



Roj: **STSJ CLM 2674/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:2674**

Id Cendoj: **02003340022016100394**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **06/10/2016**

Nº de Recurso: **985/2016**

Nº de Resolución: **1284/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01284/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2016 0107550

Equipo/usuario: 6

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000985 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0001246 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L.

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ANA ISABEL NARANJO TORRES

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Materia: DESPIDO

Recurrente/s: PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L.

Procurador: ANA ISABEL NARANJO TORRES

Letrado: JOSE LUIS CARRACEDO NUÑEZ

Recurrido/s: Elisabeth , OMBUDS SE4RVICIOS S.L., FOGASA



Procurador:

Letrado:

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº UNO DE TOLEDO DEMANDA: 1246/14

Magistrada Ponente: Ilma. Sra. DÑA. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

En Albacete, a seis de Octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DE SM EL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 1284/16

En el Recurso de Suplicación número 985/16, interpuesto por la representación legal de PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Toledo, de fecha 10-09-2015, en los autos número 1246/14, sobre Despido, siendo recurridos Elisabeth, OMBUDS SERVICIOS S.L. y FOGASA.

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "*FALLO Que ESTIMANDO en su pretensión subsidiaria la demanda promovida por doña Elisabeth frente a PROMAN SERVICIOS GENERALES, S.L. sobre DESPIDO IMPROCEDENTE, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO que tuvo lugar con efectos de 30 de septiembre de 2014, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, así como a su elección proceda a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono en tales casos de salarios de tramitación, o a indemnizarla en la cantidad de cuatro mil cuatrocientos diez euros con cincuenta y cuatro céntimos de euro (4.410,54).*"

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"Primero.- Doña Elisabeth ha venido prestando sus servicios para la empresa Ombuds Servicios, S.L. desde el 15 de abril de 2010, con la categoría de auxiliar de servicios y salario de 26,45 € diarios. Tal relación laboral se articuló en virtud de un contrato de trabajo temporal a tiempo completo, desde el 15/04/2010 hasta fin de servicio, figurando como obra o servicio determinado "Dirección de Asuntos Económicos-Alcázar de Toledo, sito en Cuesta Carlos V 45001 Toledo". La relación laboral se rigió por el Convenio colectivo de la empresa Ombuds Servicios, Sociedad Limitada (BOE 12 de diciembre de 2006).

Segundo.- En fecha 02.06.2014 la trabajadora causa baja por enfermedad común, encontrándose en situación de Incapacidad Temporal desde esa fecha.

Tercero.- Con fecha 15 de septiembre de 2014 la trabajadora recibe un telegrama remitido por Ombuds Servicios S.L, por el que se le notifica que con fecha 30 de septiembre de 2014 finaliza su contrato por obra o servicio determinado de fecha 15.04.2010.

Cuarto.- La empresa Ombuds Servicios, S.L. y la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, con fecha 20 de diciembre de 2007, suscribieron contrato para la prestación del servicio de auxiliares de servicio y control en diversas BAE,s del Ejército de Tierra, contrato objeto de prórroga hasta el día 30 de septiembre de 2014. Solicitada por tal adjudicataria una nueva prórroga la misma le fue denegada mediante resolución de 21 de agosto de 2014 (documentos 1 a 8 de la codemandada Ombuds). Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la prestación del servicio por tal adjudicataria se dan por reproducidos en esta sede.

Quinto.- Con fecha 1 de agosto de 2014 le fue adjudicado el servicio de servicios auxiliares y de control a la empresa Proman Servicios Generales, S.L., suscribiendo ésta el correspondiente contrato (documentos 5 y 6 de la



codemandada Proman). Como documentos nº 1 y 2 de la codemandada Proman, obran los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que rige la prestación del servicio por la codemandada Proman, que se dan por reproducidos en esta sede.

Sexto.- En el servicio en el que trabajaba la trabajadora demandante se hallaban empleados treinta y tres trabajadores de los cuales 18 trabajadores con fecha 1 de octubre de 2014 pasaron a prestar servicios para la nueva adjudicataria Proman.

Séptimo. A mediados de septiembre de 2014 el Jefe de Servicios de Proman se reunió con todos los trabajadores que prestaban servicios en el centro de trabajo del Museo del Ejército para la mercantil Ombuds Servicios, S.L. con objeto de informarles sobre las nuevas condiciones contractuales, pasando tal mercantil a contratar a los trabajadores que aceptaron tales condiciones (hecho no controvertido).

Octavo.- Los trabajadores que pasaron a prestar servicios para la mercantil Proman Servicios Generales, S.L. siguieron llevando a cabo las mismas funciones que anteriormente llevaban a cabo para la mercantil Ombuds. Así en el caso de los auxiliares de servicios tales funciones consistían en atención al público, apertura y cierre de puertas, información en los accesos, tránsito y control de cumplimientos de normas (hecho reconocido por las partes).

Noveno.- Los trabajadores continuaron empleando los mismos medios materiales necesarios para el desempeño de los puestos de trabajo (walkie talkies) que empleaban durante la prestación de servicios con Ombuds (documento nº 12 de Proman).

Décimo. La empresa Ombuds Servicios, S.A. tiene por objeto la prestación o desarrollo de los siguientes servicios y actividades (artículo 3 del Convenio Colectivo aportado como documento 20 de la demandada Ombuds):

"a) Las de información en los accesos, custodia y comprobación del estado y funcionamiento de instalaciones, y de gestión auxiliar, realizadas en edificios particulares por porteros, conserjes y personal análogo.

b) En general, la comprobación y control del estado de calderas e instalaciones generales en cualesquiera clase de inmuebles, para garantizar su funcionamiento y seguridad física.

c) El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de fábricas, plantas de producción de energía, grandes centros de proceso de datos y similares.

d) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de control de entradas, documentos o carnets privados, en cualquier clase de edificios o inmuebles.(...)

g) La prestación de toda clase de servicios de recepción de personas, conserjería, jardinería, transporte de paquetes y mensajes, mantenimiento técnico de instalaciones de viviendas y locales de negocios y su reparación, seriación, limpieza y similares".

Undécimo.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.

Duodécimo.- Con fecha 3 de noviembre de 2014 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 21 de octubre de 2014, acto que concluyó sin efecto".

TERCERO .-Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 10-9-15 por la que estimando en parte la demanda, declaraba la improcedencia del despido acordado en los términos que se derivan de su parte dispositiva. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte actora y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a la revisión fáctica al amparo de la letra b/, y dos últimos que tienen por objeto la revisión jurídica al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS .

SEGUNDO : En el motivo dedicado a la revisión fáctica, se solicita la modificación del ordinal sexto de la sentencia de instancia, con objeto de alterar el número de trabajadores adscritos al servicio, y los contratados luego por la empresa entrante. Tal pretensión debe rechazarse sin otras consideraciones, en cuanto no designa los documentos concretos de los que pudiera derivarse la existencia del pretendido error, fuera de una genérica



mención a la "documental aportada por esta parte", incumpliendo con ello un presupuesto inexcusable. Y por otro lado invoca prueba testifical, que como es bien sabido nunca puede fundar un recurso de suplicación.

TERCERO : En el primero de los motivos dedicados a la revisión jurídica, se invoca la infracción del art. 15 del ET , en relación a los arts. 49.1 y 56 del mismo texto.

La correcta decisión del motivo y del integro recurso, hace necesario un breve resumen de los hechos y antecedentes relevantes para el caso. Por lo que ahora interesa, la trabajadora demandante venía prestando sus servicios desde el 15-4-10 para la empresa "Ombuds Servicios SL", en virtud de un contrato para obra o servicio determinado que tenía por objeto la realización de los trabajos propios de auxiliar de servicios, en virtud de la contrata adjudicada por la Junta de Contratación del Ejército de Tierra, con adscripción al Museo del Ejército sito en el Alcázar de Toledo.

Con efectos de 30-9-14, la empresa empleadora tuvo por extinguido el referido contrato temporal, en cuanto que se había producido una nueva adjudicación de la contrata de servicios a la empresa entrante "Proman Servicios Generales SL", que de los 33 trabajadores de la anterior empresa adscritos, contrató a 18 con efectos de 1-10-14. Se informa igualmente que tal contratación se produjo tras una reunión con los trabajadores en la que se les informó de las nuevas condiciones, asumiendo a los que las aceptaron.

En atención a los hechos descritos, la juzgadora de instancia ha concluido, en primer lugar, que la mencionada contratación temporal resultaba plenamente ajustada a derecho. Tal valoración se muestra irreprochable, en cuanto la obra o servicio se encontraba perfectamente identificada ("Dirección de asuntos económicos-Alcázar de Toledo, sito en Cuesta Carlos V 45001 Toledo"), constituía una actividad con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, tenía en principio de duración incierta, y la trabajadora había desarrollado las funciones pactadas y no otras, sin que las partes hayan promovido debate alguno sobre tal extremo en esta alzada. Y en segundo lugar, se ha dicho que con independencia de lo anterior, se había producido una sucesión empresarial en la modalidad de sucesión de plantillas, dado que la empresa entrante había asumido a un número significativo de los trabajadores de la anterior empleadora.

Pues bien, la empresa entrante, condenada en la instancia y ahora recurrente, se muestra disconforme con tal decisión, e intenta hacer valer un primer argumento, a saber, que como la relación laboral de la demandante es de naturaleza temporal, lo que insistimos, no se discute, entonces no podía operar la figura de la sucesión empresarial, en cuanto aquella se había extinguido por la finalización de la contrata inicialmente adjudicada.

No podemos admitir tal posición, que parte de lo que parece un error de concepto en cuanto a lo que es objeto de la sucesión empresarial en cualquiera de sus modalidades. En efecto, tanto el art. 44 del ET de 1994 todavía aplicable al caso en relación a la sucesión empresarial clásica, como los convenios colectivos que contemplan la llamada sucesión o subrogación convencional, y los pronunciamientos del TJUE y del TS en lo que se refiere a la sucesión de plantillas, señalan como efectos de las respectivas figuras, que la empresa entrante se subroga en los derechos y obligaciones laborales subsistentes, o en la relación laboral, o en el contrato de trabajo, menciones que incluyen por su generalidad cualquiera de las modalidades de contratación.

Es más, incluso los convenios colectivos que suelen regular la materia, hacen expresa mención a que las garantías de permanencia en caso de nueva adjudicación del servicio, se aplican cualquiera que sea la modalidad de contratación laboral (p. ej., art. 14 del Convenio Estatal de Seguridad, BOE de 18 de septiembre de 2015, o art. 17 del Convenio Estatal de Limpieza, BOE 23 de mayo de 2013). Y por si quedaba alguna duda, la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, establece con meridiana claridad que *"los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos o relaciones de trabajo únicamente por... que se trate de relaciones laborales regidas por un contrato de trabajo de duración determinada ..."*.

Decimos esto para poner de manifiesto que no existe contraindicación alguna que impida, *per se*, que la sucesión empresarial opere en relación a contratos temporales, que por ello continuarían con su propia dinámica en relación a la nueva empresa que se ha subrogado en la relación laboral. Debemos traer aquí a colación la STS de 12-3-15 (rec. 1480/2014), que si bien no se pronuncia de manera expresa sobre tal cuestión, porque no era discutida, declara la existencia de sucesión de plantilla en relación a una trabajadora con contrato subsistente para obra o servicio determinado.

Pero además del referido antecedente, resultan igualmente significativas las SSTS de 17-6-08 (rec. 4426/2006) y de 18-6-08 (rec. 1669/2007), que si bien tampoco se refieren estrictamente al supuesto que ahora nos ocupa, aportan criterios seguros sobre la manera en que deba abordarse su decisión. Ambas resoluciones se refieren



a si la extinción de una contrata o adjudicación, llevaba aparejada la extinción correlativa de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado, cuando aquella se adjudicaba de nuevo a la misma empresa. El TS venía diciendo que en tales casos la relación laboral temporal se extinguía, pero en las resoluciones citadas, se produce un cambio expreso de criterio jurisprudencial.

El referido cambio de criterio se basa precisamente en la doctrina del TJUE sobre la sucesión de plantillas, que finalmente el TS entiende no aplicable al caso que decide, " *ya que, en el supuesto estudiado no ha existido una sucesión empresarial propiamente dicha, porque nadie ha sucedido a la demandada en su actividad, quien, puede decirse, se ha sucedido así misma, al adjudicarse de nuevo la contrata. Por ello, no estamos ante el supuesto típico de "sucesión en la contrata" o de "sucesión en la plantilla" que se da cuando una empresa sucede a otra en determinada actividad y contrata a los trabajadores que empleaba en ella la anterior adjudicataria del servicio o concesión* ". Ahora bien, lo que interesa remarcar en este momento, con independencia de que en aquel supuesto el TS acabara decidiendo que el contrato temporal mantenía su vigencia mientras la empresa continuara siendo adjudicataria del servicio, es que *sensu contrario* , si no existía sucesión porque la empresa adjudicataria era la misma, existía sin duda alguna si la nueva empresa adjudicataria era distinta.

Esto es, aunque la relación laboral afectada sea temporal, nada impide que pueda operar el fenómeno sucesorio, sin concurrir los factores para ello, lo cual nos sitúa de lleno en el segundo motivo del recurso.

CUARTO : En el último motivo del recurso, dedicado igualmente a la revisión jurídica, se invoca la infracción del art. 44 del ET , para sostener que, no siendo aplicable al caso el precepto indicado, por cuanto no se ha transmitido una unidad productiva autónoma, ni existiendo previsión de subrogación en el convenio colectivo aplicable, ni en los pliegos de la adjudicación, tampoco podía concluirse que nos encontráramos ante un caso de sucesión de plantilla, ya que la asunción de trabajadores de la empresa saliente, no podía calificarse como significativa.

Tampoco podemos admitir este argumento de la parte recurrente. Como es bien sabido, la sucesión empresarial que podríamos denominar *clásica* , por afectar a transmisiones de unidades organizativas y materiales significativas, se vio completada por la llamada *sucesión de plantilla* derivada de los pronunciamientos del TJUE, a partir de su sentencia de 11 de marzo de 1997 (asunto Sützen), referida a los supuestos en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, de forma que un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica. Así las cosas, admite la referida sentencia que " *dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea* ". Esto es, se produce igualmente sucesión empresarial, si la transferencia de la actividad se acompaña de un número considerable o significativo de relaciones laborales.

Y eso es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, desde dos perspectivas que deben necesariamente combinarse. Desde una primera, meramente cuantitativa, se nos dice que la empresa ha asumido 18 de los 33 trabajadores adscritos, esto es, el 54% de ellos. Que la empresa contrate a algo más de la mitad de los trabajadores afectados, podría resultar dudoso, si no se combinara con el segundo factor, que es de tipo funcional. Como ya vimos, tal contratación no se produjo porque la empresa recurriese al mercado de trabajo, y los trabajadores adscritos, avisados, aprovecharan la ventaja de su experiencia. Por el contrario, ha sido la empresa entrante la que ha recurrido de manera directa a la fuerza de trabajo adscrita, reuniéndose con ella, ofreciéndoles sus propias condiciones, y contratando a los trabajadores que las aceptaban.

La referida situación presenta una significación indudable. La empresa entrante se ha servido con meridiania claridad de los recursos humanos preexistentes en la contrata, y ha prescindido solo de los que no aceptaron sus condiciones. Tal elemento funcional, puesto en conexión con el anterior cuantitativo, que afecta al 54% de los trabajadores, esto es, a la mayoría, en número ciertamente significativo, nos indica que nos encontramos ante un caso de sucesión de plantilla, como con plena corrección ha concluido la magistrada de instancia. La consecuencia de lo anterior es también obligada, en cuanto la no asunción de la relación laboral de la demandante por la empresa entrante, debe calificarse como un despido improcedente.

En definitiva, debe ratificarse en todos sus extremos el criterio de la instancia, previa desestimación del recurso presentado.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Proman Servicios Generales SL" contra la sentencia dictada el 10-9-15 por el juzgado de lo social nº 1 de Toledo , en virtud



de demanda presentada por Dña. Elisabeth , contra la indicada, "Ombuds Servicios SL" y el FOGASA, y en consecuencia confirmamos la reseñada resolución. Ordenamos la pérdida del depósito y de la consignación constituidos para recurrir, a los que deberá darse el destino legalmente procedente en cada caso, e imponemos a la parte recurrente las costas procesales, que incluyen los honorarios de letrado, y que prudencialmente fijamos en 500 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0985 16**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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