo ha hecho **ASTURMASA** en la celebración de los sucesivos contratos temporales (...)".

La mayoría de las alegaciones de los recurrentes se apoyan en hechos que no figuran en el relato fáctico de la sentencia de instancia o que difieren de los consignados en éste. El Juzgado no menciona que la prestación



de servicios de los trabajadores en la obra de manipulación y movimiento de bobinas en el parque ferroviario de Trasona se realizara mediante la suscripción de sucesivos contratos de trabajo temporales; por el contrario, solo consigna la celebración por cada demandante de un solo contrato de obra o servicio determinado, en el año 2007 con la empresa **ASTURMASA**, e igualmente aprecia que los demandantes únicamente se dedicaron a esta obra o servicio.

El fraude de ley (art. 6.4 del Código Civil) exige la realización de actos que formalmente se amparan en una norma como medio o instrumento para eludir el cumplimiento de otras normas que son las de aplicación a las circunstancias del supuesto y en el caso presente las afirmaciones en las que el recurso sustenta la existencia de contratación temporal fraudulenta contrastan con los datos acreditados en la sentencia, lo que las desautoriza. La celebración con los demandantes de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado se justifica por la circunstancia de la contrata, según señala jurisprudencia reiterada: en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de noviembre de 2000 (rec. 3134/99), concurre en esos casos "una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, objetivamente definida, y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga, añadiendo más adelante que lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato"; y añade que "... lo que importa subrayar... es que la duración del contrato de trabajo viene determinada por la del servicio concertado entre la empresa comitente y la empleadora, aunque tal duración no pueda ser precisada inicialmente, debiendo ser identificada la relación interempresarial en el contrato de trabajo, puesto que constituye la causa legitimadora de su temporalidad".

Tampoco son acertadas varias apreciaciones del recurso sobre las relaciones entre las diferentes empresas. La entidad pública empresarial FEVE encargó a la empresa demandada los servicios de manipulación y movimiento de bobinas de la empresa ARCELORMITTAL en la terminal ferroviaria de Trasona. Los cambios normativos en la ordenación de los servicios ferroviarios provocaron la integración de FEVE en RENFE OPERADORA, que el 15 de noviembre de 2013 celebró contrato con la empresa **ASTURMASA** para regular los trabajos de la contrata en la terminal ferroviaria de Trasona que desde antes se realizaban por esta última empresa. La posición en la contrata de RENFE OPERADORA la ocupa después la sociedad LOGIRAIL, de la que es única accionista RENFE MERCANCÍAS, una de las cuatro sociedades en las que se estructuró RENFE OPERADORA en virtud del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios. El cambio en la identidad del contratante es comunicado a **ASTURMASA** que no puso reparos o matizaciones. Aunque esta carta de comunicación tiene fecha de 23 de abril de 2013 es un error manifiesto pues menciona el contrato de 15 de noviembre de 2013 entre RENFE OPERADORA y **ASTURMASA** y el inicio próximo de un periodo transitorio de prórroga a partir del 1 de enero de 2014. La incorporación de LOGIRAIL a la relación es anterior a la expresada en el recurso y no provocó cambios en la obra o servicio, si bien LOGIRAIL anunció la apertura de un procedimiento para una nueva licitación pública de la actividad contratada. El recurso sin embargo parte de la premisa de que RENFE encarga a LOGIRAIL la realización de la obra y no es así, sino que primero LOGIRAIL asume la posición de RENFE y continua la relación con **ASTURMASA** siendo después cuando ante los acontecimientos producidos por el resultado de la convocatoria de licitación pública de la actividad manipulación y movimiento de bobinas de la empresa ARCELORMITTAL en la terminal ferroviaria de Trasona, asume la actividad para realizarla con medios propios.

Los recurrentes entienden que al realizar directamente LOGIRAIL la obra o servicio que antes efectuaba **ASTURMASA** se ha producido una sucesión de empresas porque en la contrata el elemento personal es el significativo.

Ante el concepto de la sucesión de empresas y el régimen de este fenómeno sucesorio, la doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Supremo, formada en el análisis de las normas comunitarias y estatales, especialmente el art. 1.1 de la Directiva 2011/23 CE y el art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , ha fijado las líneas básicas del concepto, que son objeto de precisión en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 29 de mayo de 2008 (rcud. 3617/2006), 28 de abril de 2009 (rcud. 4614/2007), 10 de mayo de 2013 (rcud. 683/2012) y 15 de julio de 2013 (rcud. 1377/2012), entre muchas otras:

a) La sucesión de empresa 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.

b) Para apreciar la existencia de sucesión de empresa es imprescindible que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica". Por eso, "si no se produce la cesión de ese conjunto de medios organizados



difícilmente podrá existir transmisión o sucesión de empresas", pues no habrá "transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad" en los términos de las normas a que se ha hecho referencia.

c)) "La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada".

d) El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude". Ahora bien, la mera sucesión en la actividad es un elemento insuficiente para entender producida la transmisión de una entidad económica, pues no hay en tal caso continuidad en los elementos de organización económica.

e) Hay supuestos en que esa identidad puede mantenerse en las denominadas "sucesiones de plantillas", producidas en "determinados sectores económicos" en los que la actividad de la empresa descansa fundamentalmente en la mano de obra y los elementos de la estructura productiva se reducen "a su mínima expresión". En tales casos se admite que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica" después de la 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, de ese personal".

f) 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.

En el caso presente, los datos acreditados en proceso no permiten sustentar la idea de la sucesión empresarial. En efecto, las alegaciones del recurso sobre la titularidad de los medios materiales o sobre la prevalencia de los elementos personales puestos a disposición de la obra no tienen refrendo en la sentencia de instancia y como señala la Juzgadora de instancia no consta que **ASTURMASA** haya cedido a LOGIRAIL "un conjunto de medios organizados para permitirle la continuidad de los servicios de movimiento de bobinas, ni que ésta segunda empresa haya integrado en su plantilla a personal alguna de **ASTURIANA DE MAQUINARIA**, S.A. (**ASTURMASA**)". Ni siquiera hay constancia de la contratación por LOGIRAIL de nuevo personal para afrontar la actividad y las referencias hechas en el recurso a un supuesto de prestamismo laboral, esto es, a la existencia de cesión ilegal de trabajadores tampoco están en consonancia con las circunstancias fácticas puesta de manifiesto en la sentencia del Juzgado.

Es por todo ello que el motivo de recurso debe desestimarse.

CUARTO.- La segunda crítica jurídica de la sentencia que realizan los recurrentes se centra en el art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, cuya vulneración invoca; asimismo alude a la infracción de jurisprudencia, aunque no identifica suficientemente la doctrina infringida pues solo al final del motivo hace una cita escueta de la sentencia núm. 446/2015 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 19 de enero de 2015. Vuelve a mezclar elementos varios. Así, alega: a) que al estar los demandante prestando servicios en la misma actividad desde su contratación temporal en el año 2007, su relación laboral es indefinida y fija; b) que la empresa **ASTURMASA** realiza otras obras para ARCELOR y tiene posibilidades de recolocar a los demandantes; c) que "ambos demandantes" [sin especificar cuáles] antes de los contratos de trabajo celebrados en el año 2007 prestaron servicios para **ASTURMASA** a partir de 2005 de forma continua, lo que refuerza su consideración como trabajadores indefinidos y hijos de empresa.

Al igual que en el motivo precedente, la decisión solo puede adoptarse partiendo de los hechos acreditados, lo que descarta las afirmaciones sobre la vinculación laboral de los demandantes con la empresa **ASTURMASA** antes de los contratos suscritos en el año 2007 (hecho probado primero) o las posibilidades de recolocación por parte de esa demandada. La cuestión queda centrada en el análisis de si cabe declarar que por el transcurso del tiempo transcurrido se convirtió en indefinida la relación laboral de los actores iniciada mediante un contrato para obra o servicio determinado y vigente hasta el 15 de mayo de 2015 en que la empresa **ASTURMASA** los extinguió al dejar en de prestar el servicio.

El recurso se funda en la redacción del art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores que reduce la duración máxima de los contratos de trabajo para la realización de una obra o servicio determinados a tres años ampliable hasta doce mes más por convenio colectivo sectorial. Este límite temporal se introdujo en la reforma efectuada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio que en su disposición transitoria primera, estableció:

Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Lo previsto en la redacción dada por este real decreto-ley al artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquél.



Dado que los contratos de los demandantes se suscribieron en el año 2007, es decir, antes de implantarse el límite de duración, no puede aplicárseles la regla invocada en el recurso. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 19 de enero de 2015 (rec. 531/2014) mencionada por los recurrente reitera el carácter causal de la contratación para obra o servicio determinado y examina las condiciones para la legalidad de la causa consignada en el contrato, pero no resuelve el supuesto de la conversión en indefinido por el trascurso de tres años de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado anterior al Real Decreto-Ley 10/2010. El plazo de tres años para convertir en indefinida la relación inicialmente temporal se implantó con posterioridad a la contratación temporal de los demandantes por los que estos contratos resultaron excluidos de la norma.

El motivo, consiguientemente, debe desestimarse.

QUINTO.- En el último de los motivos dedicado a la crítica jurídica, el recurso denuncia la "vulneración directa de lo dispuesto en los denominados ACUERDOS DE OVIEDO DE 20/05/2011 y de directa aplicación, así como jurisprudencia vinculada". Alega que el trabajador Edemiro es beneficiario de los derechos del FONDO (sic), si bien no figura incluido en la lista de los mismos y la pertenencia al FONDO "acarrea el que en caso de subrogación, se impone a cualquiera de las dos empresas la recolocación del trabajador conforme a sus propios criterios, pudiendo incluso de acuerdo a la filosofía de los referidos acuerdos, imponer su recolocación en una tercera empresa que tenga obra adjudicada dentro de la planta de ARCELOR Avilés". Y extiende el beneficio al otro recurrente, apelando a los "derechos dimanantes de los referidos Acuerdos de Oviedo".

El motivo desatiende reglas básicas de admisibilidad del recurso de suplicación. El cauce procesal previsto en el art. 193 c) LJS tiene por objeto denunciar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Y el art. 196.2 LJS, exige que en el escrito de interposición del recurso se citen las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas, y se razone sobre la pertinencia y fundamentación de los motivos. La identificación de la normativa sustantiva o de la jurisprudencia infringidas responde a la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, que solo puede interponerse por los motivos tasados en la ley procesal y cumpliendo los requisitos formales exigidos para el ajuste del recurso a esos motivos (arts. 190.2, 193 y 196.2 y 3 LJS).

La cita exclusiva en el recurso de un acuerdo no cumple la exigencia legal pues no constituye una norma de derecho sustantivo y por supuesto tampoco tiene el carácter de jurisprudencia. Aun cuando sea acto procedente de la negociación colectiva, carece de los atributos y requisitos de los convenios colectivos estatutarios por lo que a diferencia de éstos no tiene valor o eficacia de norma jurídica. Excluido el carácter jurídico, forma parte de los hechos delimitadores del proceso y como tales ha de ser considerado, por lo que ha de alegarse y, de cuestionarse su existencia o texto por las demandadas, debe acreditarse en el proceso con todos los elementos para que su contenido pueda ser conocido y, en su caso, sometido a interpretación. Después de cumplida esta exigencia la parte que invoca la aplicación del acuerdo ha de defender su fuerza de obligar y los criterios de aplicación que apoyan el sentido que le da a las estipulaciones del mismo, lo que le exige en el recurso de suplicación acudir a la vía del art. 193 c) LJS para identificar las normas jurídicas que regulan esos aspectos o la jurisprudencia formada sobre los mismos y exponer las razones por las que conforme a esas normas y jurisprudencia el acuerdo ha de aplicarse en el sentido defendido por los recurrentes.

En el caso presente faltan los hechos que sirvan de soporte a la defensa de la aplicación del acuerdo, pues en el propio escrito de recurso se recoge que los demandantes no figuran en la relación nominal de los trabajadores incluidos en el ámbito del acuerdo y los datos acreditados en la sentencia de instancia no permiten aceptar las afirmaciones de los recurrentes. A esta circunstancia se añade que el recurso ha desatendido las condiciones establecidas en los arts. 193 c) y 196.2 LJS para sostener en derecho que afecta a los litigantes y que establece obligaciones para las demandadas incumplidas por ellas.

Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Edemiro y Fernando contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Avilés, dictada en los autos seguidos a instancia de los recurrentes y de Isaac contra LOGIRAIL SA y ASTURMASA, sobre Resolución de contrato, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación



de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

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