

JDO. DE LO SOCIAL N. 1-BIS CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00130/2019

PROCEDIMIENTO: DESPIDO 68/2019

SENTENCIA NÚM. 130/19

En Ciudad Real, a 25 de marzo de 2018

Vistos por mí, Doña Alejandra del Pozo García, Magistrada de Refuerzo de los Juzgados de lo Social de Ciudad Real, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número **68/2019**, a instancias de _____ defendido por el Graduado Social Don Miguel Bravo Cabello, frente a **IMESAPI S.A.**, defendida por el Letrado Don Roberto Reguera González, **PATRONATO DEPORTES DE CIUDAD REAL**, defendido por el Letrado Don Ricardo Moreno Dorado, y **AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, sobre **DESPIDO IMPROCEDENTE**, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de enero de 2019 se presentó en el Servicio Común General, Sección de Registro y Reparto, demanda suscrita por el actor frente a las empresas demandadas, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado dando lugar al presente procedimiento. En dicha demanda se interesaba el dictado de una Sentencia "por la cual la demandada sea condenada a reconocer la improcedencia del despido, por los motivos expuestos en el cuerpo de la demanda y previa calificación de la extinción como improcedente, se condene a las demandadas debiendo optar entre el abono de la indemnización legalmente prevista o la reincorporación en el puesto de trabajo con las condiciones que se venían ostentando debiendo condenarse a Patronato Municipal de Deportes en caso de entenderse que debió de operar la subrogación legal prevista en el art. 44 ET y art. 11 del Convenio Colectivo de aplicación, y de modo subsidiario la condena de improcedencia de la extinción sea para la codemandada IMESAPI S.A., debiendo ser ésta quien manifieste la opción legalmente determinada. Para el caso de incomparecencia al acto de conciliación obligatorio, solicito igualmente sea condenada al abono de las costas previstas en cuantía de 600 euros en el artículo 66.3 LRJS".

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite por decreto de 30.1.2019. Señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 21 de marzo de 2019. En el acto de conciliación el actor desistió de la acción frente al Ayuntamiento de Ciudad Real, continuando el proceso frente a IMESAPI y al Patronato de Deportes de Ciudad Real. En el acto del juicio la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose los codemandados por los motivos que obran en autos. Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas consistentes en documental. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado se dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- , cuyos datos personales obran en la demanda, ha venido prestando sus servicios para la empresa IMESAPI S.A. desde el 10.11.1988 a 31.12.2018, en virtud de contrato de trabajo indefinido, a tiempo completo, con categoría profesional de Oficial de 1ª, percibiendo un salario diario de 64,56 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo para el sector de la limpieza de edificios y locales de la provincia de Ciudad Real, BOP número 132 de 11.7.2016.

SEGUNDO.- La relación laboral se inició con la mercantil Limpiezas Brisa S.L. habiéndose subrogado y sucedido en la relación laboral las diferentes empresas que resultaban adjudicatarias del servicio a prestar, ostentando la relación laboral la empresa IMESAPI S.A. desde el 1.5.1999 al 31.12.2018.

TERCERO.- El último centro de trabajo donde prestó los servicios el actor para IMESAPI fue el Pabellón Quijote Arena, sito en la carretera de Puertollano s/n de de Ciudad Real.

CUARTO.- El 28.12.2018 IMESAPI entregó al trabajador una comunicación escrita en la que se le informaba que el 4.12.2018 se recibió notificación de Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real sobre la decisión de dar por finalizado el próximo 31 de diciembre de 2018 el contrato para la prestación de los servicios de Apoyo, Mantenimiento y Control de las Instalaciones del Pabellón Quijote Arena, pasando a prestarse el mencionado contrato con recursos propios del Patronato a partir del 1 de enero de 2019, por lo que el 31.12.2018 darían por resuelta la

relación laboral con IMESAPI, debiendo ser subrogado por el Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real.

QUINTO.- La empresa IMESAPI dio de baja al trabajador el 31.12.2018 por el motivo fin de contrato temporal, entregándole en concepto de liquidación y finiquito las cantidades netas de 1.263,67 euros y 201,29 euros.

SEXTO.- El 7.8.2014 se adjudicó la prestación de los servicios de Apoyo, Mantenimiento y control de la instalación del Pabellón Quijote Arena de Ciudad Real a la empresa IMESAPI S.A.

El 1.9.2014 se firmó contrato entre el Concejal de Deportes y Vicepresidente del Patronato Municipal de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real y la empresa IMESAPI, contrato para la prestación de los servicios de Apoyo, Mantenimiento y control de la instalación del Pabellón Quijote Arena de Ciudad Real a la empresa IMESAPI S.A.

El 15.12.2016 se aprobó la prórroga del contrato de mantenimiento y control de las instalaciones del Quijote Arena por dos años.

El 23.8.2018 se aprobó contrato menor con la empresa IMESAPI para los meses de septiembre y octubre de 2018 para el mantenimiento y control de las instalaciones del Quijote Arena.

SÉPTIMO.- El 31.10.2018 el Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real rescindió el contrato de mantenimiento del Pabellón Quijote Arena con la empresa IMESAPI S.A.

El 6.11.2018 se aprobó por el Patronato Municipal de Deportes la adjudicación de contrato menor para el mantenimiento y control de las instalaciones del Quijote Arena a favor de la empresa NITLUX S.A.

El Patronato comunicó al resto de licitadores, incluido IMESAPI, la adjudicación del contrato a NITLUX S.A. para los meses de noviembre y diciembre de 2018.

El contrato menor con NITLUX S.A. se inició el 2.11.2018 y se dio por finalizado el 31.12.2018.

A partir de 1.1.2019 el servicio pasó a prestarse por el Patronato con recursos propios.

El Patronato comunicó a la empresa NITLUX S.A. la finalización del contrato menor por escrito de 4.12.2018.

OCTAVO.- El actor siguió prestando servicios de limpieza y mantenimiento en el Pabellón Quijote Arena los meses de noviembre y diciembre de 2018.

NOVENO.- Con fecha 12.2.2019 tuvo lugar el acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 22.1.2019, acto que concluyó sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 de la LRJS debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la documental que obra en autos y que ha sido aportada por las partes.

El Hecho Probado Primero de las nóminas y del cálculo aportado por la empresa IMESAPI en el acto del juicio, no impugnado de contrario.

El Hecho Probado Segundo de la vida laboral del actor aportada por éste en el acto del juicio como documento nº 1.

El Hecho Probado Tercero de la falta de controversia entre las partes en relación con el centro de trabajo donde desempeñaba los servicios el actor.

El Hecho Probado Cuarto del documento nº 2 aportado por el actor en el acto del juicio y del documento nº 2 aportado por IMESAPI en el acto del juicio relativo a la comunicación de IMESAPI al trabajador de 28.12.2018.

El Hecho Probado Quinto del documento nº 4 aportado por el actor en el acto del juicio y del documento nº 3 aportado por IMESAPI en el acto del juicio relativo a la liquidación y finiquito.

El Hecho Probado Sexto del documento nº 5 del actor y del documento nº 7 del Patronato (contrato de 1.9.2014 del mantenimiento y control del Quijote Arena por IMESAPI), documento nº 6 de IMESAPI (prórroga del contrato de dos años), documento nº 9 de IMESAPI y 10 del Patronato (contrato menor de septiembre y octubre de 2018).

El Hecho Probado Séptimo del pliego de preguntas contestadas por el Gerente del Patronato (documento nº 8 del actor), de los documentos números 15, 18 y 19 de IMESAPI y 15 del Patronato (adjudicación y finalización de contrato menor adjudicado a NITLUX meses de noviembre y diciembre de 2018).

El Hecho Probado Octavo de la falta de controversia.

El Hecho Probado Noveno del acta de conciliación ante el SMAC.

SEGUNDO.- El actor ejercita acción de despido frente a la empresa IMESAPI S.A. y el Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real para que se declare la improcedencia del despido al haberse resuelto la relación laboral que mantenía con la empresa IMESAPI S.A., como consecuencia de haber dejado la misma de prestar los servicios de control y mantenimiento el Pabellón Quijote Arena de Ciudad Real, solicitando se condene al Patronato Municipal de Deportes por la falta de su subrogación conforme al art. 44 ET y 11 del Convenio Colectivo de aplicación al continuar el Patronato con la prestación de los servicios de mantenimiento del Pabellón Quijote Arena, y subsidiariamente a la empresa IMESAPI S.A., de no operar la subrogación citada. En el acto del juicio, en trámite de conclusiones, tras la práctica de la prueba documental, el actor solicita con carácter principal la condena de IMESAPI a reconocer la improcedencia del despido.

Tal y como resulta del relato de hechos probados, el actor es trabajador de IMESAPI con una antigüedad reconocida de 10.11.1988, con la categoría de oficial de 1ª, adscrito hasta la fecha de la extinción de la relación laboral el 31.12.2018 al centro de trabajo Pabellón Quijote Arena de Ciudad Real. Asimismo, la empresa IMESAPI tuvo adjudicado por contrato suscrito con el Patronato Municipal de Deportes el control y mantenimiento del Pabellón Quijote Arena desde el 1.9.2014 al 31.10.2018, ya que los meses de noviembre y diciembre de 2018 el servicio de control y mantenimiento del Pabellón Quijote Arena se adjudicó por contrato menor a la empresa NITLUX S.A.

Partiendo de estos hechos probados, difícilmente se puede sostener la subrogación del trabajador por el Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real (empresa entrante, nuevo empresario) conforme a la doctrina jurisprudencial y los arts. 44 ET y 11 del Convenio Colectivo de aplicación.

El art. 11.6 del Convenio establece que *"la aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador/a, operando la subrogación (...)"*.

El artículo 44.1 ET dispone *"El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su"*

normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.

La jurisprudencia considera que el supuesto típico de “sucesión en la contrata” se da cuando una empresa sucede a otra en determinada actividad y contrata a los trabajadores que empleaba en ella la anterior adjudicataria del servicio o concesión.

Y ello por cuanto tales preceptos regulan la subrogación por la empresa entrante de los trabajadores de la empresa saliente, dándose la paradójica circunstancia en el caso examinado de que la empresa saliente no es IMESAPI S.A., sino la empresa NITLUX S.A., empresa adjudicataria del contrato menor para el control y el mantenimiento del Pabellón Quijote Arena en los meses de noviembre y diciembre de 2018.

Por ende, habría procedido la subrogación del personal de IMESAPI (empresa saliente) por NITLUX (empresa entrante) en el mes de noviembre de 2018, pero en ningún caso el Patronato ha de subrogarse en el mes de enero de 2019 en el personal de IMESAPI si IMESAPI no es la empresa saliente en esa fecha.

Y ello porque faltaría un requisito general para que opere la subrogación, cual es que los trabajadores que venían prestando el servicio de mantenimiento del Quijote Arena pertenezcan a la empresa saliente.

IMESAPI defiende la subrogación del trabajador por el Patronato alegando que NITLUX subcontrató a su vez con IMESAPI la ejecución del contrato menor para el servicio de mantenimiento del Pabellón Quijote Arena los meses de noviembre y diciembre de 2018, y para ello aporta dos facturas (documento nº 16 y 17 de su ramo de prueba, impugnados por el Patronato) que al parecer realiza IMESAPI a la empresa NITLUX por los servicios de mantenimiento del pabellón los meses de noviembre y diciembre de 2018, pero dicha subcontratación no está documentada, ni prevista en el pliego, ni en el contrato menor adjudicado a NITLUX, ni se acredita que se hubiese comunicado por NITLUX al Patronato (art. 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), y carece por completo de sentido si se tiene en cuenta que IMESAPI concurrió con NITLUX a ese nuevo concurso para la adjudicación del servicio de mantenimiento del pabellón.

Es cierto que por parte de IMESAPI se intentó la subrogación de sus dos trabajadores por la empresa entrante desde el mes de septiembre de 2018 como se acredita con los emails aportados como documentos número 10 a 14 en el acto del juicio, pero a pesar de

su intención de cumplir con los deberes que le impone el Convenio Colectivo en cuanto a la remisión de documentos a la empresa entrante prevista en el art. 11 del Convenio Colectivo de aplicación y su Anexo I, en ningún momento llegó a cumplir con tal precepto porque no se dirigió a la empresa entrante, ya que para los meses de septiembre y octubre de 2018 se le adjudicó a ella el servicio en virtud de contrato menor, y en el mes de noviembre y diciembre de 2018 a la empresa NITLUX a la que no remitió documentación alguna respecto de los trabajadores, sino que al parecer decidió mantener a sus propios trabajadores prestando el servicio de mantenimiento del pabellón que había sido adjudicado a otra empresa, asumiendo con ello a tales trabajadores como propios, perdiendo toda posibilidad de subrogación.

Por último, se ha de señalar que IMESAPI comunicó la subrogación de sus trabajadores en el burofax que remitió al Patronato en fecha 14.12.2018 (documento nº 20 de IMESAPI y 19 del Patronato), pero IMESAPI no recibió comunicación del Patronato de finalización del servicio, ya que la empresa a la que el Patronato se lo comunicó era NITLUX. No obstante, el Patronato contestó a ese burofax por escrito de 17.12.2018 (documento nº 21 de IMESAPI y 20 del Patronato), dirigido a la avenida de Manoteras, 26 de Madrid, dirección de IMESAPI y no de NITLUX (Basauri, 17 de Madrid), indicando que comunicase a los trabajadores afectados la finalización del contrato, por lo que se sospecha que el Patronato conocía que los meses de noviembre y diciembre de 2018 fue el personal de IMESAPI quien se encargó del control y mantenimiento del Pabellón, pero aún siendo ello así, no puede operar la subrogación pretendida por IMESAPI, por falta del requisito general anteriormente citado.

A la vista de lo expuesto, no siendo causa extintiva de la relación laboral el hecho de terminación de una contrata, se ha de declarar la improcedencia del despido, siendo IMESAPI la empresa que ha de asumir las consecuencias de la improcedencia, bien procurando empleo al actor o bien prescindiendo del mismo mediante la indemnización fijada por la Ley (artículos 56.1 a) ET y 110 LRJS).

Esta obligación resultante para la empresa condenada por despido improcedente conforme al artículo 56.1.a ET tiene naturaleza alternativa, debiendo optar por uno u otro término de la misma, esto es, entre indemnizar o readmitir al trabajador despedido y, como es propio de las obligaciones alternativas, si uno de los dos términos deviniese de imposible cumplimiento la obligación se convertiría en simple, siendo su objeto el único término cuyo cumplimiento resta posible.

En trámite de conclusiones por el actor se interesó la indemnización con la extinción de la relación laboral por ser imposible su readmisión al haber cesado IMESAPI en la contrata de limpieza y mantenimiento del Pabellón Quijote Arena.

Tal conclusión sin embargo no se desprende de los autos. Del hecho de que IMESAPI no mantenga la contrata con el Patronato no resulta necesariamente la imposibilidad de la readmisión del trabajador, puesto que, siempre que se realice dentro de los límites de la movilidad geográfica y funcional y con respeto a las condiciones de trabajo del actor resultantes del artículo 41 ET, la readmisión puede realizarse en cualquier otro centro de trabajo que pudiera tener la empresa condenada y no necesariamente en aquel en el que se venían prestando servicios. Por consiguiente no puede accederse a esta pretensión.

TERCERO.- Respecto a la imposición de costas solicitada en el suplico de la demanda, regula el artículo 66. LRJS las consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación.

En su apartado primero establece que *"la asistencia al acto de conciliación o de mediación es obligatoria para los litigantes"*.

En el apartado segundo que *"cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación o de mediación no compareciese el solicitante ni alegase justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación o la solicitud de mediación, archivándose todo lo actuado"*.

Y en el punto tercero que *"si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación"*.

Del examen del acta de conciliación de 12.2.2019, aportada junto a la demanda, se constata que sí que compareció IMESAPI, concluyendo el acto sin avenencia, por lo que no procede la imposición de costas solicitada.

CUARTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la Ley de jurisdicción Social, el recurso procedente contra esta

Sentencia es el de SUPPLICACION, de lo que se advertirá a las partes.

F A L L O

Se tiene al actor por **DESISTIDO** de la demanda frente al **AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**.

ESTIMO la demanda promovida por frente a **IMESAPI S.A. Y PATRONATO MUNICIPAL DE DEPORTES DE CIUDAD REAL**, sobre **DESPIDO IMPROCEDENTE**, declaro la **IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO**, y condeno a la empresa **IMESAPI S.A.** a estar y pasar por esta declaración, así como a su elección proceda a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono en tales casos de salarios de tramitación, o a indemnizarle en la cantidad de **67.788 euros**, absolviendo al Patronato Municipal de Deportes de Ciudad Real de todas las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin imposición de costas.

Se advierte a la condenada que la opción señalada habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los **CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia**, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que es recurrible en **suplicación** ante el TSJ Castilla-La Mancha, anunciándolo en este mismo Juzgado en el plazo de **cinco días** desde su notificación. En el anuncio deberá designarse Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso.

Si el recurrente es trabajador, beneficiario de la Seguridad Social o tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita, no tendrá más requisito que anunciarlo -por escrito o con la mera manifestación de la parte, su abogado o representante, al notificarle la sentencia- en el plazo indicado.

Si el demandando es el condenado a pagar la cantidad por la sentencia y no goza del beneficio de justicia gratuita, al anunciar el recurso deberá acreditar haber consignado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en Banco Santander, oficina 5016, agencia 0030, sita en Plaza del Pilar, 1 (Ciudad Real), cuenta 1381 0000 67 006819, la cantidad objeto de la condena mediante justificante de ingreso, o bien aval bancario en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista, acreditándolo documentalmente también junto al anuncio. Además, antes de la interposición deberá acreditar el depósito de 300 € en la misma cuenta.



Expídase testimonio de esta resolución, que quedará unido a los autos de los que dimana, llevándose el original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez, en el día de su pronunciamiento, hallándose celebrando Audiencia Pública. Doy fe.