



## T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL VALLADOLID

SENTENCIA: 02009/2017

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID  
Tfno: 983458462-463  
Fax: 983.25.42.04  
NIG: 47186 44 4 2017 0000052  
Equipo/usuario: MAH  
Modelo: 402250

### RSU RECURSO SUPPLICACION 0001875 /2017

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000013 /2017  
Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña MARIA RITA REGOJO VELASCO, ASOCIACION COLECCIÓN ARTE CONTEMPORANEO  
ABOGADO/A: JUAN MANUEL FERNANDEZ OTERO, JOSE LUIS FRAILE QUINZAÑOS  
PROCURADOR: ,  
GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: MARIA RITA REGOJO VELASCO, ASOCIACION COLECCIÓN ARTE CONTEMPORANEO ,  
MUSEO DE ARTE CONTEMPORANEO ESPAÑOL , FUNDACION PATIO HERRERIANO  
ABOGADO/A: JUAN MANUEL FERNANDEZ OTERO, JOSE LUIS FRAILE QUINZAÑOS , , LETRADO  
AYUNTAMIENTO  
PROCURADOR: , , ,  
GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Ilmos. Sres.

Recurso nº: 1875/2017 R.L.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/

En Valladolid a once de Diciembre de dos mil

diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1875 de 2.017, interpuesto por MARÍA RITA REGOJO VELASCO y ASOCIACIÓN COLECCIÓN ARTE CONTEMPORÁNEO contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Valladolid en el Procedimiento Despido/Ceses en General nº 13/2017 de fecha 13 de Julio de 2017, en demanda promovida por MARÍA RITA

Firmado por: RAFAEL A. LOPEZ  
PARADA  
11/12/2017 23:55  
Minerva

Firmado por: EMILIO ALVAREZ ANLLO  
12/12/2017 08:41  
Minerva

Firmado por: JOSE MANUEL RIESCO  
IGLESIAS  
12/12/2017 17:58  
Minerva

REGOJO VELASCO contra FUNDACIÓN PATIO HERRERIANO, ASOCIACIÓN COLECCIÓN ARTE CONTEMPORÁNEO y MUSEO DE ARTE CONTEMPORÁNEO ESPAÑOL, sobre DESPIDO DISCIPLINARIO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de Enero de 2017, se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid Número 1, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: “Primero.- La demandante, Doña María Rita Regojo Velasco, con DNI nº 36080367-Z, viene prestando servicios para la Fundación Patio Herreriano, con una antigüedad de 1 de junio de 2001, categoría profesional de Restauradora, percibiendo un salario mensual de 2.123,35 euros por todos los conceptos, y realizando una jornada de 68 horas semanales. Segundo.- Desde junio de 2001 hasta junio de 2004, la actora prestaba servicios en el Museo Patio Herreriano como responsable del Área de Restauración. La trabajadora recibía las órdenes de la Directora del Museo y de la Conservadora Jefe. La actora facturaba a la Fundación ascendiendo a la cuantía de 2.123,35 euros mensuales durante el año 2016. La demandante figura dada de alta en el RETA desde el 1/12/2002. Tercero.- Con fecha 15/07/2004, la actora y la Fundación Patio Herreriano firmaron un contrato de asistencia técnica, el cual se da por reproducido al folio 199. Con fecha 30/12/2004 se modificó el contrato en los términos que figuran en el folio 200. Cuarto.- El 22/11/2016, la actora remitió a la Fundación patio Herreriano el escrito que consta al folio 201, el cual se da íntegramente por reproducido. Con fecha 28/11/2016, la Fundación Patio Herreriano remitió a la actora el escrito que consta al folio 202, el cual se da íntegramente por reproducido. Con fecha 30/11/2016, la Fundación Patio Herreriano remitió a la actora el escrito que consta al folio 203, el cual se da íntegramente por reproducido. Quinto.- La actora ha continuado prestando servicios para la Fundación Patio Herreriano durante los meses de noviembre y diciembre de 2016, habiendo percibido las retribuciones correspondientes a dichos meses (folio 247 y vto.). Sexto.- A partir

de enero de 2017 ha continuado prestando servicios en el Museo Patio Herreriano, recibiendo órdenes de la Directora y Coordinadora del Museo y percibiendo su retribución de la Asociación “Colección Arte Contemporáneo”. Séptimo.- El 14/01/2000, el Ayuntamiento de Valladolid y la Asociación “Colección Arte Contemporáneo” suscribieron un contrato el cual se da íntegramente por reproducido a los folios 317 y siguientes. El 2/07/2011 se firmó un Convenio entre la Fundación “Patio Herreriano” de Arte Contemporáneo Español de Valladolid y la Asociación Colección Arte Contemporáneo, el cual se da por reproducido a los folios 330 y siguientes. El 14/03/2017 se firmó un Convenio entre la Fundación Patio Herreriano de Arte Contemporáneo Español de Valladolid y la Asociación Colección Arte Contemporáneo, el cual se da por íntegramente reproducido a los folios 332 y siguientes. Octavo.- La demandante presentó conciliación previa el día 15/12/2016, celebrándose el acto el 4/01/2017, con el resultado de “intentado sin efecto”.

**TERCERO.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por ASOCIACIÓN COLECCIÓN ARTE CONTEMPORÁNEO y MARÍA RITA REGOJO VELASCO fue impugnado por MARÍA RITA REGOJO VELASCO, ASOCIACIÓN COLECCIÓN ARTE CONTEMPORÁNEO y FUNDACIÓN PATIO HERRERIANO. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestimó la demanda por despido interpuesta por D<sup>a</sup> María Rita Regojo Velasco contra la Fundación Patio Herreriano y contra el Museo de Arte Contemporáneo Español, ampliada, en los términos que veremos, contra la Asociación Colección Arte Contemporáneo. La desestimación se fundamenta en la apreciación de la excepción de falta de acción por entender que no había existido despido, sino continuidad de la relación laboral. Contra la misma presentan sendos recursos la Asociación Colección Arte Contemporáneo y la trabajadora demandante, D<sup>a</sup> María Rita Regojo Velasco. Dado que la primera alega un único motivo amparado en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social hemos de analizar éste en primer lugar, porque si resultara preciso decretar la nulidad de actuaciones no habríamos de pronunciarnos sobre las cuestiones de fondo que se suscitan en el recurso de la trabajadora.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo hay que dilucidar si la Asociación Colección Arte Contemporáneo tiene legitimación para recurrir en suplicación, porque si bien con carácter general la parte absuelta de las pretensiones de la demanda no está legitimada para recurrir la sentencia, esa regla general se excepciona, en virtud del derecho de tutela judicial efectiva, cuando, a pesar de la absolución, la sentencia le impone un gravamen de facto mediante alguno de sus pronunciamientos, de manera que si la parte demandada y absuelta lo dejara inimpugnado pudiera producir efectos positivos de cosa juzgada material en futuros litigios que condicione la posición jurídica del demandado absuelto que pretende recurrir.

En este caso la sentencia establece como hecho probado que desde enero de 2017 D<sup>a</sup> María Rita Regajo Velasco desempeña su trabajo para el Museo, siendo abonadas sus retribuciones por la Asociación Colección Arte Contemporáneo y además recoge el texto del convenio de comodato de marzo de 2017 donde esa asociación se compromete a hacer frente a los honorarios de la demandante, declarando que se mantiene la misma relación laboral y en idénticos términos después de enero de 2017, aún percibiendo sus honorarios de la asociación.

La sentencia de instancia desestima la demanda por falta de acción, al entender que no se ha producido ningún despido porque la relación (que califica como laboral) sigue vigente después de enero de 2017, desarrollándose en idénticos términos que anteriormente (desempeñando las mismas tareas bajo las órdenes de los mismos mandos del museo de la Fundación Patio Herreriano). Dado que declara probado que a partir de enero de 2017 la entidad pagadora de las retribuciones es la Asociación Colección Arte Contemporáneo, el pronunciamiento que se hace sí afecta a los derechos e intereses de la misma, porque significa:

- a) Que la relación posterior a enero de 2016 es la misma que con anterioridad y con la antigüedad declarada en los hechos probados
- b) Que quien paga las retribuciones a partir de enero de 2016 es la Asociación Colección Arte Contemporáneo.

- c) Que a pesar de ello el trabajo continúa realizándose bajo las órdenes de los mandos de la Fundación Patio Herreriano.

Aunque no se haga una calificación jurídica de tal situación, con ello basta para comprobar la afectación de la posición jurídica de la Asociación Colección Arte Contemporáneo, porque o bien es considerada auténtica empleadora de la trabajadora desde enero de 2017, en cuyo caso habría existido una subrogación o sucesión empresarial, quedando determinada la naturaleza laboral de la relación de prestación de servicios; o bien se considera que la auténtica empleadora sigue siendo la Fundación, en cuyo caso el abono de las retribuciones por la asociación sería un supuesto de interposición. En cualquier caso lo que se declara en la sentencia de instancia es suficiente para afectar de forma directa a la esfera de intereses y derechos y a la posición jurídica de la Asociación, por lo que tiene interés que le legitima para recurrir en suplicación, al existir gravamen, a pesar del fallo absolutorio.

**TERCERO.-** El único motivo de recurso se ampara en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y pide la nulidad de actuaciones en base a la vulneración de los artículos 218.1 y 216 de la Ley de la Jurisdicción Social, 24 de la Constitución y 80 y 97 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Para resolver sobre todo ello se hace preciso hacer previamente una somera recapitulación del íter material y procesal del caso.

La actora había estado contratada mediante contratos civiles por la Fundación Patio Herreriano como restauradora de obras culturales desde junio de 2001 (según los hechos probados de la sentencia). Dicen los inimpugnados hechos probados que hasta junio de 2004 prestaba servicios como responsable del área de restauración y recibía las órdenes de la directora del Museo y de la conservadora jefe del mismo, facturando a la Fundación 2.123,35 euros mensuales y estando dada de alta en el Régimen de Autónomos. Desde junio de 2004 la situación permaneció sustancialmente igual, con la única salvedad de que se formalizó un contrato escrito de “asistencia técnica” que además preveía la actualización de las “iguales” mensuales mediante la aplicación del IPC. El 22 de noviembre de 2016 la actora dirigió escrito a la Fundación manifestando que el día anterior había recibido un aviso verbal de que

se iba a prescindir de sus servicios de forma inminente y solicitando aclaraciones, puesto que seguía acudiendo a realizar su trabajo, pero se le había dicho que no se le abonaría. El 28 de noviembre la Fundación le contestó indicando que no se entendía extinguido su contrato, sino que solamente se estaba negociando con la Asociación Colección Arte Contemporáneo que fuera ésta la que se hiciera cargo del equipo de restauradores y sus honorarios, pero que hasta que dicho acuerdo se concluyera seguiría prestando servicios para el Museo en idénticos términos. El 30 de noviembre de 2016 la Fundación le envió un segundo escrito, informando que los términos que se estaban negociando con la Asociación Colección Arte Contemporáneo, pero sin que estuviera todavía firmado el acuerdo, eran que esa asociación se hiciera cargo del pago de sus honorarios, en cuantía de 34.500 euros anuales aproximadamente.

Hay que tener en cuenta que la Asociación Colección Arte Contemporáneo es la propietaria de la colección artística que se exhibe en el Museo Patio Herreriano de Valladolid, mientras que la Fundación Patio Herreriano, dependiente del Ayuntamiento de Valladolid, es la titular del Museo y exhibe allí los fondos artísticos de la asociación en virtud de un convenio con ésta en régimen de comodato. La negociación entre ambas a la que se refieren los escritos es la que corresponde a la suscripción de un nuevo convenio entre ambas para la exhibición de los fondos en el Museo, al finalizar la vigencia del anterior.

La trabajadora interpuso dos actos de conciliación y dos demandas de despido, la primera contra despido verbal y la segunda considerando que el burofax de 30 de noviembre constituía un despido expreso, nulo o subsidiariamente improcedente. Ambas papeletas de conciliación se presentaron en la misma fecha, el 15 de diciembre de 2016. Esta fecha es de todo punto relevante para la solución del caso, porque es anterior a la fecha en que la asociación se hace cargo del pago de retribuciones, es decir, ya con anterioridad a la asunción de las retribuciones por la asociación la parte actora afirmaba la existencia de un despido, en el cual (sea o no correcto), en ese momento, no habría intervenido la asociación, quedando todo en el ámbito interno de la Fundación Patio Herreriano. Las papeletas de conciliación fueron seguidas por demandas de despido presentadas las dos el 4 de enero de 2017, las cuales fueron acumuladas en el presente procedimiento.

Consta en hechos probados que la actora continuó prestando idénticos servicios en noviembre y diciembre de 2016, que le fueron retribuidos por la Fundación y también siguió prestando servicios sin solución de continuidad a partir de enero de 2017 bajo las órdenes de las mismas personas de la Fundación Patio Herreriano, pero pasando a percibir sus retribuciones de la Asociación Colección Arte Contemporáneo (ordinal sexto de los hechos probados, no combatidos).

El 14 de marzo de 2017 se suscribió entre la Fundación Patio Herreriano y la Asociación Colección Arte Contemporáneo un nuevo convenio, prorrogando el comodato y estableciendo que el mantenimiento, seguridad, conservación, restauración y primas de seguro de las obras puestas a disposición son por cuenta “del asociado propietario correspondiente”, mientras que sería obligación de la Fundación atender a los gastos generales de funcionamiento del Museo, incluidos los gastos de personal para la conservación, mantenimiento y desarrollo de funciones de gestión de la colección y del museo, la restauración y conservación de obras de la colección en la parte que no cubran los seguros, así como los gastos de conservación y mantenimiento de las dependencias, entre otros. Específicamente se pacta que “para garantizar el mantenimiento del actual equipo de restauradores, la Asociación se hace cargo de sus honorarios, estimados a fecha de la firma del presente convenio en 34.500 euros anuales aproximadamente”, añadiendo que “los costes de los materiales y productos, etc., necesarios para la restauración de las obras serán por cuenta de la Fundación”.

En el proceso de despido, ya acumulado, la Fundación Patio Herreriano demandada presentó escrito al Juzgado el 12 de abril de 2017 alegando diversas circunstancias “con carácter previo a la celebración del juicio”, poniéndolas de manifiesto “por si el juzgado al que me dirijo entendiese necesario apreciar de oficio (LEC art 416.3) una falta de litisconsorcio pasivo necesario que pudiera acarrear la nulidad de todas las actuaciones procesales”, por cuanto debiera ser llamada al proceso la Asociación Colección Arte Contemporáneo. La fundamentación que se da es que la trabajadora alega en su demanda una antigüedad desde el año 1991 y que no fue contratada por la Fundación hasta el año 2004, por lo que todo el periodo anterior habría prestado servicios para la dueña de la colección, esto es, la Asociación Colección Arte Contemporáneo.

El mismo día en que se presenta ese escrito, la Letrada de la Administración de Justicia dicta diligencia de ordenación en la que acuerda “tener por ampliada la demanda contra la Asociación Colección Arte Contemporáneo”, dejando sin efecto el señalamiento de la vista por problemas de plazo y fijando una nueva fecha para la vista. Dicha diligencia de ordenación no fue recurrida por ninguna de las partes, tampoco por la Asociación Colección Arte Contemporáneo.

Tras diversas incidencias en relación con la prueba y con nueva suspensión de la vista, sobre las que nada se plantea en el recurso, se celebra la vista del juicio. Conviene destacar que en primer lugar el representante de la parte actora corrigió la antigüedad de la actora, limitándola a junio de 2001, lo cual es relevante por cuanto los hechos probados de la sentencia declaran, no siendo impugnados, que en dicha fecha ya comienza sus servicios bajo las órdenes de la dirección del museo Patio Herreriano, facturando sus honorarios a la Fundación.

En el acto de la vista el letrado de la Asociación Colección Arte Contemporáneo alegó la falta de legitimación pasiva, por cuanto en la demanda nada se dice respecto de ninguna prestación de servicios con la misma, ni nada se pide en el suplico de la demanda contra dicha asociación. Después de dar cuenta del escrito presentado por la Fundación Patio Herreriano y de la diligencia de ordenación de la Letrada que da por ampliada la demanda, dice que la misma no ha sido ampliada por la parte actora. Y termina añadiendo que si la antigüedad de la trabajadora ha sido modificada en el propio acto del juicio, coincidiendo con la fecha de inicio de la prestación de servicios para la Fundación Patio Herreriano, por lo que la fundamentación del litisconsorcio pasivo necesario alegada en el escrito presentado por la Fundación habría ya perdido toda su base jurídica.

En la sentencia el Magistrado declara que la relación jurídica que unía a la actora con la Fundación Patio Herreriano desde junio de 2001 era de naturaleza laboral. Desestima la acción de despido porque dice que la relación laboral no se extinguió ni el 30 de noviembre de 2016 ni el 31 de diciembre de 2016, dado que sigue después de ambas fechas prestando idénticos servicios y recibiendo las órdenes e instrucciones de las mismas personas (la

directora y la coordinadora del Museo), aunque desde enero perciba su retribución de la Asociación Colección Arte Contemporáneo. Por tanto, al no haber existido despido, sino continuidad de la relación laboral, entiende que se produce falta de acción.

Lo que alega la Asociación Colección Arte Contemporáneo como causa de nulidad de la sentencia de instancia es que en la misma se ha incurrido a la vez en incongruencia omisiva y extra petita.

**CUARTO.-** En cuanto a la incongruencia extra petita dice la recurrente que la parte actora no dirigió la demanda contra la Asociación Colección Arte Contemporáneo, sino que la recurrente fue citada a juicio como parte a instancia de la codemandada, Fundación Patio Herreriano, a pesar de que la demanda de despido no se amplió y no se ejercía pretensión alguna contra la asociación. Lo que sostiene la demandante es que se ha vulnerado el principio de congruencia por cuanto solamente a la parte demandante le corresponde determinar contra quién dirige la demanda, habiendo sido llamada a juicio la recurrente a instancia de una codemandada.

La Sala no encuentra fundamento a la invocada incongruencia extra petita, dado que el fallo de la sentencia recurrida no contiene pronunciamiento de condena en contra de la Asociación recurrente, esto es, nada se concede en la sentencia y por tanto no se puede haber excedido en el fallo lo pedido por la parte.

Lo que en todo caso pudiera haber existido es una infracción procesal previa, distinta a la incongruencia en sentido estricto, por cuanto la diligencia de ordenación del Juzgado tuvo por ampliada la demanda a raíz del escrito presentado por la parte demandada poniendo de manifiesto un posible litisconsorcio pasivo necesario, sin que realmente la demanda hubiera sido ampliada por la parte demandante. Pero la nulidad no puede ser deducida de dicha circunstancia por dos razones:

Primero porque no se recurrió la diligencia de ordenación, ni se pidió la nulidad de la misma en ningún momento, ni se hizo protesta al respecto en el acto del juicio, donde la Asociación Colección Arte Contemporáneo se limitó a esgrimir la falta de legitimación pasiva

sin pedir la nulidad de actuaciones en base a la actuación procesal del Juzgado en el trámite de ampliación de la demanda. Por tanto no se cumple en puridad el requisito de haber hecho protesta u oposición en tiempo y forma a la actuación procesal que se estima determinante la nulidad de actuaciones, si bien este impedimento no es completo, dado que sí se alegó lo sucedido con la ampliación de la demanda, aunque bajo la cobertura de la alegación de falta de legitimación pasiva. Es dudoso por tanto si se cumple el requisito de protesta previa.

En segundo lugar hay que considerar que el Juzgado debe dar a los procesos el trámite que corresponda. Si hubiera causa para considerar que los intereses y derechos de la Asociación Colección Arte Contemporáneo, no demandada, iban a quedar afectados por lo que se resolviera en el litigio, siendo ilícito resolver tales cuestiones inaudita parte, el trámite no sería la ampliación de la demanda, sino la intervención provocada, que es lo que se ha venido a hacer de facto por la Letrada del Juzgado al considerar ampliada la demanda, incurriendo formalmente en un error procesal, pero cuya consecuencia práctica sería nula en caso de que fuese procedente la intervención provocada. Sería aplicable la doctrina de la “equivalencia de resultados”, que parte de la base de que no puede producir efectos casacionales la estimación de un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996, 24 de diciembre de 2003, 4 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2005, 31 de enero de 2006 ó 29 de noviembre de 2006 -recurso de Casación núm. 3524/1999). La Sala no debe anular por motivos puramente formales las actuaciones para que se altere el nombre del trámite si el resultado final no va a ser diferente del que se produjo, lo que resultaría absurdo y contrario a las más mínimas exigencias de economía procesal.

Si la resolución del litigio exige llevar a cabo un pronunciamiento que afecta de manera directa a los derechos e intereses directos de un tercero, en este caso la Asociación Colección Arte Contemporáneo, ello no puede hacerse sin la presencia de ese tercero en el litigio, que por ello tiene una evidente legitimación para comparecer en el proceso y hacer oír sus argumentos. Por consiguiente todo el problema se reduce a determinar si la forma por la que se llamó a la recurrente al proceso fue correcta y si, en caso de no serlo, ello determina la nulidad de actuaciones.

Podría pensarse que el órgano judicial, ante la invocación de litisconsorcio pasivo necesario hecha por la codemandada, debería haberse requerido al demandante a completar su demanda, ampliando la misma frente a la recurrente, pero en este caso esto no es necesariamente así. Aunque se le hubiera concedido tal ocasión, el demandante podía legítimamente sostener que su relación laboral ha finalizado por despido con la Fundación Patio Herreriano (como de hecho hizo en el juicio y ahora en su recurso), sin que se pueda obligar al mismo a asumir que esa relación laboral continuó después con la Asociación Colección Arte Contemporáneo o con intermediación de la misma. Pero si la parte demandada alega un litisconsorcio pasivo necesario y el mismo, de estimarse, supone que la sentencia ha de pronunciarse sobre la posición jurídica de un tercero, el debate procesal no puede tener lugar inaudita parte, en ausencia de ese tercero. Para ello precisamente existe la institución procesal de la intervención provocada, de manera que el demandado puede llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, como se regula en el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente en el proceso social. Lógicamente la aplicación de dicho artículo debe adaptarse a las peculiaridades del proceso social, porque la contestación de la demanda por ese tercero no se produce por escrito, sino en el propio acto de la vista. Por tanto, presentada la solicitud por la parte demandada de que se llame a un tercero para intervenir en el proceso, lo que ha de hacerse en el proceso social, si se estima procedente y justificada la solicitud, es citarle como parte demandada al acto del juicio. Y, al comparecer como demandado, el órgano judicial ya puede hacer pronunciamientos que afecten a sus derechos e intereses e incluso ese tercero puede ser condenado en el fallo, como claramente se deduce del citado precepto procesal.

Así pues lo único que aquí habría ocurrido es que la Letrada de la Administración de Justicia utilizó un término incorrecto, como es el de ampliación de la demanda (que con toda obviedad no se había producido) para referirse a otra institución diferente, como es la intervención provocada. Ese error no tiene la relevancia suficiente como para producir la nulidad de actuaciones.

Por tanto ha de desestimarse todo lo invocado respecto a lo que se denomina incongruencia extra petita, que en realidad se refiere al trámite que incorrectamente se

denominó de ampliación de la demanda y que no fue sino una intervención provocada a instancias de la parte demandada.

Es cierto que los fundamentos de dicha intervención provocada alegados por la Fundación eran insuficientes para ello, puesto que en nada afectaría a la demanda de despido el que la antigüedad fuera incorrecta, o que hubiera de tomarse una fecha de antigüedad anterior en varios años al inicio de la relación con la Fundación, y además quedaron desvirtuados en el acto del juicio al modificar la antigüedad la parte demandante, pero ello no se combate en el recurso. Por otra parte, paradójicamente, en el acto del juicio surgió una fundamentación más sólida de la intervención provocada, al suscitarse el tema de la continuación de la misma relación laboral a partir de enero de 2017, siendo ya pagadora de las retribuciones la Asociación (lo que pudiera determinar incluso una sucesión procesal), lo que, de no haberse hecho antes, hubiera obligado a la suspensión del acto de la vista para llamar a juicio a la Asociación. En definitiva el resultado sería equivalente y la declaración de nulidad pedida por esta causa solamente llevaría a que el proceso hubiera de reconducirse en idénticos términos, manteniendo en el proceso a la asociación, lo que deja vacía de contenido esa declaración de nulidad, que solamente llevaría a una dilación procesal sin finalidad alguna.

**QUINTO.-** En cuanto a la incongruencia omisiva, la misma se refiere a la falta de pronunciamiento en la sentencia sobre la excepción de falta de legitimación pasiva que se adujo en el acto del juicio. Debe señalarse en este punto que si la parte no tenía interés alguno que se ventilase en el litigio, ello llevaría, en lugar de resolver sobre el motivo de recurso, a inadmitir su recurso por falta de legitimación para recurrir. Lo que en la instancia sería una falta de legitimación pasiva podría convertirse ahora en una falta de legitimación para recurrir.

Pero, como hemos visto, los derechos e intereses de la parte recurrente sí se ven afectados en el litigio, puesto que la sentencia de instancia desestima la demanda por falta de acción, al entender que no se ha producido ningún despido porque la relación (que califica como laboral) sigue vigente después de enero de 2017, desarrollándose en idénticos términos que anteriormente (desempeñando las mismas tareas bajo las órdenes de los mismos mandos del museo de la Fundación Patio Herreriano). Dado que declara probado que a partir de enero

de 2017 la entidad pagadora de las retribuciones es la Asociación Colección Arte Contemporáneo, el pronunciamiento que se hace sí afecta a los derechos e intereses de la misma, porque significa:

- a) Que la relación posterior a enero de 2016 es la misma que con anterioridad y con la antigüedad declarada en los hechos probados
- b) Que quien paga las retribuciones a partir de enero de 2016 es la Asociación Colección Arte Contemporáneo.
- c) Que a pesar de ello el trabajo continúa realizándose bajo las órdenes de los mandos de la Fundación Patio Herreriano.

Aunque no se haga una calificación jurídica de tal situación, con ello basta para comprobar la afectación de la posición jurídica de la Asociación Colección Arte Contemporáneo, porque o bien es considerada auténtica empleadora de la trabajadora desde enero de 2017, en cuyo caso habría existido una subrogación o sucesión empresarial, quedando determinada la naturaleza laboral de la relación de prestación de servicios; o bien se considera que la auténtica empleadora sigue siendo la Fundación, en cuyo caso el abono de las retribuciones por la asociación sería un supuesto de interposición. En cualquier caso lo que ello implica es que la asociación recurrente tenía unos intereses que directamente quedan afectados en el litigio y por tanto tiene plena legitimación para comparecer en el mismo como parte, de manera que la excepción de legitimación pasiva debió ser desestimada.

Ahora bien, lo que se denuncia en el recurso no es propiamente la falta de legitimación pasiva, que nos llevaría a la cuestión de fondo, aunque también se inserta en el desarrollo argumental que realiza la parte. Lo que se cuestiona es la incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento en la sentencia de instancia sobre la falta de legitimación pasiva. Lo que hace el Magistrado a quo es llegar a la conclusión de la falta de acción y desestimar la demanda por dicha causa, de manera que después dice que resulta innecesario resolver sobre las restantes excepciones planteadas, dejando así sin argumentar una eventual falta de legitimación pasiva de la asociación recurrente.

Es dudoso si dicha solución supone una incongruencia o no, esto es, si la sentencia recurrida debería haberse pronunciado sobre esta excepción de la asociación. Lo cierto es que el artículo 202.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, al regular los efectos de la estimación del recurso, nos dice que si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia (como es el caso de la incongruencia), la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate y solamente si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, debe acordar la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, mandando reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal. En este caso si se produjese la incongruencia omisiva denunciada ello obligaría a la Sala a resolver sobre la cuestión no resuelta por el Juzgado, esto es, la excepción de falta de legitimación pasiva, salvo que se produjese una insuficiencia fáctica, que no es el caso. Y por tanto lo que esta Sala habría de hacer no sería anular las actuaciones, sino pronunciarse sobre la legitimación pasiva de la asociación recurrente. Al respecto ya hemos dicho y razonado que dicha excepción habría de ser desestimada.

En conclusión, la parte recurrente sí tiene legitimación para recurrir, a pesar de haber sido absuelta, no se ha producido infracción procesal determinante de la nulidad de actuaciones y debe ser desestimada la excepción de falta de legitimación pasiva, por lo que, no planteándose otras cuestiones diferentes a ésta sobre el fondo del asunto, su recurso es desestimado.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas del recurso a la parte vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de las dos partes contrarias que actuaron en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan a dichos profesionales por la relación con sus clientes, en 500 euros para cada una de las partes impugnantes.

**SÉPTIMO.-** El único motivo de recurso de la trabajadora se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 y 110 de la Ley de la Jurisdicción Social. Sostiene la recurrente que existe despido en este caso y por tanto combate la falta de acción apreciada en la sentencia de instancia, porque dice que la institución del despido no solamente existe cuando termina la prestación de servicios y el devengo salarial, sino también cuando se produce una sucesión y la empresa sucesora no reconoce a la trabajadora los derechos básicos de la relación laboral, en concreto no reconoce la pervivencia de la antigua relación laboral, sino que sostiene que se trata de una relación laboral nueva. Se dice que existiría despido en este caso porque, producida la novación del vínculo contractual, la parte entrante (en este caso la asociación) se habría negado a reconocer ese vínculo y ello constituye un despido, de manera que la nueva contratación no enerva el efecto extintivo. Invoca las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 y 7 de diciembre de 2009.

Lo primero que ha de decirse es que este supuesto presenta diferencias esenciales con los que fueron resueltos por el Tribunal Supremo en las sentencias que invoca. La primera diferencia es que en enero de 2017 no solamente la empresa entrante (la asociación) no reconocía la existencia de relación laboral, sino tampoco la saliente (la fundación), porque lo que venía sosteniendo la primera es que la relación era de naturaleza civil y la asociación asume tal planteamiento y simplemente, en virtud del nuevo convenio, se hace cargo del abono de los honorarios de lo que considera un contrato de “asistencia técnica”. No se trata por tanto de una negativa a la sucesión, sino de un problema subyacente de calificación de la relación jurídica que existía ya antes y persiste después en prácticamente los mismos términos. Y la segunda y esencial diferencia es que, sin calificar ahora la figura que se pueda haber producido, lo que consta es que la trabajadora continúa ejercitando exactamente las mismas funciones y bajo la dirección de las mismas personas (la directora y la coordinadora del Museo), que no consta que hayan mudado su vínculo de manera que sea la Asociación Colección Arte Contemporáneo la que haya pasado a ser su empleadora, por lo que pudiera ocurrir que no estuviéramos ni siquiera ante una sucesión en sentido propio, sino ante una cesión, cuestión esta que ahora ha de quedar imprejuzgada por no ser objeto del debate procesal. Lo cierto es que no aparece una mudanza del vínculo jurídico, sino que el único dato

que consta es que desde enero de 2017 la Asociación Colección Arte Contemporáneo pasa a abonar las retribuciones de la trabajadora. Tal cambio en el pagador no aparece justificado en ese momento por ningún cambio en la organización del Museo, dado que el nuevo convenio entre la Asociación Colección Arte Contemporáneo y la Fundación Patio Herreriano se firma el 14 de marzo de 2017, esto es, más de dos meses más tarde del cambio de pagador. No existe por tanto un elemento determinante de la figura de la sucesión de empresas en ese momento, aunque quizá pudiera existir en marzo de 2017, cuestión ésta sobre la que nada se dice en el recurso, donde se obvia el más mínimo análisis del contenido del nuevo convenio y los cambios que pudo implicar y que pudieran llevar a pensar en la existencia de una transmisión de una unidad productiva que justificara la apreciación de la sucesión en esa otra fecha.

Pero es que además existe otro motivo que confirma con mayor rotundidad el pronunciamiento del Magistrado de instancia y es que en el momento de presentarse las dos papeletas de conciliación lo que se califica como despido son unas comunicaciones de la Fundación que no ponen realmente término a la relación laboral, sino que son meros avisos de intenciones futuras. No consta siquiera como hecho probado que se produjera la conversación telefónica a la que la trabajadora alude en su escrito de 22 de noviembre de 2016 y mucho menos cuál fuera su contenido. Lo que consta en los hechos probados (que no se han pretendido revisar) es que la trabajadora siguió prestando sus servicios y percibió su retribución de la Fundación en noviembre y diciembre de 2016 (ordinal quinto). Lo que impugna son dos supuestos despidos (uno verbal, el otro escrito) producidos en el mes de noviembre de 2016 y si resulta probado que después de esas fechas continuó prestando idénticos servicios para la Fundación y siendo retribuidos por los mismos esos dos despidos sencillamente son inexistentes.

Por otra parte se declara probado que a partir de enero de 2017 continuó prestando idénticos servicios en el mismo Museo, bajo la dirección de las mismas personas, pero percibiendo su retribución de la Asociación Colección Arte Contemporáneo. No existe por tanto el hiato temporal al que se alude en el recurso entre la supuesta finalización del contrato con la Fundación en diciembre y el inicio del nuevo convenio de la Fundación con la Asociación en marzo. Lo que consta probado es que hubo continuidad en la prestación de

servicios, con la única alteración del pagador de los mismos. El contrato se mantuvo en los mismos términos tras la fecha del supuesto despido, con el único cambio de la entidad pagadora de la retribución, por lo cual tampoco en ese momento temporal existiría un despido.

En conclusión la sentencia de instancia ha de ser confirmada, desestimando el recurso presentado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

**F A L L A M O S**

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. José Luis Fraile Quinzaños en nombre y representación de la Asociación Colección Arte Contemporáneo contra la sentencia de 13 de julio de 2017 del Juzgado de lo Social número uno de Valladolid, en los autos número 13/2017. Se imponen las costas del recurso a la parte vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de las dos partes contrarias que actuaron en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan a dichos profesionales por la relación con sus clientes, en 500 euros para cada una de las partes impugnantes. Desestimar igualmente el recurso interpuesto por el letrado D. Juan Manuel Fernández Otero en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Rita Regojo Velasco contra la misma sentencia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1875 17 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.