



Roj: **STSJ CANT 379/2016 - ECLI: ES:TSJCANT:2016:379**

Id Cendoj: **39075340012016100242**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2016**

Nº de Recurso: **179/2016**

Nº de Resolución: **342/2016**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000342/2016

En Santander, a 11 de abril del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Eloisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. uno de Santander, ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda de despido por D^a. Eloisa frente a las empresas, Servicios Veterinarios de Cantabria S.A., Avescal Cooperativa Servicios Veterinarios y frente al Gobierno de Cantabria.

En su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 23 de noviembre de 2015, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

" 1º.- La demandante, doña Eloisa, ha venido prestando servicios profesionales a jornada completa para la empresa Servicios Veterinarios de Cantabria S.A. con antigüedad de 24 de enero de 2003, con categoría de Auxiliar de campo, y salario de 40,13 euros brutos diarios con prorrata de pagas extraordinarias, habiendo figurado de lata en la empresa en los siguientes periodos:

MOVIMIENTO TIPO F.R ALTA F.E.ALTA F.R.BAJA F.E.BAJA F.DESDE F.HASTA GC TC C.T.P EP/OC TIPOS AT IT MS TOTAL DIAS COT CLV

BAJA 54 24-01-2003 24-01-2003 11-09-2004 11-09-2004 07 401 072 597 JJT

BAJA 54 18-10-2004 18-10-2004 28-09-2007 28-09-2007 07 109 2,00 1,60 3,60 1076 VJ8

BAJA 54 29-09-2007 29-09-2007 22-03-2009 22-03-2009 07 100 1,70 1,15 1,15 541 DL8



BAJA 54 23-03-2009 23-03-2009 15-07-2009 15-07-2009 07 401 1,70 1,15 1,15 115 FNS
BAJA 77 16-07-2009 16-07-2009 01-04-2015 01-04-2015 07 100 1,50 1,10 2,60 2085 D1P
VARIACION 56 18-10-2004 18-10-2004 31-12-2005 31-12-2005 401 1,50 1,10 2,60 0UJ
VARIACION 56 01-01-2006 01-01-2006 28-09-2007 28-09-2007 109 1,50 1,10 2,60 AGD
VARIACION 56 29-09-2007 29-09-2007 31-12-2007 31-12-2007 109 1,50 1,10 2,60 DFF
VARIACION 56 01-01-2008 01-01-2008 22-03-2009 22-03-2009 100 1,50 1,10 2,60 YRG
VARIACION 56 16-07-2009 16-07-2009 28-03-2012 28-03-2012 100 1,50 1,10 2,60 KCO
VARIACION 56 30-03-2012 30-03-2012 02-02-2015 02-02-2015 100 1,50 1,10 2,60 29W
VARIACION 56 03-02-2015 03-02-2015 31-03-2015 31-03-2015 100 1,50 1,10 2,60 537
VARIACION 56 01-04-2015 01-04-2015 01-04-2015 01-04-2015 100 1,50 1,10 2,60 ISW
Total CLV L5C

2º .- El Gobierno de Cantabria ha venido licitando adjudicación para realizar los trabajos de campo de las campañas de saneamiento ganadero y el control de ferias y mercados en la Comunidad autónoma de Cantabria.

Desde el año 2000 hasta octubre de 2014, la demandada Servicios Veterinarios de Cantabria S.A. fue la adjudicataria de esta contratación administrativa.

A partir de octubre de 2014, la Consejería de Agricultura del gobierno de Cantabria concedió la contrata de realización de la campaña de saneamiento ganadero, programas de alerta sanitaria y control sanitario y de bienestar animal de Ferias, Mercados, Concursos y Exposiciones en la comunidad autónoma de Cantabria a la mercantil AVESCAL, SERVICIOS VETERINARIOS, SOCIEDAD COOPERATIVA, la cual ha pasado a prestar su servicio con sus propios trabajadores y medios materiales.

3º.- Las funciones de la demandante eran las siguientes:

En la identificación de terneros

Selecciona el material (crotales, pegatinas y dibs) destinado a cada ganadero que hay que visitar, en base al contenido de la orden de trabajo y al itinerario fijado por el veterinario, dado que todo el material se encuentra mezclado, tratando de tenerlo todo preparado antes de llegar a la estabulación.

tiene que preparar también el doble sellado de los D1PS y las pegatinas para los tubos correspondientes a las hembras.

realiza en ruta las llamadas necesarias al /los ganaderos a visitar.

Al llegar a la estabulación, el auxiliar porta todo el material indicado anteriormente, y siguiendo las indicaciones del veterinario y del ganadero, selecciona los crotales correspondientes a cada animal;

en base a las indicaciones recibidas y a los datos reflejados en la orden de trabajo procede a: identificación numérica de la madre del ternero, la fecha de nacimiento, raza y sexo.

- va proporcionando tubos para la extracción sanguínea, los crotales a colocar, coloca la pegatina de cada tubo, va tachando en la orden de trabajo el animal que ha inspeccionado y comprueba que los datos que da el ganadero coinciden con los de la orden de trabajo.

Cuando es necesario, ayudan al ganadero a sujetar al animal, evitando que se quede trabajo sin hacer.

Terminado el trabajo en la cuadra o nave ganadera, el auxiliar cobra al ganadero el canon fijado.

En la campaña de saneamiento ovino/caprino

El auxiliar porta todo el material

colocación de crotales en los animales saneados por primera vez, recogida manual de los datos identificativos de cada animal- anotación del número de crotal, raza, sexo y edad

el auxiliar mira y anota el número del crotal si la oveja lo tiene. Si no lo tiene puede ser debido a que lo haya perdido o que sea la primera vez que se realiza su saneamiento. Si lo ha perdido, el auxiliar con ayuda de un lector (aparato electrónico) hace un barrido por el estómago del animal y apunta el número alojado en el microchip.

Va dando al veterinario a medida que realiza su trabajo: los tubos para las muestras serológicas previamente numeradas por el auxiliar; aplicador para la colocación de los bolos rumiales; pistolas inyectoras para inocular la vacuna contra la lengua azul; vacunas de diferentes serotipos

clasifica los crotales diferentes para reses mayores de 3 meses y menores de 6 meses; rellena las fichas de establo para anotar manualmente la identificación del animal.

En la campaña de saneamiento bovino.-

El auxiliar mira los crotales, los anota y los contrasta con la orden de trabajo, indica al veterinario los animales a los que ha de realizar la extracción dependiendo de la edad, dado que el auxiliar lleva el ordenador con los datos de los animales y después de realizar el trabajo, va al coche, lo conecta a la impresora y saca el listado de todo lo realizado,

A las 72 horas comprueban todos los animales, el veterinario va diciendo el número del animal y el auxiliar va anotando en la lista el número indicado.

Al final el auxiliar saca de la impresora un listado de todo el trabajo realizado, y se lo da a firmar al ganadero y al veterinario.

Cuando se realiza por el veterinario el mareaje de reses positivas, el auxiliar hace foto de cada res, anota en la parte posterior de la foto la identificación del animal, coge el Listado que proporciona la empresa y que contiene el censo bovino facilitado a su vez por la Consejería de Ganadería y va comprobando que coinciden los animales marcados con el censo de la Consejería.

En la venta de animales.

hace una foto al animal con una máquina polaroid. Una vez obtenida la foto, anota por la parte posterior de la misma, los datos del ganadero y los datos identificativos del animal.

va entregando al veterinario las pegatinas que corresponden a cada animal una vez que el veterinario ha realizado la extracción de sangre, para su colocación en los frascos.

Una vez finalizada la labor del veterinario, en todos los casos el auxiliar de campo confecciona una factura, tomando los datos de la tarifa oficial, de acuerdo con los servicios realizados por el veterinario y es el que se encarga de cobrar al ganadero. Debe de solucionar además cualquier imprevisto que pueda surgir. Al final del trabajo en cada explotación, el auxiliar saca de la impresora un listado de todo el trabajo realizado, y se lo da a firmar al ganadero y al veterinario.

(No controvertido, folios 762 a 764))

4º.- Servicios Veterinarios de Cantabria S.A. comunicó a la actora su despido con efectos al 22 de marzo de 2009. Dicho despido fue declarado nulo por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 18 de diciembre de 2009 .

Tras reincorporarse a su puesto de trabajo la actora ha pasado a ser la única trabajadora con la categoría de Auxiliar de Campo en la empresa. (No controvertido)

5º .- Los pliegos de condiciones de las sucesivas contrataciones administrativas del servicio no exigían la presencia necesaria de auxiliares de campo para el desempeño de las mismas. (testigo Sr. Valentín)

6º.- Para cada campaña, el director General de Ganadería del gobierno de Cantabria redactaba una autorización destinada a los veterinarios de Servetcansa para el desempeño exclusivo de las funciones a realizar en el arco de ejecución de la campaña de saneamiento ganadero, programas de vacunación, programas de alerta sanitaria y control sanitario y de bienestar animal de ferias, mercados, concursos y exposiciones en la comunidad Autónoma de Cantabria.

Dicha autorización estaba condicionada al cumplimiento estricto por parte del veterinario autorizado de las obligaciones establecidas en los Programas Nacionales de Erradicación y Protocolos de actuación que en cada momento establezca la Dirección General de Ganadería, y en caso de incumplimiento por parte del veterinario autorizado, se procedería a la rescisión de esta autorización se efectuará mediante resolución motivada del Director Ganadería.

7º.- Los equipos de campaña de SEREVCANSA estaban formado por uno o dos veterinarios, o bien un veterinario y un auxiliar de campo (testigo Sr. Jose Pedro).

En el desempeño de sus funciones los veterinarios de SEREVCANSA no recibían instrucciones de los veterinarios oficiales del Gobierno de Cantabria (Testigo don Valentín).



8º.- El jefe de servicio de Sanidad y Bienestar animal, Valentín , mantenía relación con el gerente de Servetcansa sobre el cumplimiento de la contrata y sus posibles incidencias.

9º.- La decisión sobre los veterinarios de SERVETCANSa que debían efectuar sustituciones de sus compañeros, o sobre altas y bajas de los mismos, la adoptaba la empresa SERVETCANSa (Testigo don Valentín).

10º.- Los veterinarios de SERVETCANSa actuaban sin la presencia de veterinarios oficiales, salvo en los siguientes supuestos:

1) Los veterinarios oficiales del Gobierno de Cantabria intervenían junto a los de la empresa SERVETCANSa cuando se presentaban incidencias que fuera necesario solventar, tales como negativa de los ganaderos a prestar colaboración.

2) Los veterinarios de SERVETCANSa intervenían junto a los veterinarios oficiales del Gobierno de Cantabria para realizar controles aleatorios de explotaciones.

Sobre un total de 20.000 intervenciones se llevaron a cabo unos 200 controles aleatorios (testigo Don. Valentín).

11º.- En el mercado de ganado de Torrelavega prestaban servicios un veterinario oficial y los veterinarios de la empresa SERVETCANSa.

El veterinario oficial se encargaba de la gestión de guías de origen, sanidad, control de descargas, vehículos y corrección de estabulaciones.

Los veterinarios de SERVETCANSa se encargaban del control de identificación o bienestar.

12º.- La ropa los medios materiales así como los vehículos que usaban los veterinarios de la empresa SERVETCANSa, eran facilitados por dicha empresa.

Los vehículos empleados, propiedad de SERVETCANSa llevaban un logotipo del Gobierno de Cantabria.

13º.- La Consejería de Ganadería controlaba si los equipos de trabajo usaban ropa y equipamientos adecuados.

14º.- Previo ERE nº NUM000 , la empresa Servicios Veterinarios de Cantabria S.A. entregó a la actora carta de despido de fecha 1 de abril de 2015 con el siguiente contenido:

"Muy Sr/a. Nuestro/a:

Por medio del presente le comunicamos que lamentándolo mucho, la Dirección de la empresa ha decidido rescindir su relación laboral en base a lo establecido en el Artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, al existir la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por alguna de las causas previstas en el Artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y en concreto por las que a continuación se dirán, todo ello en base a la ejecución del Expediente de Regulación de Empleo NUM000 registrado ante la Autoridad Laboral el pasado día 27/02/2015 en procedimiento de despido colectivo y que se ha cerrado con acuerdo el día 27/03/2015. De esta forma, se procede a extinguir su relación laboral en base a lo dispuesto en el RD 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo, realizándose según lo dispuesto en el Artículo 53 del RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores y por las siguientes causas:

CAUSAS PRODUCTIVAS:

> Pérdida del contrato de "Realización de la Campaña de Saneamiento Ganadero, Programas de Alerta Sanitaria y Control Sanitario y de Bienestar Animal de Ferias, Mercados, Concursos y Exposiciones en la Comunidad Autónoma de Cantabria (2014-2017)":

Como usted bien conoce, la empresa tiene como objeto la prestación de servicios de veterinaria y prestación de servicios técnicos destinados a control de plagas a Organismos, tanto públicos como privados, aportando todos aquellos medios materiales y humanos necesarios para la realización de dicho servicio. Asesoramiento y control de establecimientos alimentarios en todo lo que atañe a la seguridad de los productos elaborados y/o comercializados por éstos. Realización de controles higiénico-sanitarios que garanticen la seguridad de los productos ofrecidos.

Otra de las características de la sociedad es su gran dependencia de un solo cliente, en nuestro caso se centra en el cumplimiento del Contrato de Campaña de Saneamiento Ganadero suscrito con el Gobierno de Cantabria, de tal manera que la facturación de la entidad en su mayor parte, está destinada a dicho organismo.

A continuación detallamos los importes facturados al Gobierno de Cantabria en cumplimiento del mencionado contrato, comparándolo con el total de ingresos de la entidad:

SERVICIOS VETERINARIOS DE CANTABRIA

Datos facturación

CONCEPTO 2.011 2.012 2.013 2.014 28/02/2015

Prestación servicios al Gobierno Cantabria 3.629.909,44 3.049.725,65 2.519.439,76 2.162.083,05 217332,57

Cheques vacas (depend. Del Gobierno) 309.342,17 322.795,98 341.591,27 347.025,84 0

Servicios al Gobierno de Cantabria 3.939.251,61 3.372.521,63 2.861.031,03 2.509.108,89 217.332,57

Servicios de identificación (act. Independ.) 219.817,24 180.068,72 192.559,64 198.637,85 30990,9

Desinsectación y desinfección (Ambigest) 178.607,51 198.482,93 204.793,24 238.037,66 33016,71

Otros 14.606,96 5.014,29 25.682,01 64.904,66 9428,28

Servicios a terceros 413.031,71 383.565,94 423.034,89 501.580,17 73.435,89

TOTAL PRESTACIÓN SERVICIOS 4.352.283,32 3.756.087,57 3.284.065,92 3.010.689,06 290.768,46

2.011 2.012 2.013 2.014 28/02/2015

Servicios al Gobierno de Cantabria 3.939.251,61 3.372.521,63 2.861.031,03 2.509.108,89 217.332,57

Servicios a terceros 413.031,71 383.565,94 423.034,89 501.580,17 73.435,89

Servicios al Gobierno de Cantabria 90,51% 89,79% 87,12% 83,04% 83,04%

Servicios a terceros 9,49% 10,21% 12,88% 16,96% 16,96%



Como puede observar, el contrato de la campaña de Saneamiento Ganadero representa más del 80% de la facturación de la sociedad, muestra clara de la dependencia de la sociedad de prácticamente su principal cliente.

Pues bien, en fecha 09 de abril de 2014, se notifica la adjudicación del contrato de "Realización de la Campaña de Saneamiento Ganadero, Programas de Alerta Sanitaria y Control Sanitario y de Bienestar Animal de Ferias, Mercados, Concursos y Exposiciones en la Comunidad Autónoma de Cantabria" a la empresa SERVICIOS VETERINARIOS DE CANTABRIA, S.A.

Dicha adjudicación fue recurrida ante el Tribunal Administrativo Central en fecha 29 de abril de 2014 por la empresa AVESCAL SERVICIOS VETERINARIOS SOCIEDAD COOPERATIVA.

Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Administrativo Central en fecha 18 de junio de 2014, acordando la anulación del acuerdo impugnando y retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la valoración por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas y levanta la suspensión del expediente de contratación, procediendo la Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural del Gobierno de Cantabria a dar cumplimiento efectivo de la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central, valorando nuevamente las ofertas presentadas.

Una vez realizada las nuevas valoraciones por parte de la Unidad de Contratación y Compras de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Cantabria, en fecha 30 de octubre de 2014 emite resolución, adjudicando el contrato de "Realización de la campaña de saneamiento ganadero, programas de alerta sanitaria y control sanitario y de bienestar animal de ferias, mercados, concursos y exposiciones en la Comunidad Autónoma de



Cantabria (2014-2017)" a la empresa AVESCAL SERVICIOS VETERINARIOS, S. COOP. La adjudicación del contrato a la empresa AVESCAL fue recurrida por SERVETCANSA en fecha 18/11/2014 mediante la interposición de recurso especial en materia de contratación.

En fecha 27 de noviembre de 2014 se recibe la resolución del Tribunal Superior de Cantabria resolviendo en contra de la adopción de la suspensión cautelar de la ejecución del contrato, por lo tanto, la empresa AVESCAL como nueva empresa adjudicatario del contrato, a partir de esa fecha puede asumir la realización de dicho servicio.

Como consecuencia de la adjudicación del contrato a la empresa AVESCAL SERVETCANSA dejó de prestar sus servicios para la Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural del Gobierno de Cantabria desde el pasado mes de enero de 2015, por lo tanto, con la pérdida de dicho contrato, la sociedad pierde mas del 80% de la fuente de sus ingresos.

B) CAUSAS ECONÓMICAS.

> Existencia de pérdidas actuales.

Todas las circunstancias anteriormente expuestas, han tenido un reflejo en inmediato en los resultados de la sociedad, la cual, arroja unas pérdidas actuales (a.i.) provisionales al mes de febrero de 2015 por Importe de -170.470,10 € de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuenta de Pérdidas y Ganancias Febrero

2015 Ejercicio

2014 Ejercicio

2013

1. Importe neto de la cifra de negocios 290.768,46 3.010.689,06 3.283.822,90

2. Variación existencias de productos terminados y en curso fabricación -168.436,00 68.436,00 -4.648,68

4. Aprovisionamientos -11.243,97 -173.809,89 -142.226,57

5. Otros ingresos de explotación 3.005,93 243,02

6. Gastos de personal -188.786,49 -2.267.193,86 -2.439.058,18

7. Otros gastos de explotación -72.242,36 -572.398,30 -587.782,04

8. Amortización del inmovilizado -9.693,73 -68.439,71 -72.032,48

9. Imputación subvenciones inmovilizado no financiero y otras, 7.199,71 7.199,71

11. Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado -227,94 2.611,40

13. Otros resultados -980,00 2.650,92 6.856,12

A.1) RESULTADO DE EXPLOTACIÓN -196.614,09 9.911,92 54.985,20

14. Ingresos financieros 64,88 641,33 587,74

15. Gastos financieros -9.920,89 -68.808,99 -58.567,09

16. Variación de valor razonable en instrumentos financieros 12,14 23,76

A.2) RESULTADO FINANCIERO -9.856,01 -68.155,52 -57.955,59

A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS -170.470,10 -58.243,60 -2.970,39

20. Impuesto sobre beneficios 14.430,07 472,85

A.5) RESULTADO DEL EJERCICIO -170.470,10 -43.813,53 -2.497,54

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, la empresa arroja pérdidas (antes de impuestos) durante los dos últimos ejercicios cerrados y de manera consecutiva, en concreto, en el ejercicio 2013, la empresa arrojó un resultado negativo por importe de -2.970,39 euros, siendo las pérdidas en el ejercicio 2014 por importe de -58.243,60 euros. Como puede observar, y como consecuencia de la pérdida del contrato de Campaña de Saneamiento Ganadero, las pérdidas provisionales de la sociedad al mes de febrero de 2015 crecen de manera exponencial, alcanzando un resultado negativo por importe de -170.470,10 euros.

> Comparativa Cifra de Negocios Vs Gastos de personal.



A pesar de los distintos recursos presentados por la empresa para intentar recuperar el contrato de la campaña de saneamiento ganadero todos ellos han resultado infructuosos, de tal manera, que la sociedad pierde su principal fuente de ingresos, que como hemos explicado anteriormente, representa más del 80% de los ingresos de la sociedad, por lo tanto, la empresa debe adoptar una política que adecúe los gastos de personal a los nuevos ingresos de la empresa.

A continuación se pasa a comparar, el importe neto de la cifra de negocios con los gastos de personal correspondientes al período comprendido entre los ejercicios 2008 a febrero de 2015:

Ejercicio

Importe Neto Cifra de Negocios

Gastos de Personal

% gastos de personal sobre cifra de negocios

Evolución

porcentual de

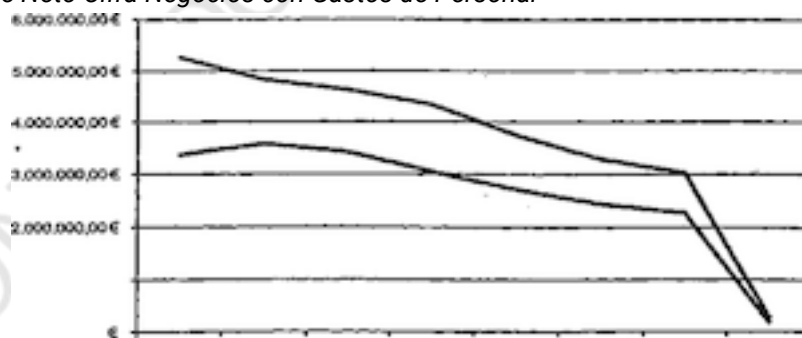
la cifra de

negocios

anualmente Evolución porcentual de la cifra de negocios comparada con ejercicio 2008: Evolución porcentual de los gastos de personal anualmente Evolución porcentual de los gastos de personal comparada con ejercicio 2006

2008	5.271.768,87 €	3.369.545,12 €	63,92%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
2009	4.835.343,25 €	3.589.710,17 €	74,24%	-8,28%	-8,28%	6,53%	6,53%
2010	4.612.882,37 €	3.415.313,68 €	74,01%	-4,56%	-12,46%	-4,86%	1,36%
2011	4.337.676,36 €	3.036.850,72 €	70,01%	-6,01%	-17,72%	-11,08%	-9,87%
2012	3.751.073,28 €	2.706.106,04 €	72,14%	-13,52%	-28,85%	-10,89%	-19,69%
2013	3.283.822,90 €	2.439.058,18 €	74,27%	-12,46%	-37,71%	-9,87%	-27,61%
2014	3.010.689,06 €	2.267.193,86 €	75,30%	-8,32%	-42,89%	-7,05%	-32,72%
feb-15	290.768,46 €	188.786,49 €	64,93%	-90,34%	-94,48%	-91,67%	-94,40%

Comparativa Importe Neto Cifra Negocios con Gastos de Personal



2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 feb-15

----- Importe Neto Cifra de Negocios

----- Gastos de Personal

Como se puede observar, se ha producido un descenso de la actividad empresarial de manera constante desde el ejercicio 2008 hasta la actualidad hasta tal punto que los ingresos de la actividad obtenidos al mes de febrero del presente año no son suficientes para atender los gastos de la misma, de tal manera que el resultado de explotación al referenciado mes arroja un resultado negativo por importe de 160.614,09 euros. Si la empresa no adopta una política de ahorro que la permita adecuar los gastos de la sociedad a su nueva fuente de ingresos, provocará que las pérdidas de la sociedad crezcan de manera exponencial.

INDEMNIZACIÓN, FECHA DE EFECTOS Y PREAVISO:



Como consecuencia de todas las circunstancias anteriormente expuestas, y ante la pérdida del contrato de "Realización de la Campaña de Saneamiento Ganadero, Programas de Alerta Sanitaria y Control Sanitario y de Bienestar Animal de Ferias, Mercados, Concursos y Exposiciones en la Comunidad Autónoma de Cantabria (2014-2017)" resulta materialmente imposible de mantener su puesto de trabajo, teniendo que proceder a la extinción de su relación laboral y el de otros 32 compañeros suyos, de acuerdo con lo acordado en el procedimiento de despidos colectivos número NUM000 , ascendiendo el total de las indemnizaciones previstas a la cantidad de 629.696,02 €, careciendo la empresa de liquidez suficiente para hacer frente al pago de la totalidad de las indemnizaciones devengadas, de esta manera, y en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 53.1 .b) del Estatuto de los Trabajadores , le informamos que la carencia de liquidez que atraviesa la sociedad para hacer frente al pago de la totalidad de las indemnizaciones, la impide poner en este acto a su disposición la indemnización legalmente establecida de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades, que asciende a la cantidad de OCHO MIL QUINIENTOS OCHO CON CINCO (8.508,05 €) EUROS, calculado en base a su antigüedad desde el 10/10/2004 y sobre un salario diario bruto de 40,13 euros con prorrateo de pagas extraordinarias incluidas.

La relación laboral queda extinguida el día de la comunicación del presente escrito, al hacer la empresa uso del derecho de sustituir el plazo previsto en el Artículo 53.1 c) del Estatuto de los Trabajadores por su compensación económica, por lo tanto, se le informa que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores , tiene derecho a la cantidad de SEISCIENTOS UNO CON NOVENTA Y NUEVE (601,99 €) EUROS, que corresponde a los 15 días de preaviso omitidos en esta comunicación.

Se la informa que desde esta fecha y hasta la fecha de efectos de la extinción, usted podrá disfrutar de un permiso retribuido de seis horas semanales con la finalidad de buscar un nuevo empleo, tal y como aparece reflejado en el Artículo 53.2 del Estatuto de los Trabajadores . En dicha fecha tendrá a su disposición la liquidación, saldo y finiquito que le corresponde.

Asimismo la recordamos que, a partir de la fecha de extinción, usted se encontrará en situación legal de desempleo, por lo que tendrá un plazo de quince días para acudir a la oficina de Empleo que le corresponda, a fin de tramitar si así lo desea, su prestación de desempleo.

Todo lo cual se la notifica a usted a los efectos legales oportunos, aprovechando la ocasión para agradecerla los servicios prestados a la empresa durante estos años.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley, en este mismo acto se da traslado de esta comunicación a la representación legal de los trabajadores en la empresa.

Ruego se sirva firmar el presente documento a los únicos efectos de recibí, notificación y constancia de este escrito, sin otro particular, le saluda atentamente.

Recibí el 01 de Abril de 2015."

15º.- La demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical.

16º.- El 30 de abril de 2015 se celebró el acto de conciliación que resultó intentada sin efecto."

TERCERO .- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"1.- ESTIMANDO la demanda formulada por DOÑA Eloisa contra SERVICIOS VETERINARIOS DE CANTABRIA S.A., DECLARO IMPROCEDENTE el despido causado a la parte actora el día 1 de abril de 2015, y en su consecuencia, CONDENO a la demandada a que, a su elección, readmita en su puesto de trabajo al demandante en las mismas condiciones y jornada que regían con anterioridad al despido, o le abone la suma 20.510,83 euros en concepto de indemnización.

Dicha opción deberá ejercitarse en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, por escrito o comparecencia en la Secretaría de este Juzgado de lo Social, entendiéndose que de no hacerlo se opta por la readmisión.

CONDENO asimismo a la demandada, en el caso de optar por la readmisión , a pagar al demandante, como salarios de tramitación, una cantidad igual a la suma de los salarios que dejó de percibir, a razón del salario diario consignado en el hecho probado primero de esta resolución, devengados desde el día siguiente al despido hasta el de la notificación de la sentencia de instancia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo y se probase por la empresa lo percibido diariamente para su descuento.

2.- DESESTIMO la demanda interpuesta frente a AVESCAL SERVICIOS VETERINARIOS, S.A. y el GOBIERNO DE CANTABRIA, a los que ABSUELVO de todos los pedimentos deducidos en su contra."



CUARTO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, siendo impugnado por la parte contraria, el Gobierno de Cantabria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen del debate.

En el presente caso la trabajadora interpone recurso frente a la sentencia dictada en instancia que ha estimado la demanda de despido formulada contra la empresa, Servicios Veterinarios de Cantabria S.A., declarando la improcedencia del mismo, al advertir el incumplimiento de un requisito formal del despido objetivo.

La empresa incurrió en un error inexcusable en el cálculo de la indemnización, al computar una antigüedad inferior a la real.

Por otro lado, la sentencia desestima las pretensiones ejercitadas frente a la empresa, AVESCAL S.Coop. y frente al Gobierno de Cantabria, desestimando la existencia de cesión ilícita de trabajadores y de sucesión empresarial.

En el recurso articula seis motivos.

En los cinco primeros, con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, insta la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia.

En el motivo sexto, con adecuado fundamento procesal en el apartado c) del artículo 193 LRJS, cuestiona la desestimación de la existencia cesión ilegal y denuncia la falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 ET.

SEGUNDO.- Revisiones fácticas.

1.- En primer lugar, interesa la modificación del hecho probado quinto, para el que propone el siguiente texto alternativo: "El veterinario oficial que realiza la inspección recoge en documento "Informe de Inspección, Control equipos de Campo" que en equipo de campo también hay un auxiliar de campo o ayudante, así el día 25.11.2008 (folio 785-786 de los autos)// 13.11.2008 (folios 787-788 de los autos), el 23.10.2008 (folio 794). Igualmente el 23.10.2008 (folio 5021,5056) 10.03.2009 (folio 5235)// 21.10.2010 (folio 5632) del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería.

La actora firmaba también en ocasiones el "Informe de Inspección Control equipos de Campo" documentos elaborados por la propia Consejería de Ganadería, como auxiliar de campo junto con los veterinarios oficiales y los veterinarios autorizados, así por ejemplo en Informes de Inspección de fecha: 8.07.2008 (folio 789 y reverso de los autos)// 30.10.2008 (folio 790 y reverso de los autos)// 21.10.2010 (folios 812-813 de los autos)// 10.03.2009 (folio 801-802 de los autos firma también la actora) (documento nº 15 del ramo de prueba de la actora)".

Los veterinarios oficiales en sus visitas de inspección, pueden solicitar a la actora (auxiliar de campo) que saque del Terminal la documentación para su comprobación, el listado de animales para comprobar si se corresponde con el crotal identificativo,... etc, tal y como ha testificado el veterinario oficial, D. Jose Pedro (pasos 1:19:40 - 1:25:08 a 1:29:00 de la grabación DVD)".

Con esta solicitud pretende incluir que, a pesar de que los pliegos de condiciones técnicas no exigían la presencia del auxiliar de campo, lo cierto es que la Consejería tenía conocimiento de su existencia y de las funciones y controles que desarrollaban, siendo parte integrante del equipo de trabajo.

La revisión se basa en la prueba testifical y en los informes de inspección que cita.

En primer lugar, resulta conveniente recordar que la STS de fecha 18-7-2014 (EDJ 143936) recoge los criterios que se exigen para que un motivo de revisión fáctica articulado bajo el amparo del artículo 193.b) LRJS prospere. Dicha sentencia establece que "la constante jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 6-7-04 (rec 169/03), 18-4-05 (rec 3/2004), 12-12-07 (25/2007) y 5-11-08, (rec 74/2007), entre otras muchas, respecto del error en la apreciación de la prueba, es inequívoca", precisando que "Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental - o pericial - obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia " (entre las más recientes, SSTS/IV



17-enero-2011 -rc 75/2010 , 21-mayo-2012 -rc 178/2011 , 20- marzo-2013 -rc 81/2012 dictada en Pleno , 16-abril-2013 -rc 257/2011 , 18-febrero-2014 -rc 74/2013 , 20-mayo-2014 -rc 276/2013)".

Por otro lado, la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación determina que la valoración de medios probatorios como la testifical corresponda, en exclusiva, al Magistrado que conoce del litigio en la fase de instancia.

De hecho, en el recurso de suplicación este tipo de pruebas carecen de virtualidad de cara a la revisión de un hecho probado, tal como se recoge en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando, entre otras, las SSTS de 24-2-1992 o 25-5-2009 [doctrina seguida en las SSTSJ de Cantabria de 3-9-2015 (Recs. 520/2015 y 507/2015), 10-9-2013 (Rec. 539/2013) y 14-12-2015 (Rec. 810/2015), entre otras muchas.

En atención a lo expuesto, no es posible acceder a la revisión fáctica propuesta, pues se cita prueba documental que no tiene carácter fehaciente y prueba que no es hábil de cara a la revisión del relato fáctico (testifical).

Además de todo lo anterior, como se indicó, la jurisprudencia exige que la modificación fáctica que se solicite tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia [entre las más recientes, destacan las SSTS 17-1-2011 (Rec. 75/2010), 21-5- 2012 (Rec. 178/2011), 20-3-2013 (Rec. 81/2012), 16-4-2013 (Rec. 257/2011), 18-2-2014 (Rec. 74/2013) o 20-5-2014 (Rec. 276/2013)].

En el presente caso, la intrascendencia de los datos a los que alude en el primer motivo de revisión fáctica se evidencia en que el hecho probado séptimo ya recoge el personal que integra los equipos de campo, lo que hace que innecesario aludir a este extremo.

2.- En segundo lugar, interesa la modificación del hecho séptimo, a fin de recoger la labor realizada por los veterinarios oficiales cuando proceden a realizar inspecciones aleatorias a los equipos de campaña o de campo.

Propone la siguiente redacción para el mismo: "El trabajo realizado por los veterinarios oficiales sobre el equipo de campo (2 veterinarios y un auxiliar, dos veterinario o un veterinario y un auxiliar), consiste en ejercer una labor de control sobre el trabajo del equipo de campo en la campaña de saneamiento ganadero, inspeccionan tanto al veterinario actuante como al auxiliar de campo (pasos 1:24:54 a 1:25:36 de la grabación DVD, testimonio del veterinario oficial D. Jose Pedro . En el caso del auxiliar de campo, inspeccionan indumentaria, ropa, temas administrativos (1:26:05). En el caso de que el veterinario actuante no haya realizado correctamente el trabajo, se le puede ordenar que lo repita (pasos 1:26:05 a 1:26:49). El informe de la Inspección, Control de equipos de campo, lo firman tanto el veterinario oficial, como el veterinario actuante (contratado por Servetcansa), así como por el auxiliar de campo en ocasiones.

Dichas actuaciones constan reflejadas en los documentos denominados "Informe de Inspección, Control de los equipos de Campo2 (folios 5021 a 6606 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería), donde abarca desde el control y comprobación de la ropa utilizada por el equipo de campo (por ejemplo: si ha rasurado adecuadamente la zona de aplicación de la tuberculina para permitir la lectura correcta de la prueba... etc)".

2.1.- Además, solicita que se supriman las referencias contenidas en el citado hecho probado séptimo, a la falta de instrucciones por parte de los veterinarios oficiales, sustituyendo dicho texto por el siguiente: "En la jornada diaria el veterinario oficial no está presente en la actuación de los veterinarios de Servetcansa (paso 1:02:44 a 1:02:49 de la grabación DVD (testigo D. Valentín , Jefe del Servicio de Sanidad y Bienestar Animal."

Tampoco la pretensión de revisión del hecho séptimo puede prosperar.

En primer lugar, se cita la prueba testifical que, como hemos dicho, es conocidamente inhábil al pretendido efecto.

Además, a lo largo del ordinal decimotercero se especifican los distintos actos de control que realizaba la Consejería, por lo que son éstos los elementos de los que debemos partir en el análisis del modo en el que se desarrollaba la prestación de servicios.

Por último, tampoco es posible acceder a la supresión que propone, pues, en realidad, lo que alega es la falta de prueba del extremo cuya supresión solicita. Por lo tanto, trata de poner de manifiesto un error valorativo con base en una alegación negativa de prueba, lo que no se puede admitir, pues tal como ha establecido en numerosas ocasiones la jurisprudencia, destacando entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19-2-1991 y 9-7-1990 , no cabe alegar como base de un error valorativo una prueba en sentido negativo, es decir, afirmar que los hechos declarados probados en la sentencia carecen de la oportuna prueba, ya que admitir esta posibilidad, equivaldría a desconocer las facultades del juzgador de instancia en materia de valoración probatoria, así como los límites del recurso extraordinario de suplicación.



3.- En tercer lugar, insta la revisión del hecho décimo, para el que propone, en primer lugar, la supresión del párrafo en donde se indica que los veterinarios de SERVETCANSA actuaban solos salvo en los supuestos a los que alude.

En su lugar, interesa que se indique: "los veterinarios de Servetcansa actuaban sin la presencia diaria de los veterinarios oficiales, manifestación de D. Valentín (paso 1:02:44 a 1:02:49)".

3.1.- Además, solicita que se añada al referido hecho décimo las tareas de colaboración y trabajo conjunto de los veterinarios oficiales y de los autorizados, proponiendo la adición del siguiente texto: "Los veterinarios oficiales y los veterinarios autorizados, llevan a cabo tareas de colaboración y trabajo conjunto, en las siguientes actividades:

En las actuaciones que recoge el documento "Actas de Marcado" (folio 723 de los autos), pueden realizarlas y firmarlo tanto el veterinario oficial como el veterinario autorizado (contratado por Servetcansa) folios 2738 a 3020 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería.

Igualmente el documento "Ficha Establo Control Bovino (folio 724 a 726 de los autos y folios 1 a 1191 de la prueba aportada por la Consejería de Ganadería), lo firman el equipo actuante (veterinarios de Servetcansa) y el veterinario oficial (equipo de control), dado que trabajan de forma conjunta.

En las actuaciones reflejadas en los Partes de Incidencias (folio 722 de los autos) colaboran ambos profesionales (veterinario oficial y el veterinario actuante).

Del mismo modo en los documentos de "identificación de res positiva y conduce de traslado" (folio 2856 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería) lo puede hacer tanto el veterinario oficial como el autorizado.

El Anexo Documento sanitario de Traslado: Ficha de Control de Pruebas Sanitarias (folios 727 a 730 de los autos), lo firman tanto el veterinario oficial de la Consejería como el veterinario por la Dirección General de Ganadería (contratado por Servetcansa).

En las tareas indicadas en el documento "Petición de Análisis" (folios 714 a 718 de los autos), el remitente es el Servicio de Sanidad Animal, dirigido a los veterinarios de Servetcansa, indicando la investigación que se solicita de las 8 que vienen relacionadas en el documento y en qué municipio debe realizarse.

En las actas de Aperturas y Actas de Cierre de las campañas de saneamiento ganadero, intervienen conjuntamente tanto el veterinario oficial como el veterinario de Servetcansa, de forma conjunta (folios 3821 a 4877 del ramo de prueba de la Consejería de ganadería y folios 704 a 707 de los autos) donde aparece en el documento oficial el espacio reservado para la firma del veterinario oficial y el veterinario autorizado.

En ferias y mercados, hay colaboración de veterinarios oficiales y veterinarios autorizados, su trabajo es una cadena, donde los veterinarios oficiales realizan el control de entrada (identificación y bienestar animal) (pasos 1:03:40 de la grabación DVD) y seguidamente los veterinarios oficiales se encargan del resto (pasos 1:04:51), si hay alguna incidencia a la entrada de los animales (pasos 1:02:43 a 1:04:55) los veterinarios de Servetcansa se lo comunican a los veterinarios oficiales), si hay alguna incidencia, la última decisión la toma el veterinario oficial (pasos 1:11:39).

La autorización de pruebas de arrastre también la lleva a cabo la Consejería de Ganadería (folios 778 a 782 de los autos).

En el documento "Actas de incidencias", se recoge la actuación conjunta de los veterinarios oficiales y los veterinarios autorizados, firmando ambo dichas actas (por ejemplo de todas los folios 6614-6615 y 6922-6923 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería).

La fecha de apertura de la Campaña de Saneamiento, la establece la Consejería de Ganadería y además resuelve las peticiones que puedan formularse por los Ayuntamientos (folio 4613 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería) en la que el jefe de servicio de Sanidad y Bienestar animal (Valentín), mediante fax de fecha 29 de julio de 2013, comunica al Presidente de Seguimiento de la campaña de saneamiento de Polanco, la imposibilidad de trasladar la campaña de saneamiento al periodo que transcurre entre los meses de noviembre y marzo.

Igualmente con fecha 25 de septiembre de 2013, es el Jefe de Servicio de Sanidad y Bienestar animal, quien decide si se traslada o no la fecha de la campaña de saneamiento ganadero (folio 4585).

Todos los impresos y documentos que recogen las actuaciones realizadas, tanto por los veterinarios oficiales como por los veterinarios autorizados, y los firmados por ellos, llevan el logotipo del Gobierno de Cantabria, Consejería de Ganadería".

De nuevo, la pretensión revisora ha de decaer, pues la supresión que propone se basa en la prueba testifical y, como antes hemos dicho, este tipo de pruebas no permiten que prospere un motivo basado en el apartado b) del artículo 193 LRJS .

Por otro lado, el texto que pretende añadir no desvirtúa el carácter puntual que la sentencia de instancia atribuye a las actividades en las que ambos colectivos de veterinarios coinciden, partiendo, precisamente, de la valoración de la prueba testifical.

4.- Acto seguido, interesa la modificación del hecho decimotercero, para ampliarlo en el sentido siguiente: "El trabajo realizado por los veterinarios oficiales sobre el equipo de campo (2 veterinarios y un auxiliar, dos veterinarios o un veterinario y un auxiliar), consiste en ejercer una labor de control sobre el trabajo del equipo de campo en la campaña de saneamiento ganadero, inspeccionan tanto al veterinario actuante como al auxiliar de campo (pasos 1:24:54 a 1:25:36 de la grabación DVD, testimonio del veterinario oficial D. Jose Pedro . En el caso del auxiliar de campo, inspeccionan indumentaria, ropa, temas administrativos 81:26:05). En el caso del actuante no haya realizado correctamente el trabajo, se le puede ordenar que lo repita (pasos 1:26:05 a 1:26:49). El informe de la Inspección, Control de equipos de Campo, lo firman tanto el veterinario oficial, como el veterinario actuante (contratado por Servetcansa), así como por el auxiliar de campo en ocasiones.

Dichas actuaciones constan reflejadas en los documentos denominados "Informe de Inspección, Control de los Equipos de Campo" (folios 5021 a 6606 del ramo de prueba de la Consejería de Ganadería), donde abarca desde el control y comprobación de la ropa utilizada por el equipo de campo, los materiales utilizados hasta el trabajo realizado por el equipo de campo (por ejemplo: si ha rasurado adecuadamente la zona de aplicación de la tuberculina para permitir la lectura correcta de la prueba etc...)".

Esta pretensión es una mera reiteración de la revisión interesada en relación al hecho probado séptimo, por lo que debe decaer por los mismos motivos que llevaron a la desestimación de la referida petición.

5.- Por último, solicita la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal decimoséptimo. El texto que propone para el referido hecho probado es el siguiente: "en relación a las tareas que deben de realizar los veterinarios oficiales y los veterinarios autorizados, el personal a contratar, los medios materiales de los que ha de disponer la empresa Servetcansa, ha de destacarse lo siguiente:

En relación con las tareas a realizar respecto del Mercado Nacional de Ganados, se establecen las actividades a realizar por los veterinarios de Servetcansa, comunicando cualquier irregularidad al Servicio de Veterinarios oficiales (folio 610 y reverso de los autos) indicándose además que realizarán cualquier otra función de control que se encomiende desde el Servicio de Sanidad y Bienestar animal.

En el pliego de Condiciones Técnicas para la realización de la campaña de saneamiento ganadero, programas de alerta sanitaria y control sanitario y de bienestar animal de ferias, mercados, concurso y exposiciones en la Comunidad Autónoma de Cantabria (bienio 2007-2008), se recoge de forma detallada, todos los trabajos que han de realizar los veterinarios autorizados y también como han de realizarlos, en el punto 3.- relativo a Descripción de Trabajos (folios 615 reverso, 616), donde se detalla 3.1 relación de actuaciones. En el punto 3.2 Trabajos incluidos en todas las actuaciones. En el punto 3.3, actuación completa de saneamiento ganadero en explotación bovina (se establece que se llevará a cabo por equipos constituidos por dos veterinarios con la finalidad de efectuar la prueba de investigación de tuberculosis bovina, brucelosis bovina, leucosis enzootica bovina y perineumonía contagiosa bovina. A continuación establece el esquema de actuación pormenorizada (folio 166-167).

Del mismo modo en el punto 3.5 detalla la actuación que debe realizarse en ganado ovino y caprino (folio 617).

En el punto 3.13 detalla la actuación en control de ferias y mercados, concursos y exposiciones (folio 619), incluso establece que el número de veterinarios en el Mercado Nacional de ganados de Torrelavega, debe ser de 3 y fija el horario: martes desde las 12:30 h. a las 20:00 h y miércoles desde las 6h hasta las 15h, detallando seguidamente las actuaciones a realizar (folio 619). Lo mismo se va recogiendo sucesivamente en los siguientes Pliegos de Condiciones Técnicas, siendo el último el establecido para el período 2014-2017 (folios 614-633).

En relación con la actuación de identificación bovina, ovina y caprina se indica igualmente que deben de retirar de la Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural las unidades de identificación y almacenarlas y custodiarlas hasta su colocación (folios 629 reverso, 630 de los autos) del mismo modo se establece que la Consejería de Ganadería aportará los productos biológicos de diagnóstico y de vacunación cuando proceda y los impresos oficiales que se determinen (folio 631 reverso).

En relación a los medios personales se establece el número de veterinarios mínimo que ha de tener la empresa Servetcansa, 42 en el pliego de condiciones técnicas del bienio 2007-2008 (folio 620) y así sucesivamente



hasta el período 2014-2017, en que se exige el número de veterinarios suficientes para efectuar los trabajos de campo y en cualquier caso al menos 20 veterinarios que cuenten con el certificado de validación de competencia en la realización de la prueba IDTB tal como establece el programa nacional de erradicación de la tuberculosis bovina (folio 620 reverso y 621 de los autos).

En el pliego de condiciones técnicas del periodo 2014-2017, en el punto 7.4 se recoge: "el adjudicatario deberá presentar un listado de los facultativos veterinarios y demás personal que desarrollarán las actividades citadas en los apartados anteriores, con los datos mínimos que se establezcan por la Dirección General de Ganadería. Toda nueva incorporación de un veterinario en la realización de trabajos de campo deberá ser comunicada previamente a la Dirección General de Ganadería. Se deberá proporcionar la relación de veterinarios que tengan asignada la ejecución material de los trabajos de campaña de saneamiento en cada municipio, así como los cambios que se produzcan. Esta asignación podrá ser modificada por la Dirección General de Ganadería cuando se estime oportuno. Las comunicaciones establecidas en este punto así como su reflejo en las bases de datos de la Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo rural, seguirá los procedimientos establecidos por la Dirección General de Ganadería (folio 631 de los autos).

En relación con los medios materiales, se indica como mínimo 14 vehículos debiendo figurar en ellos la rotulación que la Dirección General de Ganadería establezca (folio 631 de los autos). Igualmente se relacionan los materiales de los que mínimamente debe disponer, punto 8.2 (folio 631 reverso)."

Tampoco esta pretensión puede ser acogida. El texto que recoge contiene, fundamentalmente, diversas referencias al contenido del pliego de prescripciones técnicas, cuya inclusión resulta innecesaria, dada la mención que realiza el hecho segundo a las distintas adjudicaciones a la empresa demandada, Servet cansa, desde el año 2000.

6.- En definitiva, el relato fáctico permanece inalterado.

TERCERO.- Revisión jurídica.

La cuestión que se suscita en el tercer motivo de recurso es de carácter jurídico. Inmodificado el relato fáctico de la sentencia recurrida, respecto a las condiciones en las que la actora desarrollaba su prestación de servicios, lo que se debe analizar es si concurre cesión ilegal de trabajadores o si, por el contrario, estamos ante una lícita contratación administrativa.

Se trata de una cuestión de difícil delimitación. Prueba de ello es la existencia de múltiples resoluciones del Tribunal Supremo que deslindan los distintos supuestos en atención a los concretos datos fácticos que consten probados, incluso en los casos en los que sea parte una Administración Pública.

El fenómeno de la descentralización productiva permite a la empresa principal confiar a la contratista la realización de una parte de su actividad, suficientemente diferenciada, ya sea una actividad permanente o temporal, principal o complementaria, aunque imprescindible, abonando, por ello, un precio.

Cuando esta diferenciación no sea posible y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de los empleados de la contratista se habrá producido una desnaturalización de la contrata, ya que ésta habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra, siendo la empresa principal la que, directamente, recibe los frutos del trabajo. Se habrá producido entonces una cesión ilícita de mano de obra y no una lícita contrata [SSTS 27-1-2011 (Rec. 1784/2010), 4-7-2012 (Rec. 967/2011), 5-11-2012 (Rec. 4282/2011), 19-6-2012 (Rec. 2200/2011), 29-10-2012 (Rec. 4005/2011) y 6-3-2013 (Rec. 616/2012), entre otras].

Debe tomarse en consideración que la delimitación entre la figura de la cesión ilegal de trabajadores y las lícitas contrataciones o encomiendas de servicios, si bien son claros en la doctrina, sin embargo, pueden ser difusos en muchos supuestos prácticos, lo que exige considerar los concretos extremos fácticos de cada supuesto en cuestión.

A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-1-2011 (Rec. 1784/2010) declaró la existencia de cesión ilegal entre la empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) y el Organismo Autónomo Parques Nacionales del Ministerio de Medio Ambiente (OAPN), en atención, fundamentalmente, a que el poder de dirección y organización empresarial realmente se ejercía por parte del organismo autónomo y no de la entidad empleadora, ya que aun cuando existía un mando intermedio -en aquel caso un jefe de obra perteneciente a la plantilla de TRAGSA-, éste tenía por encima a dos directivos del referido organismo - OAPN-, que eran quienes impartían las órdenes concretas -no genéricas- para el desarrollo de las actividades diarias que además no diferían de las desarrolladas por otros trabajadores del OAPN, con los cuales éste se comunicaba de forma indiferenciada, en el marco de una única organización productiva.



Idéntico pronunciamiento se contiene en las sentencias posteriores del Tribunal Supremo de fecha 4-7-2012 (Rec. 967/2011) y 5- 11-2012 (Rec. 4282/2011), dictados en sendos recursos de casación para la unificación de doctrina seguidos entre las mismas partes, en supuestos idénticos, en los que constaba acreditado que la empresa cesionaria no había puesto en juego la organización ni la dirección del trabajo.

En las tres sentencias referidas, el Tribunal Supremo destaca que la cesión ilegal existe "cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndose por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ET y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben las órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos -esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente".

En idéntico sentido se pronuncia la STS de 19-6-2012 (Rec. 2200/2011), en un supuesto en el que, al igual que en los anteriores, la trabajadora estaba incluida en la plantilla de la Consejería de Agricultura de la Generalidad Valenciana. Desarrollaba sus funciones en las dependencias de dicha Consejería, que además eran coincidentes con las propias de los demás funcionarios. Para ello empleaba los medios materiales de la Consejería y recibía órdenes de la misma. En atención a tales circunstancias, la sentencia declaró la existencia de cesión ilegal.

También, la STS 27-2-2012 (Rec. 1325/2011), en un supuesto de un contrato administrativo concertado por un Ayuntamiento para realizar el servicio de " call center " de la policía local, declara que no hay una descentralización productiva lícita, pues las tareas se ejercían al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por la empleadora. La empresa real, por tanto, era el propio Ayuntamiento.

Dentro del ámbito de la gestión indirecta de determinados servicios, en otros casos, sin embargo, el Tribunal Supremo ha negado la existencia de cesión ilegal, como ocurre en la Sentencia de 11-7-2012 (Rec. 1591/2011). En la misma se analizaba una encomienda de gestión del programa de promoción del alquiler de viviendas por parte de la Administración Gallega, a una sociedad pública de gestión urbanística de Galicia. En dicho caso se entendió que se había producido un supuesto de colaboración en el marco del sector público entre entidades que forman parte del mismo y que mantienen entre sí relaciones de coordinación o tutela, reguladas por la normativa administrativa y sin finalidad interpositoria.

Como se observa, la materia objeto de análisis está claramente condicionada por los concretos datos objetivos consignados en el relato fáctico de la sentencia recurrida, que deben examinarse a la luz de los referidos criterios jurisprudenciales.

Del relato fáctico se deducen los siguientes extremos.

1.- La empresa demandada, Servicios Veterinarios de Cantabria S.A., fue adjudataria del contrato administrativo para realizar los trabajos de campo de las campañas de saneamiento ganadero y el control de ferias y mercados desde el año 2000.

En enero de 2015, el contrato se adjudicó a la empresa, Avescal Servicios Veterinarios, S. COOP. -hecho probado segundo-.

2.- La actora ha venido realizando las funciones que se describen en el hecho probado tercero.

3.- Como recoge el hecho probado séptimo, los veterinarios contratados por la empresa, Servetcansa, no recibían instrucciones de los denominados veterinarios oficiales del Gobierno de Cantabria.

Las decisiones sobre altas, bajas y sustituciones se adoptaban por la empresa, Servetcansa -hecho probado noveno-.

Era ésta la que facilitaba el material necesario para el desempeño de sus funciones -ropa, vehículos, etc...- (hecho probado decimosegundo). La Consejería desarrollaba funciones de control del adecuado uso de los equipos y de la ropa de trabajo -hecho probado decimotercero-.



4.- Los veterinarios oficiales y los contratados por la empresa, Servetcansa, colaboraban en determinadas tareas -hecho probado décimo-, pero las funciones de unos y otros estaban claramente delimitadas, tal como se extrae, sin ningún género de duda, del contenido del hecho probado undécimo.

La colaboración entre unos y otros se limita a actividades que no pueden calificarse más que como puntuales, pues como expone el hecho décimo, sobre un total de veinte mil intervenciones, se llevaron a cabo unos doscientos controles aleatorios.

Se trata de supuestos en los que se había producido alguna incidencia como una incorrecta inoculación de tuberculina por parte de los veterinarios de la empresa o casos en los que los ganaderos ponían trabas a la inspección.

Por tanto, tal como concluye la sentencia de instancia, no es posible considerar la existencia de una confusión entre el personal de la Consejería y el de la empresa, Servetcansa.

Por el contrario, la Sala considera que el inmodificado relato fáctico de la sentencia no permite entender que la actora se encuentre integrada en la plantilla de la Consejería.

Su actividad no se confunde con la de los veterinarios oficiales.

Lo que se deriva del contenido de la documental asumida y de la prueba testifical es un contacto puntual entre un personal y otro.

Solo constan actos de colaboración puntual, como además, ya valoramos en nuestras previas sentencias de fecha 19-2-2016 (Rec. 54/2016) y 10-3-2016 (Rec. 988/2015), en relación a la misma empresa.

5.- Por otro lado, como hemos dicho, la prestación de servicios se desarrollaba con material de la empresa, Servetcansa, que era objeto de control por parte de la Consejería.

La misma Consejería era el órgano que autorizaba a los veterinarios de Servetcansa para realizar tomas de muestras.

Certificaba o revocaba la superación de las pruebas de la técnica de la intradermotuberculización -hecho probado sexto-. Pero no impartía órdenes ni instrucciones en relación a la forma en que debía realizarse la concreta prestación de servicios, más allá del control relativo al cumplimiento de los términos de la contrata y sus posibles incidencias. Para ello existía un contacto entre el jefe del servicio de sanidad y bienestar animal y el gerente de Servetcansa -hecho probado octavo-.

De nuevo, coincidimos con la ponderada valoración que la sentencia efectúa de los datos consignados en el relato fáctico.

Como ya hemos indicado en nuestra previa sentencia 10-3-2016 (Rec. 988/2015), las funciones de control que se describen deben situarse en el marco de las denominadas prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos y, en concreto, en las facultades de dar instrucciones al contratista (art. 213 y 281 Ley de Contratos del Sector Público ; actualmente, RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre) y de vigilar la ejecución del contrato (arts. 232 y 255 de la cita Ley).

La Consejería ha desarrollado meros actos de control de una actividad reglamentada.

Hay que tener en cuenta que el artículo 6.9 de la Orden GAN/16/2014, de 2 de abril, por la que se fijan las normas de control sanitario y de desarrollo de las campañas de saneamiento de la cabaña bovina, ovina y caprina, establece que "la prueba intradérmica de la tuberculina o la toma de muestras para la investigación de las enfermedades de campaña de saneamiento serán efectuadas por los Servicios Veterinarios Oficiales o por veterinarios autorizados por la Dirección General de Ganadería de la Consejería de Sanidad, Pesca y Desarrollo Rural".

En el mismo sentido, el art. 3 de la Ley 8/2003, de 25 de abril de Sanidad Animal y el artículo 3 del Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre , por el que se regulan los Programas nacionales de erradicación de enfermedades de los animales, establecen que la toma de las correspondientes muestras requiere la autorización de la Consejería, que podrá ser revocada en caso de detectar incumplimientos graves en las actuaciones de las pruebas de campo.

Por tanto, es evidente que la autorización administrativa (o, en su caso, la revocación) a la que se alude, no implica un sometimiento real y directo de la trabajadora al círculo o ámbito rector de la Consejería, sino que solo es un reflejo de las facultades de control atribuidas a ésta en un ámbito administrativo regido por normas de control sanitario.



En este mismo ámbito en el que se desplegaban las facultades administrativas de vigilancia, control e instrucción al contratista, deben incluirse las comprobaciones o controles del material, la ropa o el protocolo etc..., a las que alude la sentencia de instancia en el hecho probado decimosegundo.

6.- Como hemos dicho en otras ocasiones, como en la STSJ de Cantabria de 9-9-2015 (Rec. 697/2015), es cierto que en supuestos de colaboración reglada entre administraciones públicas sin intención de defraudación o en casos en los que se conciertan contratos por las Administraciones con empresas privadas, realizados bajo las previsiones del ordenamiento administrativo, para prestar determinados servicios, en principio, no cabe entender que exista cesión ilegal de trabajadores.

La Administración ha empleado una fórmula administrativa de descentralización de un servicio válida.

Es cierto que el cumplimiento de esta mera formalidad, no obsta a que pueda apreciarse la figura de la cesión ilegal de trabajadores en determinados supuestos de interposición ilícita en el contrato de trabajo, tal como establecimos en nuestra previa Sentencia de 18-12-2015 (Rec. 819/2015), para el personal de laboratorio de la misma contrata administrativa.

Ahora bien, en este concreto caso, es evidente que las funciones que desarrollaba la actora se encontraban dentro del marco de la contratación administrativa.

Los servicios prestados tienen justificación en la contratación administrativa que adjudicó a la empresa, Servetcansa, la realización de las campañas de saneamiento ganadero, que ésta desarrolló aportando sus propios medios materiales y organizativos.

Por tanto, la actora prestaba servicios para una empresa real, en pleno funcionamiento, que contaba con su propia estructura y organigrama y que desarrollaba su actividad con completa normalidad.

No es posible aceptar que exista una integración en la plantilla de la Consejería. Como se ha dicho, de los datos que obran en el inmodificado relato fáctico, no se deduce que la prestación de servicios de la actora se hubiera confundido con la desarrollada por los veterinarios de la Consejería, ya que solo pueden considerarse probados determinados actos puntuales de colaboración - hecho probado décimo-.

Por el contrario, se rechaza que fuera la Consejería y no la empresa la que impartía órdenes e instrucciones directas a la trabajadora y se parte de que era la empresa la que facilitaba los medios materiales y ponía en juego las funciones inherentes a las potestades empresariales.

De nuevo, los datos que obran en el relato fáctico no permiten sostener que la Administración se hubiera extralimitado del concreto marco de las prerrogativas que ostenta en el ámbito de los contratos administrativos -facultades de dar instrucciones al contratista y de vigilancia y control de la ejecución del contrato-.

7.- Todo ello determina la confirmación del pronunciamiento de la sentencia de instancia que rechaza la existencia de cesión ilegal.

8.- No obstante, conviene precisar que la conclusión que alcanzamos se refiere exclusivamente esta trabajadora, cuyas circunstancias laborales son muy similares a las examinadas en las SSTSJ de 19-2-2016 (Rec. 54/2016) y 10-3-2016 (Rec. 988/2015).

Al igual que en aquellos supuestos, el concreto modo en que se desarrolló la prestación de servicios es lo que nos lleva a desestimar la concurrencia de cesión ilícita. Lo que, lógicamente, no puede comprometer ulteriores pronunciamientos relativos a otras posibles funciones del mismo pliego de condiciones, en caso de que se justifiquen circunstancias diferentes a las aquí acreditadas, como ha ocurrido en nuestra previa STSJ de Cantabria 18-12-2015 (Rec. 819/2015).

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS no procede efectuar expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por D^a. Eloisa frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, de fecha 23-11-2015 (Proc. nº 276/2015), confirmando la misma en su integridad.

Sin costas.



Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ