



Roj: **STSJ EXT 1990/2014 - ECLI:ES:TSJEXT:2014:1990**

Id Cendoj: **10037340012014100643**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2014**

Nº de Recurso: **502/2014**

Nº de Resolución: **626/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00626/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA .

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 2014 0000296

402250

RECURSO SUPPLICACION 0000502 /2014

Procedimiento origen: DEMANDA 0000075 /2014

Sobre: EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL

DEMANDANTE/S UTE SANEBA FERROSER MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE CUARTELES

ABOGADO/A: GEMA CORREA ALFONSO

PROCURADOR: MARIA TERESA HERNANDEZ CASTRO

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: SANEAMIENTOS BADAJOZ SL SANEBA SL, Jose Ramón

ABOGADO/A: RAFAEL ARENAS MARMEJO, FERNANDO CARMONA MENDEZ

PROCURADOR: , MARIA CONCEPCION FERNANDEZ SANCHEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS.SRES

DON PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

DOÑA ALICIA CANO MURILLO

DON JOSÉ GARCÍA RUBIO

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

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



EN NO MBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 626/14

En el RECURSO SUPPLICACIÓN **502/2014**, interpuesto por la Sra. Letrada D^a. Gema Correa Alfonso, en nombre y representación de UTE SANEBA FERROSER MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE CUARTELES, contra la sentencia de fecha 25/4/14, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento 75/2014, seguido a instancia de D. Jose Ramón frente a SANEAMIENTOS BADAJOZ SL. (SANEBA SL.) y la recurrente, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Jose Ramón presentó demanda contra SANEAMIENTOS BADAJOZ SL SANEBA SL, UTE SANEBA FERROSER MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE CUARTELES, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número de fecha veinticinco de Abril de dos mil catorce.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- El actor Jose Ramón, prestó servicios para la empresa Saneamientos Badajoz, S.L., con la categoría de Oficial 1 en virtud de un primer contrato por obra o servicio determinado desde el 12/07/2005 al 30/09/2008, y en virtud de un segundo contrato por obra o servicio determinado del 7/10/2008 al 31/03/2009, transformándose la relación laboral en indefinida el 2/04/2009 al 30/04/2010. (f.37, 417,418,421). SEGUNDO.- El trabajador prestaba sus servicios en la Base Militar General Menacho. (No controvertido) TERCERO.- La empresa Saneamientos Badajoz, S.L., fue desde el 12/07/2005 la adjudicataria del servicio consistente en Contrato de Mantenimiento Integral de la Infraestructura de la Base General Menacho, hasta que el 29/04/2010 le fue adjudicado el servicio a la UTE Saneba-Ferroseser Mantenimiento Integral de Cuarteles. (f. 74 a 155). CUARTO.- La UTE Saneba-Ferroseser Mantenimiento Integral de Cuarteles, celebró con Jose Ramón un primer contrato por obra o servicio determinado del 1/05/2010 al 31/12/2011, y a continuación otro segundo contrato por obra o servicio determinado del 1/01/2012 al 31/12/2013, prestando sus servicios con categoría de Oficial 1 y un salario a efectos de despido de 1.279,66 netos mensuales (42,65€/ día). (f.37, 40 a 65, 66 a 69). QUINTO.- El trabajador percibía todos los meses por transferencia bancaria dos pagos, uno relativa al abono de la nóminas y otra cantidad uniforme que no se especificaba el concepto. (f.40 a 65). SEXTO.- El actor desarrollaba sus funciones en el interior de la Base Militar Menacho, sin que percibiera cantidad en concepto de dietas. (Interrogatorio del actor, Testifical de Donato). SÉPTIMO.- El trabajador recibió escrito el 17/12/2013 y fecha de efectos el 31/12/2013, en el que le comunica la extinción del contrato de trabajo con el siguiente contenido: (f. 5) "ATT. D. Jose Ramón. En Badajoz, a 17 de Diciembre de 2013 Muy Sr. Nuestro: Mediante la presente le comunicamos que el Contrato de Trabajo por Obra y Servicio que Vd. mantiene suscrito con esta Empresa desde el pasado 1 de Enero de 2.012, finalizará el próximo día 31 de Siembre de 2.013, fecha en la cual finaliza la adjudicación del Servicio de Mantenimiento de la Base General Menacho, que tenía esta entidad, y a la cual se encuentra vinculada su prestación de servicios. Por lo tanto, el próximo día 31 de diciembre de 2.013 quedará rescindido su contrato de trabajo, causando baja en esta Empresa. Queda a su disposición la liquidación por los conceptos de saldo y finiquito de salarios y derechos devengados hasta el día de la fecha. Le rogamos firme por duplicado el presente escrito a efectos de que conste el recibí de la misma. Atentamente, UTE SANEBA-FERROSER Mantenimientos Integrales CIF.: U-85889749. Ctra, San Vicente de Alcántara, Km. 58,5 07193- Botoa (Badajoz) MTO. INTEGRAL DE CUARTELES U. T. E. Recibí: Fdo.: D. Jose Ramón". OCTAVO.- La empresa UTE Saneba-Ferroseser Mantenimiento Integral de Cuarteles, en el año 2013 y 2014 sigue siendo la adjudicataria del servicio de Mantenimiento Integral de la Infraestructura de la Base General Penacho. (f.71 a 73, 117 a 155). NOVENO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical. (No controvertido) DÉCIMO.- El preceptivo acto de conciliación ante UMAC se celebró el día 29/01/2014, concluyendo el mismo intentado sin efecto. (f.6)".

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMO parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Jose Ramón frente a las empresas Saneamiento Badajoz, S.L., y UTE Saneba-Ferroseser Mantenimientos Integrales de Cuarteles, y, en consecuencia, declaro la improcedencia del despido efectuado el 31/12/2013 y condeno a la empresa UTE Saneba-Ferroseser Mantenimientos Integrales de Cuarteles a que, a su opción, readmita al trabajador



despedido en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abonen una indemnización de 15.298,96€, 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. Debo absolver y absuelvo a la empresa Saneamiento Badajoz, S.L., de las pretensiones que contra ella se dirigen."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por UTE SANEBBA FERROSER MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE CUARTELES interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta SALA SOCIAL en fecha 07/10/14.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el 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 estima parcialmente la demanda deducida por el trabajador, y califica como despido improcedente la comunicación de extinción del contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado por finalización de la adjudicación del Servicio de Mantenimiento de la Base General Menacho cursada por UTE Saneba-Ferrosfer Mantenimientos Integrales de Cuarteles, con efectos de 31 de diciembre de 2013, adjudicación que tenía dicha entidad y a la que se encontraba adscrito el actor, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, teniendo en cuenta una antigüedad del trabajador de 12 de julio de 2005 y un salario día de 42,65 euros, absolviendo la codemandada SANEAMIENTOS BADAJOZ, S.L. de las pretensiones en su contra deducidas.

Frente a dicha decisión se alza la vencida en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación, en el que sin discutir formalmente los hechos declarados probados por la resolución de instancia, propone a la Sala, en un único motivo de recurso, el examen del derecho sustantivo aplicado por la resolución recurrida, amparado en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO: En un primer apartado del motivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación al pronunciamiento de la decisión de instancia que considera que la empresa recurrente se subrogó en el contrato que unía al trabajador con SANEBBA, S.L., anterior adjudicataria del servicio de mantenimiento indicado, tomando como fecha de antigüedad para el cálculo de la indemnización por el despido improcedente declarado la del primer contrato de naturaleza temporal celebrado con dicha mercantil, debiendo poner de relieve, ya, que esa inicial relación laboral devino indefinida el 2 de abril de 2009. A tal fin nos expone el recurrente la doctrina del Tribunal Supremo, en relación a los requisitos para que opere la sucesión ordinaria de empresas por aplicación el artículo 44 del ET, y del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, por ejemplo la de 10 de diciembre de 1998 (asuntos acumulados Hernández Vidal, S.A. y Sánchez Hidalgo), y la de 11 de marzo de 1997 (Asunto Suzën) y otras más en relación a la denominada sucesión de plantilla, doctrina asumida por el Tribunal Supremo en sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 para estimar la existencia de sucesión de empresas en un supuesto de sucesión de contratistas por sucesión de plantilla. Y concluye que en este supuesto no existe sucesión de empresas por dos motivos, porque no se han transmitido elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, y porque no existía identidad del servicio prestado por la saliente y la entrante recurrente.

Y tales denuncias no pueden prosperar, tal y como mantiene el recurrido. La doctrina expuesta por la recurrente en modo alguno considera que para que concurra un supuesto de sucesión de plantilla se haya de transmitir ese elemento objetivo al que alude el artículo 44 del ET, en relación a los elementos patrimoniales que refiere recurrente. Es más, la doctrina construida en torno a la sucesión de plantilla, en los supuestos de sucesión de contratistas, como fenómeno de transmisión de empresa, parte precisamente de la ausencia esencial de elementos patrimoniales, es decir parte de que, en principio, no se daría el supuesto regulado en el artículo 44 del ET, de modo que en estos casos la cesión no puede descansar en estos elementos, sino fundamentalmente en la mano de obra, dependiendo en estos supuestos de que el cesionario asuma parte esencial de dicha mano de obra. Así ha declarado el TJCEE que en determinados sectores un conjunto organizado que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que mantiene su identidad aún después de la transmisión, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trate sino que además se hace cargo de una parte esencial en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba esencialmente a dicha tarea. Estos supuestos son los que el recurrente cita, tal y como los resueltos por el Tribunal de Justicia en las sentencias que señala y que se recogen en la más reciente de



20 de enero de 2011, asunto C- 463/09 , apartado 36, pero erróneamente los pretende aunar con los supuestos clásicos de la sucesión empresarial del artículo 44 del ET , manteniendo que no concurre la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura de la empresa. En este sentido nos hemos de remitir a las enseñanzas del Tribunal Supremo, pudiendo citar la sentencia de 10 de julio de 2014, Rec. 1051/2013 , en cuyo fundamento de derecho tercero razona:

<<1.- La cuestión litigiosa que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en determinar si ha existido sucesión de empresa en la modalidad de "sucesión de plantillas", a raíz de la adjudicación de una contrata de servicios auxiliares a una nueva empresa que prestará los mismos servicios que la anterior adjudicataria.

2.- La recurrente articula un motivo único de recurso, en el que denuncia -aunque no expresamente- que el art. 44.1 ET no se refiere exclusivamente al cambio de titularidad de una empresa, sino que incluye también el cambio de un centro de trabajo o unidad productiva, por lo que en el caso, estima que la nueva adjudicataria de la contrata debió subrogarse en el contrato del demandante, máxime al constar que se había hecho cargo de la mayor parte de la plantilla.

Como señala la sentencia del TS/IV, de 24 de julio de 2013 (rec. 3228/2012):

" Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T , al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET , los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) .

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de



un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva).

Esta Sala IV/TS, resolviendo supuesto sustancialmente idéntico, en sentencia de fecha 9-julio-2014 (rcud. 1201/2013) señala que: " Son elementos de hecho que se deben tener presentes para solucionar la litis los siguientes: Que entre la empresa principal o comitente y la anterior contratista existía un contrato para la prestación de servicios auxiliares (información y atención al cliente a la entrada al hipermercado, custodia de instalaciones, control de tránsito en zonas reservadas, control de entradas y orientación de clientes etc. etc.) en diferentes centros del territorio nacional. Ese contrato se rescindió con efectos del 1 de febrero de 2012, fecha en el que entró en vigor el contrato para la prestación de idénticos servicios, suscrito con la nueva contratista, quien ha contratado con igual categoría profesional a la gran mayoría del personal que prestaba servicios a la anterior en la Comunidad de Madrid con un nuevo contrato, sin reconocerles antigüedad alguna y abonándoles un salario inferior al que cobraban, al ser inferiores las retribuciones que para la misma categoría profesional establece el convenio colectivo de esta empresa.

Con estos antecedentes, procede estimar el recurso, como ha informado el Ministerio Fiscal, por cuanto concurren las circunstancias que dan lugar a lo que se ha llamado subrogación por "sucesión de plantillas". En efecto, se ha producido una sucesión en la actividad de prestación de los mismos servicios auxiliares en determinados hipermercados y la empresa entrante ha asumido una gran parte de la mano de obra (más del 70 por 100) de la anterior, trabajadores a quienes ha empleado en los mismos hipermercados en los que venía trabajando, sin que la nueva empleadora, aparte de algún trabajador propio, haya aportado elementos materiales que fuesen necesarios para el desarrollo de la actividad, lo que evidencia que lo esencial para los "servicios auxiliares" que presta es la cualificación y experiencia profesional de los trabajadores que emplea y no la aportación de elementos materiales necesarios para la producción, máxime cuando tal aportación no consta.

Las argumentaciones relativas a que, como se trata de una contrata global sobre prestación de servicios en centros repartidos por todo el territorio nacional, la unidad productiva cedida es "la contrata en su totalidad", debe ser a nivel de la contrata en general como hay que computar la asunción de la mayoría de la plantilla anterior, lo que impide que la subrogación opere por centros de trabajo o por provincias u otro tipo de división territorial, no son acogibles por las siguientes razones: Primera.- Porque la contrata no es una unidad productiva autónoma a los efectos del art. 44 del E.T ., como ya ha señalado esta Sala en sus sentencias de 5 de abril de 1993 (R. 702/92), 10 de diciembre de 1997 (R. 164/97) y 24 de julio de 2013 (R.3228/12). La contrata, como su nombre indica, es el contrato por el que una empresa se compromete a prestar a otra un servicio a cambio de un precio o a ejecutar la obra que se le encomienda. El contratista adquiere el derecho a prestar el servicio o a ejecutar la obra pero no adquiere ninguna empresa, ni ninguna actividad productiva autónoma en el sentido del art. 44-1 del E.T porque nada se transmite a quien celebra un contrato de arrendamiento de obra o de servicios".

En definitiva, no pueden confundirse los conceptos de "contrata" y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista. Y, como señala la referida sentencia, la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T . cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada, pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T . operan en el ámbito en que esta sucesión tenga lugar, esto es a nivel de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma en la que se asuma la mayor parte de la plantilla>>.

Y en el supuesto examinado consta con claridad, y así lo pone de relieve el impugnante, en el fundamento de derecho tercero, párrafo tercero de la resolución de instancia, teniendo en cuenta que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sentencias de la Sala de lo Social de 7 de abril de 1989 , 6 de julio de 1990 , 7 de febrero de 1992 , 29 de junio de 1992 , 27 de julio de 1992 , 16 de abril de 2004 y 15 de septiembre de 2006 , entre otras muchas, la relativa del indudable valor fáctico de las declaraciones que con tal carácter se contienen de



forma inadecuada en la fundamentación jurídica, y en el hecho probado tercero de la misma, que la empresa recurrente asumió el servicio que llevaba a cabo con anterioridad Sanseamiento Badajoz, S.L., en concreto el mantenimiento integral de la infraestructura de la Base General Menacho a la que estaba adscrito el trabajador (hecho probado segundo) siendo la continuadora del mismo, y "...además lo prestó con la mayoría de los trabajadores de la anterior empleadora.", remitiéndose el órgano de instancia al documento obrante al folio 41 de los autos y la declaración testifical de D. Alonso . Es decir, se dan los dos condicionantes para que se produzca el fenómeno de la sucesión de plantilla y en consecuencia la aplicación del artículo 44 del ET , tal y como hemos expuesto, sin que conste declarado probado, por el contrario, que el servicio prestado por la saliente fuera distinto al encomendado a la entrante, tal y como parece entender la recurrente.

SEGUNDO: En segundo lugar la recurrente denuncia la infracción del artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y 1.261 y siguientes del Código Civil y en tercer lugar el artículo 15 del ET . Y ello por considerar que teniendo en cuenta que no sería de aplicación el artículo 44 del ET , no existiría renuncia de derechos en la suscripción de los documentos obrantes a los folios 429 y 430 de los autos, manteniendo finalmente que con arreglo a los argumentos que sostiene en el recurso, y que hemos examinado, no concurre despido de clase alguna sino extinción del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, en tanto que estando demostrado en autos la rescisión parcial de la contrata a la que se encontraba adscrito el trabajador ha de resultar válida la comunicación de extinción.

Lo que plantea el recurrente, teniendo en cuenta lo ya razonado, no puede prosperar pues como ya hemos expuesto sí es de aplicación el artículo 44 del ET . Por lo demás no consta la invocada rescisión parcial de la contrata a la que alude el recurrente, que además no invocó en la comunicación de extinción de la relación laboral, tal y como razona la sentencia de instancia, y aún si hubiera sido así, tal y como se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2014, Rec. 2069/2013 , "Ello podría justificar la extinción de cierto número de contratos por circunstancias objetivas al amparo del artículo 52,c) ET , pero no la extinción al amparo del art. 49.1,c), preceptos que tienen presupuestos aplicativos y consecuencias heterogéneas", máxime en el supuesto examinado en el que el demandante había adquirido la condición de trabajador por tiempo indefinido, tal y como razona la sentencia de instancia, siendo que el contrato inicial para obra o servicio determinado suscrito con la recurrente, en fecha 1 de mayo de 2010 , seguido de otro formalizado el 1 de enero de 2012 , se califica por el órgano de instancia como suscrito en fraude de ley, artículo 15.3 del ET , fraude que, como mantiene la recurrida, ni tan siquiera ataca la recurrente, por haber incumplido la nueva adjudicataria del servicio con la obligación que le impone el artículo 44 del ET . Y es que, en efecto, tal y como ya ha declarado esta Sala en la sentencia que invoca la impugnante, sentencia número 738/2003, de 4 de diciembre , adquirida la condición de trabajador por tiempo indefinido, la firma de un contrato temporal en la modalidad de obra o servicio determinado para realizar las mismas funciones constituye una renuncia de derechos proscrita en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores .

Es por todo lo expuesto que el recurso ha de ser desestimado y confirmada la decisión de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por UTE SANEBBA FERROSER MANTENIMIENTOS INTEGRALES DE CUARTELES contra la sentencia de fecha 25/4/14, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento 75/2014, seguido a instancia de D. Jose Ramón frente a SANEAMIENTOS BADAJOZ SL. (SANEBBA SL.) y la recurrente y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la sentencia de instancia.

Se decreta la pérdida del depósito y la consignación constituidos por la empresa recurrente a los que, una vez firme la presente resolución, se les dará el destino legal por el Juzgado de procedencia.

Se imponen las costas causadas en el recurso a la recurrente, en las que se incluirán los honorarios de letrado del trabajador impugnante en la cuantía de 400 euros.

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 N° 1131 0000 66 050214. 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.

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.-