



Roj: **STSJ EXT 1889/2014 - ECLI:ES:TSJEXT:2014:1889**

Id Cendoj: **10037340012014100542**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2014**

Nº de Recurso: **445/2014**

Nº de Resolución: **541/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00541/2014

-T.S.J. EXTREMADURA SALA DE LO SOCIAL.

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax: 927 62 02 46

NIG: 06015 44 4 2013 0002174

402250

RECURSO SUPPLICACION 0000445 /2014

Procedimiento origen: DEMANDA 0000441 /2013

Sobre: EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL

DEMANDANTE/S D/ña AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS SA

ABOGADO/A: JAVIER ALCAIDE ROYO

PROCURADOR: CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: Elisabeth , BLAT OESTE S.L

ABOGADO/A: JOSE MARIA BENITEZ-DONOSO LOZANO, JOSE LUIS DELGADO VIÑALS

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMOS. SRES.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

Dª. ALICIA CANO MURILLO.

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO.

En CÁCERES, a cuatro de Noviembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. EXTREMADURA, 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

SENTENCIA N° 541

En el RECURSO SUPPLICACIÓN **445/2014**, interpuesto por el Sr. letrado D. JAVIER ALCAIDE ROYO, en nombre y representación de AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS SA., contra la sentencia número 97/14 dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA 441/2013, seguido a instancia de D^a. Elisabeth , parte representada por el Sr. Letrado D. JOSÉ BENÍTEZ-DONOSO LOZANO, frente al Indicado Recurrente, y BLAT OESTE S.L., sobre DESPIDO, siendo Magistrado- Ponente la Ilma. Sra. D^a ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Elisabeth presentó demanda contra AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS SA. y BLAT OESTE S.L., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 97, de fecha veintisiete de Marzo de dos mil catorce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO. - La actora Elisabeth , prestó servicios para la empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., con una antigüedad de 27/08/2007, con la categoría de promotora, con un salario a efectos de despido de 804,82 (26,82 día), incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias. (Reconocimiento demandada, f.74 a 85).SEGUNDO.- El contrato origen de la relación laboral, fue un contrato a tiempo parcial suscrito el 27/08/2007, entre la trabajadora y la empresa Vexter Outsourcing, S.A., por obra o servicio determinado, cuyo objeto consistía "en promoción y animación a la venta de productos y servicios Orange, en hipermercados, espacios de ocio y grandes superficies comerciales de la zona de la provincia de Badajoz, en virtud del contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre France Telecom España, S.A., y Vexter Outsourcing, S.A." (f.46) TERCERO.- La trabajadora fue subrogada de la empresa Vexter Outsourcing, S.A. a la empresa GSS Line Gestion Punto de Venta, S.L., el 21/10/2010, y fue subrogada a la empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., el 1/05/2012, al haber sido la adjudicataria del servicio prestado para el cliente France Telecom España, S.A., consistente en la información, promoción, venta y postventa de sus productos. (f. 66, 67) CUARTO.- La empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., recibió escrito de France Telecom España S.A.U, el 20/03/2013, en el que le comunicó su decisión de no prorrogar el contrato entre ellos suscritos, una vez finalizado su término inicial el 30/04/2013. (f.99) QUINTO.- Las empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., y France Telecom España S.A.U, suscribieron un contrato de prestación de servicios el 30/03/2012, por el que rige sus relaciones, el cual recoge una Adenda que se refiere a la provincia de Badajoz, cuyo contenido que obra en los f.100 a 167 se da por reproducido) SEXTO.- La trabajadora recibió escrito el 12 de abril de 2013 con el siguiente contenido: (f.3, 64)

"AVANZA C

OUTSOURCING

ATT.: Elisabeth

CL DIRECCION000 NUM000 06140 TALAVERA LA REAL

En Toledo, a 12 de Abril de 2.013

Muy Sr/a. Nuestro/a.:

Mediante el presente escrito le comunicamos que el próximo día 30 de Abril de los corrientes, concluirá la obra para la que Vd. fue contratado.

De acuerdo con lo que se consignó en su contrato de trabajo, a partir del día indicado quedará extinguido el mismo causando baja en la empresa.

En el plazo correspondiente, se pondrá a su disposición el finiquito liquidando las cantidades que se le adeudan hasta la fecha de extinción de su contrato, quedando la misma a su disposición en las oficinas de la empresa, que incluye la indemnización legal que puede corresponderle.



Sin otro particular, agradeciéndole los servicios prestados en esta empresa, le saluda atentamente.

LA EMPRESA EL/LA TRABAJADOR/A

AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS S.A. Elisabeth "

SÉPTIMO.- La trabajadora Elisabeth , suscribió el 2/05/2013 con la empresa Blat Oeste, S.L., un contrato de duración determinada a tiempo parcial, de 36 horas a la semana, por circunstancias de la producción, cuyo objeto era atender a la acumulación de tareas debido a una mayor afluencia de clientes, y una duración de 2/05/2013 1/10/2013, con la categoría de ayudante dependiente, realizando su actividad en el centro Carrefour de la carretera de Valverde en Badajoz. (58 a 62) OCTAVO.- La empresa Blat Oeste, S.L., extinguió la relación laboral el 29/05/2013, alegando como causa "cese en periodo de prueba a instancia del empresario". (f.57) NOVENO.- La trabajadora Elisabeth , desde que comenzó su relación laboral ha desempeñado las mismas funciones, consistentes en la promoción y animación de los productos de France Telecom (Orange), también cuando ejerció su actividad para la empresa Blat Oeste, S.L., utilizando las mismas claves. (Interrogatorio de Elisabeth , y testifical Angustia) DÉCIMO. - La actividad d promoción y animación de los productos de France Telecom (Orange) en Badajoz han continuado. (Testifical de Angustia) UNDÉCIMO.- El 2/05/2013 la compañera de trabajo de la demandante, Bernarda , continuó prestando los mismos servicios en el centro Carrefour de la Granadilla siendo contratada por otra empresa distinta a Avanza, y la demandante fue trasladada al centro Carrefour de la carretera de Valverde y después al Faro, y de nuevo al de la carretera de Valverde. (Interrogatorio de Elisabeth) DECIMOSEGUNDO.- Con la empresa Avaza la trabajadora prestaba sus servicios en un stand, con la empresa Blat Oeste, S.L., prestaba los mismos servicios en una tienda, estando en contacto permanente con el stand. (Interrogatorio de Elisabeth) DECIMOTERCERO.- La empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., dio los datos de las trabajadoras a la nueva empresa que iba a prestar el servicio, que se personó en el lugar de trabajo para hablar con la demandante y el resto de compañeros sobre su situación laboral. (Interrogatorio de Elisabeth) DECIMOCUARTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical. (No controvertido) DECIMOQUINTO. - El preceptivo acto de conciliación ante la UMAC se celebró los días 7/06/2013 y 26/07/2013, concluyendo el mismo intentado sin efecto. (f.4 y 20)."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Elisabeth frente a las empresas AVANZA EXTREMADURA DE SERVICISO, S.A., y BLAT OESTE, S.L. y, en consecuencia, declaro la improcedencia del despido efectuado el 29/05/2013 y condeno a las demandadas de forma solidaria que, a su opción, readmitan a la trabajadora despedida en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abonen una indemnización de 6.530,93 , entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá la readmisión y, en todo caso, a que le abone los salarios de tramitación en el caso que opte por la readmisión."

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

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, tuvieron los mismos entrada en esta SALA en fecha 18-8-14.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia, apreciando la concurrencia de fraude de ley en la actuación de las empresas codemandadas, Avanza Externalización de Servicios, S.A. y Blat Oeste, S.L., adjudicatarias sucesivas del servicio contratado con la principal France Telecom España S.A., consistente en "la promoción y animación a la venta de productos y servicios Orange, en hipermercados, espacios de ocio y grandes superficies comerciales de la zona de la provincia de Badajoz", creando la apariencia de una situación de finalización de la relación laboral que unía a la actora con la primera de las citadas, e inicio de otra distinta con la segunda mercantil, para impedir el mecanismo subrogatorio del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , declara que, con independencia de la apariencia que quisieron crear las demandadas, hubo un único despido, que sitúa el órgano de instancia en la fecha en la que se le comunicó a la actora el fin de la relación laboral por no superación del periodo de prueba, pese a haber estado desempeñando las mismas funciones desde el 28 de julio de 2007, a saber el 28 de mayo de 2013, despido que declara improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, haciendo responsables de éstas, de forma solidaria, a ambas empresas codemandadas.



SEGUNDO: Frente a esta decisión se alza la mercantil Avanza Externalización de Servicios, S.A., interponiendo el presente recurso de suplicación, y en un primer motivo de recurso, con amparo procesal en el apartado b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interesa la revisión del relato fáctico declarado probado, en concreto del ordinal undécimo, en el que se declara que "El 2/05/2013 la compañera de trabajo de la demandante, Bernarda , continuó prestando los mismos servicios en el Centro Carrefour de la Granadilla siendo contratada por otra empresa distinta a Avanza", solicitando que se añada "y a Blat Oeste". Y a dicha pretensión no hemos de dar lugar, tal y como alega la recurrida, porque se sustenta en la prueba del interrogatorio de la parte demandante, pues, sin olvidar la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, la revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada no impugnada, y la pericial (artículo 191.b) y 194 de la Ley de Procedimiento Laboral), tal y como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de febrero y 6 de noviembre de 1990 , en relación a la prueba testifical y la de confesión judicial, en la que se incluye el supuesto del artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (en la actualidad artículos 193b), 196 y 94.2 de la LRJS). No obstante ello la revisión que propone, contestando a su motivación en la que razona que desconocía la existencia de todas las empresas sucesoras y consecuencias subrogatorias y que por tanto es imposible cualquier actuación tendente al fraude en este sentido, es inocua en tanto en cuanto en la resolución de instancia se declara también probado, en el ordinal decimotercero que "La empresa Avanza Externalización de Servicios, S.A., dio los datos de las trabajadoras a la nueva empresa que iba a prestar el servicio, que se personó en el centro de trabajo para hablar con la demandante y el resto de sus compañeros sobre su situación laboral (interrogatorio de Elisabeth)". Además de lo expuesto, la recurrente se sustenta en la misma prueba, como hemos visto, tenida en cuenta por el órgano de instancia y es sabido que no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995).

TERCERO: En el segundo motivo de recurso, con cobijo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS , la recurrente denuncia la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, en concreto, en el apartado A) la infracción de los artículos 56.1 en relación con los artículos 1.1 y 1.2 del Estatuto de los Trabajadores , 108.1 y 110.1 de la LRJS y 10 de la LEC , siguiendo el orden que propone el recurrente, pese a que en el apartado C) del motivo interesa la nulidad de la resolución de instancia por incurrir ésta en el vicio de incongruencia omisiva y extrapetita, a la que no obstante ello se dará respuesta conjunta con las cuestiones sustantivas que propone el recurrente, teniendo en cuenta el tenor del artículo 202.2 de la LRJS . En este primer apartado la disconforme reitera la concurrencia de la excepción de falta de legitimación pasiva para ser condenado por la extinción de contrato comunicada el 29 de mayo de 2013 por la empresa Blat Oeste, S.L., que sería la legitimada ad causam para esta litis concreta, excepción que considera el recurrente no se resuelve por la resolución recurrida, lo que hace que en el apartado C) denuncie la infracción del artículo 97.2 , y 105 de la LRJS , 24.1 y 120.3 de la CE y 209.3, 209.4 en relación con los artículos 216 , 217.1 , 217.2 , 217.3 y 218 de la LEC , por incurrir en el vicio de incongruencia omisiva junto con la extrapetita. Pues bien, obviamente, tal y como resulta de la lectura de la resolución recurrida, ésta da debida respuesta a la excepción planteada por la parte, teniendo en cuenta que estaríamos ante una falta de legitimación pasiva ad causam, que no es una excepción procesal propiamente dicha, de las que regula el artículo 416 de la LEC en relación con el artículo 85.2 de la LRJS , sino que es una cuestión de fondo a diferencia con lo que ocurre con la legitimación ad procesum, en la actualidad regulada en el artículo 416.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000 . Y así nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2003 , que trae a colación las resoluciones de la Sala Civil de dicho Tribunal de 18 de mayo de 1962 y 20 de diciembre de 1989: «Debiéndose distinguir, como establece la teoría científica, la «legitimatio ad processum» de la «legitimatio ad causam», según la terminología forense, aquella, como capacidad que es necesario poseer para ser sujeto de una relación procesal y poderla realizar con eficacia jurídica, sin la cual no se puede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo; mientras que ésta aparece en función de la pretensión formulada, requiriendo una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta, por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa que es objeto del litigio; aquéllas, denominaciones de contenido más expresivo, según los tratadistas procesales, que el conocido desde antiguo, como falta de personalidad y falta de acción, que la doctrina jurisprudencial admitía ya desde la Sentencia de 22 de septiembre de 1860 , en que así se declara, fecha desde la cual se viene diferenciando una y otra, no pueden ni deben ser confundidas, tanto por ser cosas distintas, como por los efectos diversos que de ellas se derivan, ya que la primera hace relación a la forma, se ha de fundar en la falta de las condiciones y requisitos que para comparecer en juicio se expresan en el n.º 2.º del art. 533 de la LECiv , mientras que la segunda, «sine actione legis», se basa en la falta de acción, de razón y de derecho que asiste al que litiga, falta que, por afectar al fondo del asunto, a la esencia de la pretensión que se reclama, sustancia el pleito». A la vista de lo expuesto, desde luego ni la sentencia incurre en



el vicio de incongruencia omisiva ni es apreciable, en principio, y a salvo de lo que se dirá, la falta de legitimación pasiva ad causam que invoca la recurrente. No hemos de olvidar que el actor presenta dos demandas, tal y como nos recuerda en su escrito de impugnación, por las dos decisiones adoptadas respectivamente por las demandadas, que fueron acumuladas y examinadas conjuntamente por el órgano de instancia. y precisamente una de ellas fue decidida por la que ahora invoca su falta de legitimación. Y es que la resolución de instancia aprecia una actuación fraudulenta por parte de ambas empresas, que confluyen en evitar con ella la actuación del mecanismo subrogatorio, al decidir la saliente recurrente extinguir el contrato que le unía con la actora, razonando la sentencia de instancia que no procedía tal extinción por cuanto la demandante prestaba servicios en la misma actividad y al servicio de distintas empresas adjudicatarias desde el año 2007, y contratar la entrante a la trabajadora, mediante un contrato de trabajo temporal por circunstancias de la producción a tiempo parcial, y desistir del mismo a los veintiocho días, dentro del periodo de prueba fraudulentamente pactado, ya que la actora venía realizando las mismas funciones desde el año 2007, impidiendo la actuación de ambas que operara el mecanismo subrogatorio, actuación fraudulenta que conforme al artículo 6.4 del Código Civil, implicaría la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, siendo que el recurrente no discute la aplicación de éste precepto, manteniendo únicamente que la extensión de la responsabilidad a la empresa saliente no tiene amparo legal ni jurisprudencial, pues en cualquier caso si la norma que se ha tratado de eludir es dicho artículo 44.1 del ET, su aplicación, tal y como razonaremos a continuación, supone que la responsabilidad únicamente de la empresa entrante al ser una obligación nacida con posterioridad a la transmisión, teniendo en cuenta, tal y como invoca la recurrente, que no concurre el supuesto excepcional previsto en el apartado 3 del artículo 44 del ET, que determina que "El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión sea declarada delito".

Teniendo en cuenta lo anterior, nos remitimos a lo que a continuación se analizará en el siguiente apartado del motivo de recurso analizado, no sin antes dejar constancia de que, tal y como se narra en el párrafo primero del fundamento de derecho tercero de la resolución recurrida, y consta en las demandas presentadas por la actora, ésta sí invocó la existencia de una única relación laboral, en la que la trabajadora debería haber sido subrogada de la empresa recurrente a Blat Oeste, S.L., al haber continuado el objeto de la contrata, manteniendo por ello que no es cierto que nos encontremos ante una finalización de un contrato temporal y ser incierta la causa alegada por la empresa segunda citada de no haber superado el periodo de prueba ya que la trabajadora continuó realizando la actividad que venía desempeñando con anterioridad, nos hace concluir que no concurre el vicio de incongruencia extrapetita, pues la sentencia de instancia, sin variar los hechos debatidos por las partes en litigio, teniendo en cuenta que las demandadas sostuvieron, al oponerse a la demanda deducida frente a ellas, que había existido dos distintas relaciones laborales, la primera de la trabajadora con Avanza Externalización de Servicios, S.A., que concluyó al no prorrogar el servicio el cliente, lo que puso fin al contrato temporal, y la segunda de la misma trabajadora con la empresa Blat Oeste, S.L., que concluyó por no superar el periodo de prueba, defendiendo que se trataba de una actividad distinta de la que llevaba a cabo la anterior empresa, la sentencia se limita a aplicar la normativa que entiende ajustada a derecho a los hechos que de entre los alegados estima probados, teniendo en cuenta el principio iura novit curia, lo que en modo alguno supone vulneración del artículo 218 de la LEC, pues los hechos que sustentan la decisión de instancia fueron alegados y probados, sometidos a contradicción, y por ello no podemos afirmar que se haya infringido los preceptos constitucionales que la recurrente denuncia, ni la jurisprudencia que cita, teniendo en cuenta que ciertamente es constante y reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 C.E.) y así lo han señalado, entre otras muchas, la STC 20/1982 y la 136/198, de 29 de junio, que cita a la anterior). En este sentido resume la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 19 de noviembre de 2001 «Dicha prohibición de introducir variaciones en tal momento procesal, ha de ser valorada en relación efectivamente con la indefensión que la modificación pueda acarrear a la contraria. Como consideró el Tribunal Supremo Sala VI en Sentencia de 17 marzo 1988, para que pueda apreciarse una variación sustancial, es necesario que la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la pretensión ejercitada o a los hechos en que éstos se fundamenten, introduzca un elemento de innovación susceptible de generar para la contraria una situación de indefensión. Sin que como ya venía considerando el extinto Tribunal Central de Trabajo entre otras en Sentencias 1 julio 1985 y 3 mayo 1987, la prohibición de introducir ampliaciones en la demanda, no puede ser interpretada con un rigor formal excesivo, ya que es misión de todo contendiente y de sus Letrados prever cualquier derivación coincidente que pudiera surgir en el curso del juicio".

CUARTO: Finalmente la recurrente denuncia la infracción de los artículos 15.1.a), 15.5 c), 44.1 y 2, 49.1.c), 53.5.b), 56.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, artículo 8.1.a) del Real Decreto 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET y 6.4 del Código Civil. En cuanto a ello, el recurrente viene a mantener, en síntesis, la adecuación a derecho de la comunicación de extinción de la relación laboral a la actora en el momento en que la hizo, que eliminaría la actuación fraudulenta que la sentencia aprecia. Sustenta tal en que



dado que el convenio colectivo aplicable a la relación laboral interpartes, Convenio Nacional de Promoción, degustación, merchandising y distribución de muestras, no prevé mecanismo subrogatorio alguno, para aplicar el mecanismo subrogatorio en este caso sería necesario la asunción por parte de la entrante de una número relevante de trabajadores de la saliente, lo que se ha dado en llamar sucesión de plantilla, y no es hasta ese momento que se perfecciona la obligación legal de subrogación, siendo entonces ajustado a derecho la decisión de la recurrente de dar por extinguido el contrato de trabajo de la actora. En cuanto a ello, en efecto la doctrina jurisprudencial, pudiendo citar las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 5 de marzo de 2013, Rec. 3984/2011 y 28 de febrero de 2013, expone, apoyándose del propio modo en la jurisprudencia comunitaria, en cuanto a la sucesión de plantilla, que:

<<Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratistas o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

El supuesto particular de sucesión de contratistas 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 contratistas 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>>.

Y teniendo en cuenta la doctrina expuesta, el motivo en este punto ha de prosperar en tanto en cuanto el contrato de la actora en principio estaba vinculado a la vigencia de la contrata con la principal, tal y como se declara probado en el ordinal segundo de la resolución de instancia. Es por ello que extinguida ésta la recurrente está habilitada para notificar la extinción del contrato de naturaleza temporal, pues tal y como nos ilustra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2009, recordando la doctrina de dicha Sala << Por ello, si la contrata termina por una causa que no resulte imputable a la esfera de decisión del contratista juega lícitamente el término como causa de extinción de los contratos cuya duración se ha vinculado a la vigencia de la contrata. La sentencia de 8 de junio de 1999 precisó que lo que se autoriza es "la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es éste el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término". Así lo ha establecido la Sala en otros pronunciamientos más recientes, como la sentencia de 14 de junio de 2007, que declara improcedente el cese producido como consecuencia de la terminación de la contrata por acuerdo del empresario principal y del contratista, o la sentencia de 2 de julio de 2009, que llega a la misma conclusión cuando la denuncia se realiza por el contratista. Pero en el presente caso la denuncia se ha formulado por la empresa principal, sin que, a diferencia de lo que sucede en la sentencia de contraste, conste ninguna circunstancia que pueda llevar a la conclusión de que esa decisión ha sido provocada por el contratista. Por ello, en la medida en que el servicio ha dejado de prestarse el contrato de trabajo se extingue, con independencia de las consecuencias indemnizatorias que pudieran producirse entre las empresas por la anticipación de la terminación de la contrata (artículo 1594 del Código Civil)>>.

Es decir, a salvo de que apliquemos el denominado por la jurisprudencia test de la "sucesión de plantillas", que operaría en un momento posterior, sucesión de plantilla que hemos de considerar que concurre, pues tal decisión no es cuestionada por la empresa entrante, que no recurre la sentencia de instancia, la empresa saliente no podía obrar de forma distinta a como lo hizo, incluso proporcionando a la entrante toda la documentación de los trabajadores vinculados a la contrata, tal y como se narra en el hecho probado décimo tercero, lo que excluye la actuación fraudulenta que se le atribuye por la resolución de instancia, infringiendo por ello el artículo 6.4 del Código Civil, y que obliga a aplicar sin más el artículo 44.1 del ET, que hace recaer sobre la empresa entrante las consecuencias del despido, absolviendo a la saliente de las mismas, y así resulta de la doctrina del Tribunal Supremo plasmada entre otras en la sentencia de 9 de julio de 2014, rec. 1201/2013.

En consecuencia procede estimar el recurso en los términos expuestos.

FALLAMOS



ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A. contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2014, dictada en autos número 441/2013, seguidos a instancia de DOÑA Elisabeth frente a la recurrente y BLAT OESTE, S.L., REVOCAMOS PARCIALMENTE la indicada resolución para absolver a la recurrente de las pretensiones frente a ella deducidas, confirmando en cuanto al resto de sus pronunciamientos la decisión de instancia.

Firme que sea la presente resolución, devuélvanse a la recurrente el depósito y la consignación efectuados para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0445 14, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio.

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.