



Roj: **STSJ GAL 962/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:962**

Id Cendoj: **15030340012016100674**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2016**

Nº de Recurso: **4989/2015**

Nº de Resolución: **1135/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2014 0000611

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004989 /2015 . BC

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000122 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ESPACIOS TERMOLUDICOS SA

ABOGADO/A: CARMEN MARIA RODRIGUEZ VAZQUEZ

RECURRIDO/S D/ña: FERROVIAL SERVICIOS,S.A., VALORIZA FACILITIES SAU , Severino

ABOGADO/A: MANUEL POLLEDO CERDEIRIÑA, ANA MARIA REGO MARTINEZ , PATRICIA LAGE VARELA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

ILMO. SR. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a veintiséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 SUPLICACION 0004989/2015, formalizado por el LETRADO D. CLAUDIO ORJALES LAMAS, en nombre y representación de ESPACIOS TERMOLUDICOS SA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL



N. 5 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000122/2014, seguidos a instancia de Severino frente a FERROVIAL SERVICIOS,S.A., VALORIZA FACILITIES SAU, ESPACIOS TERMOLUDICOS SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Severino presentó demanda contra FERROVIAL SERVICIOS,S.A., VALORIZA FACILITIES SAU, ESPACIOS TERMOLUDICOS SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha trece de Abril de dos mil quince .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.- La demandante, D. Severino , prestó sus servicios para la entidad Ferrovial Servicios S.A., desde el 26 de noviembre de 2.007, en virtud de contrato de trabajo temporal a tiempo completo por obra o servicio "tareas de mantenimiento en la Casa del Agua de La Coruña", al que resultaba aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Siderometalurgia (Metal) de A Coruña, con la categoría profesional de "oficial de 1ª", (desde el 1 de julio de 2.012), prestando sus servicios en el "área de mantenimiento de las instalaciones de la Casa del Agua (Termaria) en A Coruña", por lo que percibía un salario mensual medio a razón de 1.686,66 € brutos parte proporcional de pagas extraordinarias incluidas. Segundo.- Por la entidad Ferrovial Servicios S.A., se le remite a D. Severino , el 10 de septiembre de 2.013, carta de despido del siguiente tenor literal: *".. Por medio de la presente, le comunicamos que el 13 de diciembre de 2.013, se nos ha dado traslado por parte de nuestro cliente CASA DEL AGUA DE LA CORUÑA de su decisión de rescindir el contrato suscrito con esta Entidad, en relación con los servicios de mantenimiento en el centro.Por ello, y ante la precipitada comunicación de nuestro cliente, nos vemos obligados a comunicarle el término de la prestación del servicio por parte de nuestra empresa al cliente.A raíz de lo expuesto le informamos que el 31 de diciembre de 2013 se verá rescindida su relación laboral con nuestra empresa, pasando a partir del 1 de Enero de 2.014 a ser personal de la nueva empresa adjudicataria....."* Esta misma comunicación la recibieron otros tres compañeros. Tercero.- La entidad Espacios Termolúdicos, S.A., se constituyó el 30 de junio de 2.004, con el objeto de "diseño, financiación, gestión y explotación de centros o instalaciones deportivas, piscinas, gimnasios, centros de talasoterapia y balnearios", con domicilio social en la Avenida Linares Rivas nº 30 9º de A Coruña. Esta entidad resultó adjudicataria del Concurso convocado por la entidad EMALCSA., "Empresa Municipal de Aguas de La Coruña, S.A.", para que "colabore en el diseño, financiación y explotación del Centro integrado por piscina, gimnasio y centro de talasoterapia de la Casa del Agua de A Coruña", según escritura pública de 3 de marzo de 2.005. Cuarto.- Las entidades Ferrovial Servicios S.A., y Espacios Termolúdicos, S.A., concertaron el 5 de julio de 2.007, contrato de arrendamiento servicios, cuyo objeto era el "servicio de mantenimiento integral" de las instalaciones de la Casa del Agua, en el que se incluían a modo enunciativo y no limitativo entre otros: equipos de tratamiento de aire y elementos para su distribución y suministro, equipos e instalaciones de producción de frío y calor, para el suministro de gas, instalación de extracción y ventilación, equipos de las instalaciones AFCH y ACS, equipos para el funcionamiento de piscinas, jacuzzi y saunas, entre otras que se dan aquí por reproducidos, - documento nº 1.1 de la prueba documental aportada por Ferrovial y nº 2 de la prueba documental de Espacios Termolúdicos, S.A.-, que fue ampliado el 21 de enero de 2.010, y que se prestaba en los términos del mismo, y de las memoria técnica aportada por Ferrovial Servicios S.A., - documento nº 3 y 7-. Para el desempeño de esta actividad la entidad Ferrovial Servicios S.A., aportó material que se describe en la prueba documental de Espacios Termolúdicos, S.A., - documento nº 3-, contando la Casa del Agua en sus instalaciones de una serie de maquinaria e instrumentos que se empleaban de una manera más o menos constante en las labores de mantenimiento, que igualmente se describen en la documental aportada por Ferrovial Servicios S.A., - documento nº 9-, relaciones ambas que damos aquí por reproducidas. En fecha de 1 de octubre de 2.013, la entidad Espacios Termolúdicos, S.A., comunicó a Ferrovial Servicios SA la finalización del contrato de arrendamiento de servicios el 31 de diciembre de 2013, cuyo tenor literal de da por aquí por reproducido (documento nº 1.15 y nº 7 prueba documental de Ferrovial Servicios S.A., así como documento nº 6 prueba documental de Espacios Termolúdicos, S.A.,). Quinto.- Las entidades Espacios Termolúdicos, S.A., y Valoriza Facilities SAU, concertaron el 1 de enero de 2.014, contrato de arrendamiento de servicios, por el cual se obliga a la "gestión de servicios de mantenimiento, limpieza, ordenanza, jardinería y desinfección, desinsectación y desratización del centro del que es titular TERMARIA", definiéndose en la cláusula primera los servicios que incluyen distribuyéndose en "gestión de servicios", "servicio de mantenimiento de instalaciones", "servicio de limpieza", "servicio de conserjería/ordenanza", "jardinería", y "desinfección, desinsectación y desratización", cuyo contenido particular damos íntegramente por reproducido - contrato aportado por Valoriza Facilities S.A.U., de modo anticipado, y como documento nº 1 acto del juicio, y por Espacios Termolúdicos, S.A., documento nº 11 -. Esta entidad Valoriza Facilities S.A.U., resultó adjudicataria del servicio ofertado según los



pliegos emitidos por Espacios Termolúdicos, S.A., al que concurrieron además de otras entidades Ferrovial Servicios S.A. Sexto.- Para la prestación de servicios derivado del contrato referido en el Hecho Probado anterior, la entidad Valoriza Facilities S.A.U., contrató tanto a D. Severino , como sus otros cuatro compañeros que venían prestando servicios para Ferrovial Servicios S.A., que los prestaron sin solución de continuidad, habiendo contratado a otro trabajador que no estaba previamente vinculado con Ferrovial. El 18 de diciembre de 2.013, por Valoriza Facilities S.A.U., se le comunicó a D. Severino su selección para la prestación de servicios, concertándose contrato por obra o servicio a tiempo completo el 1 de enero de 2.014, y remitiendo el trabajador su curriculum el 20 de diciembre de 2.013. La entidad Valoriza Facilities S.A.U., adquirió material para el desempeño de su labor, por valor de casi 4.500 €, e igualmente utilizó el que la contratista ponía a su disposición. Inició la prestación de servicios el 1 de enero de 2.014, siguiendo con el mismo sistema de turnos de trabajo de Ferrovial Servicios S.A., y empleando inicialmente el mismo tipo de partes de trabajo, variando únicamente el membrete de la empresa. Instaurando nuevos sistemas informáticos de control de los servicios prestados más o menos un mes después del comienzo de su actividad. Séptimo.- Ferrovial Servicios S.A., remitió el 26 de diciembre de 2.013, correo electrónico a Espacios Termolúdicos, S.A., con la relación de trabajadores, nóminas, contratos de trabajo, boletines de cotización y certificado de estar al corriente en el pago, que fue contestado por esta entidad el 30 de diciembre de 2.013. Octavo.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical. Noveno.- Con fecha de 30 de enero de 2.014, se celebró acto de conciliación previa ante el SMAC, previa papeleta conciliatoria presentada el 9 de enero de 2.014, frente a la entidad Ferrovial Servicios S.A., finalizando sin avenencia.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda por DESPIDO, formulada por D. Severino , contra las entidades Ferrovial Servicios S.A., Valoriza Facilities S.A.U., y Espacios Termolúdicos, S.A., en consecuencia debo absolver y absuelvo a la empresa demandada Ferrovial Servicios S.A., de todos los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda frente a la empresa Ferrovial Servicios S.A., recurre la codemandada Espacios Termolúdicos S.A., contra la que la parte actora desistió y no se ejercitó una pretensión de condena, articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 193. a) de la LRJS, en el que se solicita la reposición de los autos al momento anterior a dictar sentencia, por haberse infringido, a su juicio, el principio de congruencia por infracción de los artículos 218.1 , 2 y 3 de la LEC , del art. 97.2 de la LRJS , en relación con los artículos 104 y 105 de la misma ley y con el art. 24.1 de la CE y jurisprudencia del tribunal supremo, según STS, sala cuarta, de 4 de julio de 1986 y 6 de junio de 1988 , todo ello sobre la base de sostener, en síntesis, que la sentencia de instancia incurre en el advertido defecto de incongruencia extra-petita por cuanto la resolución judicial mencionada introduce una alteración de los elementos fácticos y jurídicos que delimitan las pretensiones de las partes. Es lo que, con referencia a la variación del fundamento de la pretensión se define como incongruencia en cuanto al modo.

El motivo de nulidad que se invoca sobre base a una alteración sustancial de los términos en que el debate ha sido planteado, no puede ser acogido. La sentencia de instancia no ha incurrido en incongruencia extra-petita de clase alguna, sino que ha dado respuesta a la acción de despido declarando la inexistencia del mismo y entrando a resolver todas las cuestiones objeto de debate, en concreto, la planteada por la defensa de la empresa Ferrovial frente a la pretensión de despido sin que nadie formulase protesta alguna, ni invocase en juicio una supuesta variación sustancial de la demanda, sino que todas las partes debatieron sobre lo alegado y pedido en juicio, entre ellas, la defensa de la empresa, ahora recurrente, Espacios Termolúdicos S.A. (Termaria), sobre la existencia o no de sucesión empresarial como cuestión que pudiera determinar o no a la existencia de despido o una incidencia sobre el mismo. Y la sentencia de instancia no ha hecho más que dar respuesta a los términos del debate sin incurrir en incongruencia alguna, tal como resulta de la grabación del juicio que esta Sala ha tenido oportunidad de visionar. Por último, la Magistrada de instancia ha sido consecuente con las pretensiones de la parte actora, y no ha condenado a la empresa recurrente después de apreciar la existencia de sucesión empresarial, de manera que no ha incurrido en ningún tipo de incongruencia. Este es también el criterio mantenido por esta Sala en la sentencia de 4 de junio de 2015 (Recurso: 1179/2015) que ha resuelto el recurso de suplicación interpuesto por otro trabajador de la misma empresa y idénticas circunstancias.



SEGUNDO.- En el siguiente motivo de suplicación la empresa Espacios Termolúdicos SA, con amparo procesal en el art. 193 b) de la LRJS , pretende la modificación de la redacción de los hechos probados cuarto y sexto para que se modifiquen en la forma siguiente:

A) El hecho tercero con la redacción del segundo párrafo que a continuación se expresa: "...Para el desempeño de esta actividad la entidad Ferrovial Servicios, S.A. aportó material que se describe en la prueba documental de Espacios Termolúdicos, S.A. -documento nº 3-, contando la Casa del Agua con un sistema informático de gestión y mantenimiento de las instalaciones, cuya utilización ocupaba un escaso tiempo en la jornada diaria del trabajador. Las contratistas facilitaban a cada uno de sus trabajadores herramientas de mano (taladros, destornillador, etc.) y el material fungible o consumible empleado en el mantenimiento y toda la maquinaria y equipos necesarios para el desarrollo de los trabajos adjudicados que las adjudicatarias tenían en los almacenes de la zona. Además, las adjudicatarias ponían a disposición de la contrata su propia metodología, gamas de mantenimiento y planificación necesarias para el desarrollo de las acciones de mantenimiento que constituían el objeto de la contrata".

La modificación interesada no resulta acogible, pues la revisión de hechos no faculta al Tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la LRJS , apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso y declarar, en función de éstos, los que estime probados. Además, la modificación interesada resulta intrascendente para la decisión final, ya que con independencia de las contratistas facilitaran a cada uno de sus trabajadores herramientas de mano (taladros, destornillador, etc.) y el material fungible, permanece incólume el apartado primero del hecho impugnado, por lo que con independencia de que la empresa Valoriza aportase más o menos material a sus trabajadores, en nada desvirtúa la realidad de que el uso de maquinaria titularidad de la contratista principal -ahora recurrente- pasó de un adjudicatario a otro.

B) El hecho sexto, en su párrafo tercero, con la redacción siguiente: "La entidad Valoriza Facilities S.A.U., adquirió material para el desempeño de su labor, por valor de casi 4.500 €, siendo este material esencial para la realización de los trabajos encomendados. Los materiales que la contratista ponía a su disposición no son elementos patrimoniales propios de una contrata de mantenimiento ni permiten una explotación o gestión separada de esta actividad por cuanto que, por el contrario, forman parte de la propia instalación".

La modificación interesada no resulta acogible, por cuanto se trata en realidad de una adición que constituye de un juicio de valor que no es susceptible de figurar en los hechos probados.

TERCERO.- Ya en sede jurídica sustantiva articula la recurrente dos motivos de suplicación en los que denuncia: en el primero, infracción por aplicación indebida del artículo 44 del ET , y no aplicación de los artículos 49.1.c) y 55.3 del mismo Estatuto así como del artículo 108.1 de la LRJS y de la jurisprudencia dimanante del tribunal supremo de 7 de diciembre de 2009. Y en el segundo, infracción por aplicación indebida del artículo 44 del ET y la jurisprudencia que lo interpreta (STS de 4 de abril de 2005).

Por su parte la representación de la empresa Ferrovial Servicios S.A. impugna el recurso alegando que la recurrente, contra la que no ha existido pronunciamiento condenatorio carece de legitimación para recurrir, citando al efecto la doctrina sentada por la STS de 10/11/2004 .

El análisis de los anteriores motivos -y de la impugnación- llevan a la Sala a la conclusión de su desestimación sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Respecto a la legitimación para recurrir que la representación de la empresa Ferrovial Servicios S.A. niega a Espacios Termolúdicos S.A., contra la que no existe, por no haberse pedido, pronunciamiento (lo que tácitamente hay que entender que equivale a una absolución), debe tenerse presente que el art. 197. 1 de la LRJS establece que: "...En los escritos de impugnación,.... podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales *rectificaciones de hecho* o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos a los indicados en el artículo anterior". No parece ofrece duda que la recurrente y contratista principal Espacios Termolúdicos S.A., al haber sido parte demandada en el juicio de despido está legitimada para interesar -como interesa- rectificaciones de hechos probados que, a su juicio, le perjudican, aun cuando no se hubiese solicitado ningún tipo de pronunciamiento frente a la misma al haberse desistido en el inicio del juicio y no aceptarse el desistimiento por parte de la Magistrada de instancia. Más dudoso es, sin embargo, que pueda recurrir la sentencia interesando la estimación de la demanda, o su desestimación, con declaración de que no existe sucesión empresarial, cuando no ha sido afectada desfavorablemente por la resolución recurrida que no contiene frente a ella pronunciamiento condenatorio expreso aun cuando haya que entender que se trata, tácitamente,



de una absolución. Y es que el interés futuro que invoca, caso de producirse nuevas contrataciones, es lo suficientemente genérico y abstracto como para entender que no está legitimada para recurrir en suplicación un pronunciamiento desestimatorio de despido, máxime cuando interesa en su recurso cosa distinta y ajena a lo pedido por el actor en su demanda de despido, en concreto, una declaración de que "no ha habido sucesión de empresa", cuando esta -al producirse- afecta sólo entre las empresas subcontratistas: la cesante Ferrovial Servicios S.A. y la entrante Valoriza Facilities S.A.U., que han sido demandadas en juicio y se han aquietado con la sentencia de instancia que, además, es desestimatoria de la demanda.

2.- En todo caso, y en aras del máximo respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, la censura jurídica que la recurrente invoca no puede prosperar. Como señala la citada sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2015 (Recurso: 1179/2015): "La contrata, como su nombre indica, es el contrato por el que una empresa se compromete a prestar a otra un servicio a cambio de un precio o a ejecutar la obra que se le encomienda. El contratista adquiere el derecho a prestar el servicio o a ejecutar la obra, pero no adquiere ninguna empresa, ni ninguna actividad productiva autónoma en el sentido del art. 44- 1 del E.T., porque nada se transmite a quien celebra un contrato de arrendamiento de obra o de servicios".

Es por ello fundamental averiguar si, en efecto, la entrante tenía o no la obligación de subrogar. Y como no estaba prevista esa obligación en el pliego de condiciones de la contrata, ni tampoco la norma convencional lo impone, al aludir ésta última, exclusivamente, a los casos en que la empresa principal es una administración pública, la obligación de subrogar sólo podrá producirse en el caso de que se esté ante el supuesto previsto por el art. 44 del ET. Además, debe tenerse en cuenta que la contrata no es una unidad productiva autónoma a los efectos del art. 44 del E.T., como ya han señalado las SSTs/IV de 5 de abril de 1993 (R. 702/92), 10 de diciembre de 1997 (R. 164/97) y 24 de julio de 2013 (R.3228/12).

De este modo, razona la citada Sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2015: "La mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T., salvo cuando exista transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada, o salvo también en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada".

3.- El tema de la sucesión de empresa, en su modalidad de sucesión de plantilla, es cuestión que ha sido resuelta, entre otras, por las SSTs de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/2006), 27 de junio de 2008 (R. 4773/2006), 28 de abril de 2009 (R. 4614/2007), 7 de diciembre de 2011 (R. 4665/2010), 28 de febrero de 2013 (R. 542/2012), 5 de marzo de 2013 (R. 3984/2011), 8 y 9 de julio de 2014 (rcud. 1741/2013 y 1201/2013), 9 de diciembre de 2014 (rcud. 109/2014) y 12 de marzo de 2015 (rcud. 1480/2014). En esta última, tras hacer referencia al artículo 44 del Estatuto de los trabajadores, resume la doctrina judicial en la forma siguiente:

"... La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo, de un lado, los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y, de otro lado, los relativos al objeto de dicha transmisión. En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos..:

- 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";
- 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";
- 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";
- 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "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";
- 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".



En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:

6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";

7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;

8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;

9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la 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";

11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo".

El supuesto particular de sucesión de contratatas 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 contratatas 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".

4.- En el presente caso, razona también la citada sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2015 (Recurso: 1179/2015), "... entre la empresa principal o comitente y la anterior contratista existía un contrato para la prestación de servicios de mantenimiento en su centro de la Casa del Agua de A Coruña. Ese contrato se rescindió con efectos del 31 de diciembre de 2013, fecha en el que entró en vigor el contrato para la prestación de idénticos servicios, suscrito con la nueva contratista, quien ha contratado con igual categoría profesional a todos los trabajadores que prestaban servicios a la anterior, pues si eran cinco los trabajadores que prestaban el servicio con Ferrovial, cinco fueron los contratados, además de una nueva contratación que se justifica por la ampliación del objeto de la contrata a las tareas de limpieza. El principal elemento material de la contrata era el sistema informatizado de gestión y mantenimiento de las instalaciones, el cual era proporcionado por la principal; también proporcionó ésta diversos elementos materiales necesarios para la prestación de servicios que fueron utilizados, primero por Ferrovial, y luego por Valoriza. Estas últimas sólo suministraron a los trabajadores las herramientas manuales y el material fungible. De este modo, debe decirse que la contrata en cuestión conformaba una unidad productiva autónoma en el sentido del art. 44 del ET, esto es, un conjunto de medios organizados a los efectos de llevar a cabo la actividad económica de mantenimiento, y que puede definirse su contenido por el formado por tres elementos principales, la mano de obra, incluidas las herramientas manuales y maquinaria utilizadas por éstos, el sistema informatizado de gestión y mantenimiento, y la actividad propiamente dicha, el mantenimiento de las instalaciones. Esa unidad productiva es la que se transmite, pues todos estos elementos, salvo las herramientas manuales, pasan de



manos de una empresa a la otra, aunque sea través de la principal, pues si no existió transmisión patrimonial entre las empresas saliente y entrante, fue debido a que la mayoría de elementos patrimoniales eran puestos a disposición por la propia principal, lo que no impide la noción de transmisión de un conjunto de medios organizados, pues en definitiva la empresa entrante ha asumido toda la mano de obra sin que, aparte de algún trabajador propio, haya aportado elementos materiales que fuesen realmente necesarios para el desarrollo de la actividad". La conclusión final, por tanto, ha de ser la desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

CUARTO.- Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida, incluyéndose en las mismas la cantidad de 500 euros en concepto de honorarios del Letrado o Graduado Social de la parte impugnante (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la codemandada Espacios Termolúdicos S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de esta Capital, en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia del actor D. Severino , frente a las empresa recurrente y las también demandadas Ferrovial Servicios S.A. y Valoriza Facilities S.A.U., debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con imposición a la entidad recurrente de las costas causadas por su recurso, que incluirán la cantidad de 500 € en concepto de honorarios del Letrado o Graduado Social de la parte impugnante.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.