



Roj: **STSJ AND 11741/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:11741**

Id Cendoj: **29067340012015101505**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2015**

Nº de Recurso: **1175/2015**

Nº de Resolución: **1479/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20130004164

Negociado: **JL**

Recurso: Recursos de Suplicación 1175/2015

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº12 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 320/2013

Recurrente: ACCIONA FACILITY SERVICES S.A.

Representante: DIANA ALCAIDE GONZALEZ

Recurrido: Juan Carlos , Candido , Francisco , V2 COMPLEMENTOS AUXILIARES, SA., CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO DE PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. y ALENTIS SERVICIOS INTEGRALES S.L.U.

Representante: ALBA DIZ GONZALEZ, JOSE MARIA RUIZ CASTILLO, LUIS ALONSO CRISTOBO y JOSE ANTONIO SANCHEZ LOPEZ

Sentencia Nº 1479/15

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a ocho de octubre de dos mil quince

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Doce de Málaga en autos 320-13, que ha tenido entrada en esta Sala el 13 de julio de 2015, ha sido Ponente el Magistrado don JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos se presentó demanda por DON Juan Carlos , DON Candido y DON Francisco , los tres bajo la dirección de la letrada doña Alba Diz González, en autos sobre DESPIDO, siendo demandadas ACCIONA FACILITY SERVICES S.A., bajo la dirección de la letrada doña Diana Alcaide González, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. y CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO DE PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., ambas bajo la dirección del letrado don Luis Alonso Cristobo, V2 COMPLEMENTOS AUXILIARES, bajo la dirección del letrado don José María Ruiz Castillo, y ALENTIS SERVICIOS INTEGRALES S.L.U., bajo la dirección del letrado don José Antonio Sánchez López, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 11 de septiembre de 2014 , cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <1º.- Que estimando las demandas formuladas por D. Juan Carlos , D. Francisco y D. Candido frente a Acciona Facility Services S.A., debo declarar y declaro improcedentes los despidos de los actores con efectos de 28 de febrero de 2013, condenando a la dicha empresa a, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de esta sentencia, optar entre readmitir a los trabajadores en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o, alternativamente, a que les abone las siguientes sumas en concepto de indemnización: 15.410,94 euros a D. Juan Carlos ; 8.711,89 euros a D. Francisco ; y 1.356,30 euros a Candido . En caso de que opte por la readmisión, los trabajadores tendrán derecho a los salarios de tramitación, equivalentes a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la primera. 2º.- Se absuelve a V2 Complementos Auxiliares S.A., Proyectos Integrales de Limpieza S.A. (PILSA), Centro Especial de Empleo de Proyectos Integrales de Limpieza S.A. y Alentis Servicios Integrales S.L.U. de las pretensiones aducidas en su contra> .

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero.- D. Juan Carlos , DNI nº NUM000 , cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios ininterrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A. (en adelante AFS), CIF A-08175994, con antigüedad de 4 de junio de 2003, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo un salario mensual bruto de 1084,83 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Dicho trabajador fue subrogado por la empresa Acciona Facilities Services el 1 de marzo de 2012, al resultar esta última adjudicataria del contrato mercantil de prestación de servicios que previamente estaban adjudicados a Servicios Seguritas S.A. (doc. nº 4 de su ramo; doc. nº 2 de AFS). D. Francisco , DNI nº NUM001 , cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios ininterrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A., con antigüedad de 12 de junio de 2007, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo un salario mensual bruto de 1061,83 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Dicho trabajador fue subrogado por la empresa Acciona Facilities Services el 1 de marzo de 2012, al resultar esta última adjudicataria del contrato mercantil de prestación de servicios que previamente estaban adjudicados a Servicios Seguritas S.A. (doc. nº 5 de su ramo; doc. nº 1 del ramo de AFS). D. Candido , DNI NUM002 , cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios interrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A. con antigüedad de 17 de mayo de 2012, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo últimamente un salario mensual bruto de 1049,60 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

Segundo.- Mediante comunicación escrita fechada a 22 de febrero de 2013, la empresa les notificó que, "El próximo 28 de febrero de 2013, se rescinde el contrato comercial que manteníamos con nuestro cliente Centro de Asistencia Telefónica SA (Catsa). Por dicho motivo, a partir del 1 de marzo de 2013, pasará a formar parte de la nueva empresa adjudicataria de dichos servicios, Pilsa Alentis, (...) quien deberá respetar todos sus derechos, tanto económicos como laborales. Todo ello, conforme a lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores " (Doc. Nº 1 del ramo de la parte actora). En fecha 28 de febrero de 2013, la mercantil "Acciona Facility Services S.A." dio de baja en la Seguridad Social a los actores (IVL -folios 50 a 62-).

Tercero.- Con fecha 18 de mayo de 2011, se suscribió acuerdo provisional de prestación de servicios entre el Grupo Prisa y la mercantil "Acciona Facility Services S.A.", por el cual esta última se obligaba a prestar servicios de limpieza, mantenimiento, seguridad y servicios auxiliares, a favor de la primera en los distintos centros de trabajo que constan en el Anexo, entre los que se encontraba Catsa Málaga. Se firmaron varias prórrogas con fecha 1 de noviembre de 2011, 31 de diciembre de 2011, 1 de mayo de 2012, 30 de junio de 2012, 30 de agosto de 2012; acordando con fecha 26 de noviembre de 2012 una última prórroga hasta el día 28 de febrero de 2013, fecha en la que el acuerdo provisional quedó sin efecto (documento nº 10 del ramo prueba de "Acciona Facility Services S.A.", cuyo contenido se da por reproducido).



Cuarto.- En escrito de fecha 12 de febrero de 2012 (doc. nº 11 de AFS), Grupo Prisa comunicó a la mercantil "Acciona Facility Services SA", la intención de rescindir el contrato con fecha 28 de febrero de 2013, comunicándole que las nuevas empresas adjudicatarias de estos servicios eran a partir de esta fecha, Pilsa (CIF A-79384525) y Ceepilsa (CIF A-79449302) para el servicio de limpieza, y V2 Complementos Auxiliares S.A. (CIF A-78601945), para los servicios auxiliares.

Quinto.- En la carta de adjudicación (del proceso litigioso), en relación al Pliego de Condiciones para la prestación del servicio ofertado por el Grupo Prisa, (obrante al documento 11 del ramo prueba de V2 Complementos Auxiliares), se diferencian dos grupos de servicios: los servicios de limpieza y los servicios auxiliares (doc. nº 10 de AFS, Estipulación primera: "Los diferentes servicios relacionados en el Anexo I que prestará el contratista en los diferentes centros de trabajo del cliente, son independientes entre sí aunque se hayan reflejado en la misma oferta"); contemplándose para los de limpieza la obligación de subrogación de la nueva adjudicataria en el personal de la cesante, sin previsión al respecto en los servicios auxiliares. Pilsa y Ceepilsa se subrogaron en las relaciones laborales de los siete trabajadores que vinieron prestando servicios para AFS en la actividad de limpieza del cliente (Catsa Málaga) -doc. nº 17 AFS; doc. 27 de Pilsa y Ceepilsa-. A virtud de contrato de arrendamiento de servicios auxiliares suscrito el 1 de marzo de 2013 entre Catsa (el cliente) y V2 Complementos Auxiliares SA, CIF A-78601945, esta última se obligó a la prestación de los servicios de atención, información y recepción para Catsa Málaga (doc. nº 10), no contratando a ningún trabajador que anteriormente prestara servicios para AFS. La nueva adjudicataria continuó utilizando los medios materiales básicos (ordenadores, teléfonos y bases de datos) existentes en las instalaciones del Grupo Prisa.

Sexto.- Las empresas V2 Complementos Auxiliares S.A., Pilsa y CEE Pilsa concurren bajo el logo "Grupo Alentis". Forman parte de un holding, en el que la mercantil Alentis Servicios Integrales S.L.U. actúa como cabecera proporcionando servicios administrativos, fiscales y contables comunes a aquéllas. No acreditado, siquiera indiciariamente, que entre dichas codemandadas exista confusión patrimonial o caja única, misma dirección, ni confusión de plantilla.

Séptimo.- Agotada la vía administrativa previa: acta de conciliación sin avenencia (folios 12, 24 y 36).

TERCERO: Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la empresa condenada, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario por las empresas codemandadas. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del ocho de octubre de dos mil quince.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Los tres demandantes, trabajadores de Acciona Facility Services S.A. fueron dados de baja en Seguridad Social el 28 de febrero de 2013. Entendiendo que esa actuación empresarial era un despido improcedente, formularon demanda por despido contra esa empresa y contra el resto de las codemandadas. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la demanda y declarado que los demandantes fueron despedidos de manera improcedente por Acciona Facility Services S.A. el 28 de febrero de 2013. En el recurso de suplicación la empresa condenada solicita la revocación de la sentencia recurrida y su sustitución por otra más ajustada a derecho, absolviendo a la recurrente de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la empresa recurrente solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado primero: D. Juan Carlos, DNI nº NUM000, cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios ininterrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A. (en adelante AFS), CIF A-08175994, con antigüedad de 4 de diciembre de 2003, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo un salario mensual bruto de 974,48 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Dicho trabajador fue subrogado por la empresa Acciona Facilities Services el 1 de marzo de 2012, al resultar esta última adjudicataria del contrato mercantil de prestación de servicios que previamente estaban adjudicados a Servicios Seguritas S.A. (doc. nº 4 de su ramo; doc. nº 2 de AFS). D. Francisco, DNI nº NUM001, cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios ininterrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A., con antigüedad de 12 de diciembre de 2007, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo un salario mensual bruto de 983,59 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Dicho trabajador fue subrogado por la empresa Acciona Facilities Services el 1 de marzo de 2012, al resultar esta última adjudicataria del contrato mercantil de prestación de servicios que previamente estaban adjudicados a Servicios Seguritas S.A. (doc. nº 5 de su ramo; doc. nº 1 del ramo de AFS). D. Candido, DNI NUM002, cuyas demás circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios



interrumpidamente por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Acciona Facility Services S.A. con antigüedad de 17 de mayo de 2012, ostentando la categoría de auxiliar de servicios, realizando funciones propias de su categoría y percibiendo últimamente un salario mensual bruto de 969,12 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. Basa su pretensión en el contenido de los documentos 1 a 6 de su propio ramo de prueba.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado cuarto: *En escrito de fecha 12 de febrero de 2013 (doc. nº 11 de AFS), Grupo Prisa comunicó a la mercantil "Acciona Facility Services SA", la intención de rescindir el contrato con fecha 28 de febrero de 2013, comunicándole que las nuevas empresas adjudicatarias de estos servicios eran a partir de esta fecha, Pilsa (CIF A- 79384525) y Ceepilsa (CIF A-79449302) para el servicio de limpieza, y V2 Complementos Auxiliares S.A. (CIF A-78601945), para los servicios auxiliares. En consecuencia, Acciona Facility Services S.A. remitió a Grupo Alentis mediante carta certificada de fecha 26 de febrero de 2013 la documentación relativa a los trabajadores afectados por la subrogación (entre otros, aquellos adscritos al centro de trabajo de Grupo Prisa en Málaga), entre la que se encontraba la concerniente a los 3 demandantes, únicos trabajadores con categoría de auxiliares de servicios en el Centro Catsa en Málaga. Basa su pretensión en el contenido del documento 16 de su propio ramo de prueba, en los documentos 28 a 73 del ramo de prueba de las empresas codemandadas Pilsa y CEE Pilsa, y en el documento 13 del ramo de prueba de la codemandada V2 Complementos Auxiliares S.A.*

-La siguiente nueva redacción del hecho probado quinto: *La Dirección de Compras del Grupo Prisa comunica al Grupo Alentis que ha resultado ser adjudicatario de los servicios de limpieza y servicios auxiliares. Tales servicios serán prestados a partir del 1 de marzo de 2013 por las empresas Pilsa y CEE Pilsa de limpieza y la empresa V2 Complementos Auxiliares proveerá los servicios auxiliares. En consecuencia de lo expuesto, el Grupo Prisa y el Grupo Alentis se comprometen a suscribir, con carácter previo al 1 de marzo de 2013, un Acuerdo Marco donde se recojan los precios ofertados y se asuman los servicios, conforme a lo indicado anteriormente. El Grupo Alentis realizó una oferta conjunta, que fue adjudicada también de forma conjunta, que incluía la prestación de los servicios de limpieza y servicios auxiliares en una serie de instalaciones del Grupo Prisa (entre otras, el centro de Catsa Málaga) contemplándose para los de limpieza la obligación de subrogación de la nueva adjudicataria en el personal de la cesante, sin previsión al respecto en los servicios auxiliares. En la carta de adjudicación (del proceso litigioso), en relación al Pliego de Condiciones para la prestación del servicio ofertado por el Grupo Prisa, (obrante al documento 11 del ramo prueba de V2 Complementos Auxiliares), se diferencian dos grupos de servicios: los servicios de limpieza y los servicios auxiliares (doc. nº 10 de AFS, Estipulación primera: "Los diferentes servicios relacionados en el Anexo I que prestará el contratista en los diferentes centros de trabajo del cliente, son independientes entre sí aunque se hayan reflejado en la misma oferta"); contemplándose para los de limpieza la obligación de subrogación de la nueva adjudicataria en el personal de la cesante, sin previsión al respecto en los servicios auxiliares. Pilsa y Ceepilsa se subrogaron en las relaciones laborales de los siete trabajadores que vinieron prestando servicios para AFS en la actividad de limpieza del cliente (Catsa Málaga) -doc. nº 17 AFS; doc. 27 de Pilsa y Ceepilsa-. A virtud de contrato de arrendamiento de servicios auxiliares suscrito el 1 de marzo de 2013 entre Catsa (el cliente) y V2 Complementos Auxiliares SA, CIF A-78601945, esta última se obligó a la prestación de los servicios de atención, información y recepción para Catsa Málaga (doc. nº 10), no contratando a ningún trabajador que anteriormente prestara servicios para AFS. La nueva adjudicataria continuó utilizando los medios materiales básicos (ordenadores, teléfonos y bases de datos) existentes en las instalaciones del Grupo Prisa. Asimismo, en virtud del mencionado contrato de arrendamiento de servicios auxiliares, Grupo Alentis traslada al cliente la documentación en materia de coordinación de actividades empresariales. Igualmente, Grupo Alentis recuerda al cliente que le debe facilitar la documentación relativa a la evaluación de riesgos que puedan afectar a los trabajadores del Grupo Alentis, medidas preventivas. Medidas de emergencia e instrucciones internas. Basa su pretensión en el contenido de los documentos 1, 10 y 11 del ramo de prueba de la codemandada V2 Complementos Auxiliares S.A.*

-La siguiente nueva redacción del hecho probado sexto: *Las empresas V2 Complementos Auxiliares S.A., Pilsa y CEE Pilsa concurren bajo el logo "Grupo Alentis". Forman parte de un holding, en el que la mercantil Alentis Servicios Integrales S.L.U. actúa como cabecera proporcionando servicios administrativos, fiscales y contables comunes a aquéllas. Pilsa y CEE Pilsa se subrogaron en la totalidad de las relaciones laborales de los trabajadores adscritos a los servicios ofertados por el Grupo Prisa relativos a limpieza, concretamente 7 colaboradores, no subrogándose V2 Complementos Auxiliares S.A. en las relaciones laborales de los restantes 3 trabajadores adscritos a los servicios ofertados relativos a servicios auxiliares. Basa su pretensión en el contenido de los documentos 17 y 18 de su propio ramo de prueba, del documento 27 del ramo de prueba de las codemandadas Pilsa y CEE Pilsa y del documento 3 del ramo de prueba de la codemandada V2 Complementos Auxiliares S.A.*

V2 Complementos Auxiliares S.A. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que las redacciones alternativas propuestas son

intrascendentes para la modificación del fallo de la sentencia recurrida y que, además, no cumplen con las formalidades exigidas jurisprudencialmente.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado primer debe ser estimada ya que su contenido se desprende del contrato de trabajo de duración determinada firmado por don Francisco con Servicios Securitas S.A. el 12 de diciembre de 2007 (folios 688 a 690), y de la comunicación al INEM de Acciona Facility Services S.A. mediante la que se subroga en el mismo con antigüedad de 12 de diciembre de 2007; de la comunicación de Servicios Securitas S.A. y don Juan Carlos mediante la que convierten en indefinida la relación laboral iniciada el 4 de diciembre de 2013 (folios 693 a 695) y de la comunicación al INEM de Acciona Facility Services S.A. mediante la que se subroga en don Juan Carlos con antigüedad de 4 de diciembre de 2013 (folio 692); y del contrato de trabajo de duración determinada firmado por don Candido con Acciona Facility Services S.A. el 17 de mayo de 2012 (folios 697 y 698); de las nóminas de don Francisco de marzo de 2012 a febrero de 2013 (folios 700 a 711), de las nóminas de don Juan Carlos de marzo de 2012 a febrero de 2013 (folios 713 a 724); y de las nóminas de don Candido de mayo de 2012 a febrero de 2013 (folios 726 a 735).

La redacción alternativa propuesta del hecho probado cuarto se desprende de la comunicación dirigida por Acciona Facility Services S.A. a Grupo Alentis el 26 de febrero de 2013 (folio 767) junto con la documentación referida a los trabajadores del servicio de limpieza (folios 580 a 607) y a los tres demandantes (folios 544 a 558). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado se desprende de la carta de adjudicación del proceso 2012/50/2 remitida por Grupo Prisa (folios 530 a 537); del contrato de arrendamiento de servicios auxiliares suscrito entre Central de Atención Telefónica S.A. (Catsa) y V-2 Complementos Auxiliares S.A. el 1 de marzo de 2013 (folios (371 a 374 y 526 a 529). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado sexto se desprende de los certificados emitidos por el Jefe de Personal de la Delegación de Andalucía, Canarias y Extremadura de Acciona Facility Services S.A. el 22 de mayo de 2013 (folios 770, 771, 773 y 774); de los documentos de 1 de marzo de 2013 en los que de mutuo acuerdo los trabajadores de limpieza de la contrata y Pilsa se subrogan en esta empresa (folios 576 a 579); sin que los contratos de trabajo de duración determinada firmados por V2 Complementos Auxiliares S.A. con don Ernesto y don Lázaro el 1 de abril de 2013, don Teofilo el 9 de mayo de 2013 y don Alonso el 7 de noviembre de 2013 (folios 384 a 391 avalen para nada dicha redacción). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que lo interpreta, al declarar que no se ha producido sucesión de empresa ni sucesión de plantilla, citando en apoyo de su tesis a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de enero de 2002, referente a la sucesión de plantilla, y las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 9 de abril de 2013, así como la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de junio de 2014, que resuelve un supuesto igual al que es objeto de este procedimiento. Con el mismo amparo procesal denuncia infracción de los artículos 6.4 del Código Civil, 42 del Código de Comercio y 18 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que Grupo Alentis se subrogó en 7 de los 10 trabajadores que prestaban servicios de limpieza y servicios auxiliares, que le fueron adjudicados de forma conjunta, y que el hecho dos empresas diferentes del grupo se hiciesen cargo de los servicios de limpieza, una, y de los servicios auxiliares, otra, constituye un fraude de ley para burlar la jurisprudencia antes citada. Con el mismo amparo procesal, denuncia infracción de los artículos 2 y 18 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center y la jurisprudencia que lo interpreta, por entender que este convenio incluye una cláusula de subrogación, y que habría sido de aplicación a la nueva adjudicación de los servicios auxiliares, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 18 de julio de 2012.

Alentis S.L.U. impugna el recurso de suplicación poniendo de manifiesta que no se solicita su condena lo que debe dar lugar al mantenimiento del pronunciamiento absolutorio de la instancia.

Proyectos Integrales de Limpieza S.A. y Centro Especial de Empleo Proyectos Integrales de Limpieza S.A. impugnan el recurso de suplicación poniendo de manifiesta que no se solicita su condena lo que debe dar lugar al mantenimiento del pronunciamiento absolutorio de la instancia.

V2 Complementos Auxiliares S.A. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que en la actividad de servicios auxiliares



no hay obligación alguna de subrogación y que no forma parte de ningún grupo patológico de empresas a efectos laborales, con lo que tampoco cabe aplicarle la doctrina jurisprudencial acerca de la sucesión de plantillas. Argumenta que la recurrente no sostiene la existencia de un grupo patológico de empresas y que solo ha quedado probada la existencia de un grupo mercantil; que durante la prestación de servicios de la recurrente estuvieron perfectamente diferenciados los servicios de limpieza y los servicios auxiliares, siendo independientes entre sí. Pone de manifiesto que la sentencia recurrida no infringe los artículos 6.4 del Código Civil , 42 del Código de Comercio y 18 de la Ley de Sociedades de Capital , en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , porque el grupo de empresas del que forma parte es un grupo mercantil, y cada sociedad tiene personalidad jurídica distinta de las otras. Por último, considera que no es de aplicación el Convenio Colectivo de contact center, porque no pertenece al ámbito de aplicación de este convenio, con lo que la sentencia recurrida tampoco habría infringido los artículos 2 y 18 del mismo, sin perjuicio de poner de manifiesto que este último precepto no se refiere a la sucesión de plantilla sino a un cambio en la empresa adjudicataria de una contrata de contact center, reiterando que no concurre ni el supuesto del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000 -recurso 4949/1998 -, ni la sucesión contractual derivada del pliego de condiciones de la contrata que le fue adjudicada, ni la subrogación convencional, ni la sucesión contractual derivada de acuerdo entre cedente y cesionaria, ni la sucesión de plantillas, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2009 y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de noviembre de 2005 .

CUARTO: Para resolver el presente recurso de suplicación, la Sala reproduce la argumentación llevada a cabo en la sentencia de 20 de noviembre de 2014 -recurso 1351/2014 -, seguida por otras posteriores.

Reiterada doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha venido declarando que en los supuestos de sucesión de contratas o concesiones para la prestación de servicios sólo se produce subrogación empresarial si se transmite la unidad productiva o si así viene determinado en el convenio colectivo aplicable o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 diciembre 1997 , 18 marzo 2002 y 29 mayo 2008 , entre otras muchas). Efectivamente, la jurisprudencia unificada sostiene que para que exista la transmisión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no basta con el hecho de que se haya producido una mera sucesión de contratas para la prestación de un servicio determinado, pues es de todo punto necesario que además se haya producido la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, ya que la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada, debiéndose tener en cuenta que el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. En definitiva, la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica, concepto que remite a un conjunto organizado de personas y elementos patrimoniales. Para determinar si ha existido o no sucesión de empresas, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.

Ahora bien, según la doctrina comunitaria, que compendia ampliamente y analiza la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2009 , en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de manera duradera una actividad en común puede constituir una actividad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial de los trabajadores del anterior empresario. Por el contrario, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión empresa, si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

En definitiva, como indica la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2013 , en los supuestos de sucesión de contratas la subrogación no opera de una manera automática en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , sino que para que se produzca tiene que concurrir alguna de estas tres circunstancias: A) Que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales, esto es un conjunto organizado de elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, sin que pueda considerarse a la contrata ni a la concesión administrativa como unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , salvo entrega al concesionario o al contratista



de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación; B) Que aunque no haya habido transmisión de activos patrimoniales, el nuevo empresario entrante no sólo continúe con la actividad de que se trate, sino que también se haya hecho cargo de una parte esencial de los trabajadores del anterior empresario, siempre y cuando se trate de sectores cuya actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; y C) Que aun no concurriendo transmisión de elementos patrimoniales o personales, la subrogación se encuentre expresamente prevista en el convenio colectivo aplicable o en el pliego de prescripciones de la contrata o concesión administrativa.

Pues bien, ninguna de estas notas concurre en el supuesto de autos, pues no existe transmisión de elementos patrimoniales, dado que, como hemos indicado anteriormente, la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica, sino que es necesario que se haya producido la entrega al nuevo concesionario o contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, lo que no consta haya ocurrido en el supuesto de autos. Tampoco ha habido transmisión de elementos personales, ya que el nuevo contratista no ha asumido a ninguno de los auxiliares que venían trabajando para el anterior contratista. Finalmente, ni en el pliego de prescripciones técnicas de la contrata con Grupo Prisa, ni en el convenio colectivo aplicable, se establece la obligación para la nueva contratista de subrogarse con los trabajadores de la anterior concesionaria del servicio; siendo de resaltar a este respecto que en el presente caso no resulta aplicable el Convenio Colectivo de empresas de limpieza, pues los demandantes no prestaban servicios como limpiadores, sino como auxiliares de servicios, y, por tanto, no les es de aplicación el indicado convenio.

Lo anterior no puede quedar desvirtuado por el hecho de que sí se haya producido una subrogación en todos o la mayor parte de los limpiadores, pues dicha subrogación se produjo por venir expresamente prevista en el Convenio Colectivo de empresas de limpieza, que, como hemos indicado anteriormente, no resulta aplicable a los demandantes que no eran limpiadores, sino auxiliares de servicio. Ello no resulta contradictorio con el hecho de los servicios de limpieza y los servicios auxiliares se hayan adjudicado a sendas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial. Además entre las dos empresas adjudicatarias no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para poder apreciar la existencia de un grupo patológico de empresas, a efectos laborales, ya que esa situación ni implica una responsabilidad solidaria de las empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, las cuales mantienen su identidad propia y su responsabilidad es exclusiva respecto al propio sector de su actividad al tratarse de dos servicios diferentes y claramente diferenciados.

Por último, no cabe entender aplicable a los tres demandantes el Convenio Colectivo estatal de contact center y, en concreto, su artículo 18, aplicable al supuesto de cambio en la adjudicataria de una contrata de contact center, supuesto ante el que no nos encontramos, como se desprende de la lectura del apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, sin perjuicio de que dicho precepto convencional no establece un mecanismo de subrogación sino más bien un derecho preferente de los integrantes de la plantilla de la empresa saliente de participar en el proceso de selección de la plantilla de la empresa entrante, en el que sólo se respeta el antigüedad a efectos de promoción profesional.

En consecuencia, no habiéndose producido la subrogación empresarial alegada, resulta evidente que las consecuencias del cese de los demandantes, que incuestionablemente ha de ser calificado como un despido improcedente, como así ha hecho la sentencia recurrida, debe recaer única y exclusivamente sobre la empresa Acciona Facility Services S.A., para la que venían prestando servicios y que acordó su cese.

Por ello, la sentencia recurrida, al apreciar la existencia de despido improcedente de los demandantes y condenar a las consecuencias del mismo a Acciona Facility Services S.A., absolviendo al resto de empresas codemandadas, no ha incurrido en infracción alguna del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que lo interpreta, ni de los artículos 6.4 del Código Civil, 42 del Código de Comercio y 18 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni de los artículos 2 y 18 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center.

No obstante, la estimación de la redacción alternativa propuesta del hecho probado primero debe llevar consigo la modificación de las cantidades reconocidas en concepto de indemnización en caso de no readmisión para cada uno de los demandantes, tal y como, en lugar procesalmente irregular, solicitaba la empresa recurrente en la exposición del primero de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debiendo resaltar además que los demandantes no han impugnado el recurso de suplicación. En consecuencia, las indemnizaciones correspondientes a los demandantes serán las siguientes:



-A don Juan Carlos , partiendo de un salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 974,48 euros, el salario diario con prorrata de pagas extraordinarias debe fijarse en 32,04 euros (974,48 x 12/365); como acredita una antigüedad de 4 de diciembre de 2003, la indemnización debe calcularse a razón de 45 días por año de antigüedad durante un período de 99 meses prorrateados (4 de diciembre de 2003 a 12 de febrero de 2012), o sea 11.894,85 euros, y de 33 días por año de antigüedad durante un período de 13 meses prorrateados (12 de febrero de 2012 a 28 de febrero de 2013), o sea, 1.145,43 euros, es decir, en total 13.040,28 euros.

-A don Francisco , partiendo de un salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 983,59 euros, el salario diario con prorrata de pagas extraordinarias debe fijarse en 32,34 euros (983,59 x 12/365); como acredita una antigüedad de 12 de diciembre de 2007, la indemnización debe calcularse a razón de 45 días por año de antigüedad durante un período de 51 meses prorrateados (12 de diciembre de 2007 a 12 de febrero de 2012), o sea 6.185,03 euros, y de 33 días por año de antigüedad durante un período de 13 meses prorrateados (12 de febrero de 2012 a 28 de febrero de 2013), o sea, 1.156,16 euros, es decir, en total 7.341,19 euros.

-A don Candido , partiendo de un salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 969,12 euros, el salario el salario diario con prorrata de pagas extraordinarias debe fijarse en 31,87 euros (969,12 x 12/365); como acredita una antigüedad de 17 de mayo de 2012, la indemnización debe calcularse a razón de 33 días por año de antigüedad durante un período de 10 meses prorrateados (17 de mayo de 2012 a 28 de febrero de 2013), o sea, 876,42 euros.

CUARTO: La estimación parcial del recurso de suplicación conlleva, de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que no se haga especial imposición de las costas procesales devengadas en el mismo.

FALLO

Que debemos **estimar y estimamos** parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Doce de Málaga con fecha 11 de septiembre de 2014 en autos 320-13 sobre DESPIDO, seguidos a instancias de DON Juan Carlos , DON Candido y DON Francisco contra dicha recurrente y contra PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., V2 COMPLEMENTOS AUXILIAIRES S.A., y ALENTIS SERVICIOS INTEGRALES S.L.U., y, modificando las indemnizaciones para el caso de no readmisión, que fijamos en 13.040,28 euros, para don Juan Carlos , en 7.341,19 euros, para don Francisco , y en 876,42 euros, para don Candido , confirmamos el resto del pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida. Una vez firme esta resolución, devuélvase a la empresa recurrente la cantidad de 300 euros consignada para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase Acciona Facility Services S.A. que en caso de recurrir habrá de consignar:

- La suma de 600 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2928-0000-66-117515 abierta por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga en Banco de Santander S.A.

- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad, en la misma cuenta. La consignación de la cantidad objeto de condena podrá sustituirse por la constitución de aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito. La presente consignación deberá hacerse bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco de Santander con el número 2928-0000-66-117515, bien mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico) o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacerse constar en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 117515.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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