



Roj: **STSJ CLM 3374/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:3374**

Id Cendoj: **02003340022016100504**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **15/12/2016**

Nº de Recurso: **1423/2016**

Nº de Resolución: **1704/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01704/2016

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 45168 44 4 2015 0002015

Equipo/usuario: 4

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001423 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0000959 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPLICACION Nº 1423/16

Recurrente y Recurrido: ELECNOR SA. PROCURADOR LUIS LEGORBURO MARTÍNEZ-MORATALLA. ABOGADO ENRIQUE MOYA ANGELAR CABRERA

Recurrido y Recurrido: Rodrigo y otros. PROCURADOR ABELADO LÓPEZ RUIZ. ABOGADO ISIDRO ESQUIROZ MOLINA



Recurrente y Recurrido: CLECE SA. ABOGADO GUILLELRMO ORELLANO MONOSALBAS

Recurridos: CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA YA DMNISTRACIONES PÚBLICAS DE LA JCCLM, FOGASA y MINISTERIO FISCAL

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a quince de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 1704/16

En los Recursos de Suplicación número 1423/16, interpuestos por ELECNOR SA, Rodrigo , D. Juan Manuel , D. Amador y D. Candido y CLECE SA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo, de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis , en los autos número 959/15, sobre Despido, siendo recurrido por ELECNOR SA, Rodrigo , D. Juan Manuel , D. Amador y D. Candido , CLECE SA, CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, FOGASA y MINISTERIO FISCAL .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Que debo estimar y estimo, en su pretensión subsidiaria, la demanda de despido formulada por D. Rodrigo , D. Juan Manuel , D. Amador Y D. Candido , contra las empresas **CLECE, S.A. Y ELECNOR, S.A.**, declarando la improcedencia de los despidos de los demandantes de fecha 1 de julio de 2015, condenando a las demandadas solidariamente a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmitan al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de sentencia, o les indemnicen con las siguientes cuantías (con deducción de las mismas de las cuantías percibidas por los demandantes, en su caso, en concepto de indemnización por despido objetivo):

-respecto de D. Rodrigo en la cuantía de 19.967,37 euros.

-respecto de D. Juan Manuel en la cuantía de 15.425,04 euros.

-respecto de D. Amador en la cuantía de 26.757,32 euros.

-respecto de D. Candido en la cuantía de 25.406,08 euros.

La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia.

Que desestimando la demanda presentada contra la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones ejercitadas.

Se tiene a la parte actora por desistida de su demanda respecto de la mercantil Ingesan, S.A.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- D. Rodrigo ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en el edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas para las siguientes empresas, pasando de una a otra en virtud de subrogación empresarial:



- desde 1 de febrero de 2005 al 31 de enero de 2011 para la mercantil Ferrovial Servicios, S.A.
- desde el 1 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013 para la mercantil Elsamex, S.A.
- desde el 1 de junio de 2013 al 31 de diciembre de 2013 para la mercantil Ingesan, S.A.
- desde el 1 de enero de 2014 en virtud de subrogación de la anterior mercantil a la mercantil Clece, S.A, con reconocimiento al trabajador de antigüedad de 1 de febrero de 2005.

La categoría profesional del demandante era de oficial 2ª y su salario de 1400,33 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

SEGUNDO.- D. Juan Manuel ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en la Dirección General de Protección Ciudadana en la autovía Madrid-Toledo km 64,500 para las siguientes empresas, pasando de una a otra en virtud de subrogación empresarial:

- del 1 de febrero de 2007 al 31 de mayo de 2013 para la mercantil Ferrovial Servicios, S.A.
- del 1 de junio de 2013 al 31 de diciembre de 2013 para la mercantil Ingesan, S.A.
- desde el 1 de enero de 2014 en virtud de subrogación de la mercantil anterior para la mercantil Clece, S.A., reconociendo ésta al trabajador una antigüedad de 1 de febrero de 2007

La categoría profesional del demandante era de oficial 1ª y su salario de 1.370,04 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

TERCERO.- D. Amador ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en la Dirección General de Protección Ciudadana en la autovía Madrid-Toledo km 64,500 para las siguientes empresas, pasando de una a otra en virtud de subrogación empresarial:

- del 1 de enero de 2005 al 31 de mayo de 2013 para la mercantil Ferrovial Servicios, S.A.
- del 1 de junio de 2013 al 31 de diciembre de 2013 para la mercantil Ingesan, S.A.
- del 1 de enero de 2014 en virtud de subrogación de la mercantil anterior para la mercantil Clece, S.A., reconociendo esta al trabajador una antigüedad de 1 de enero de 2005.

La categoría profesional del demandante es de encargado y su salario de 1860,37 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo.

Conforme certificado de vida laboral consta el actor haber prestado servicios desde el 14 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004 para la mercantil Mantenimientos FH, S.L. en virtud de contrato temporal por obra o servicio determinado.

CUARTO.- D. Candido ha venido prestando servicios en el centro de trabajo sito en el edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas para las siguientes empresas, en virtud de subrogación empresarial:

- desde 1 de marzo de 2005 al 31 de enero de 2011 para la mercantil Ferrovial Servicios, S.A.
- desde el 1 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013 para la mercantil Elsamex, S.A.
- desde el 1 de junio de 2013 al 31 de diciembre de 2013 para la mercantil Ingesan, S.A.
- desde el 1 de enero de 2014 en virtud de subrogación de la anterior mercantil para la mercantil Clece, S.A., reconociendo ésta al trabajador una antigüedad de 1 de diciembre de 2005.

La categoría profesional del demandante es de oficial 1ª y salario de 1797,47 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo.



QUINTO.- Con fecha 25 de junio de 2015 consta comunicación de Clece a los actores en virtud de la cual se indicaba que con fecha 30 de junio de 2015 finaliza el servicio para el cual prestaba servicios tal mercantil como adjudicatario ("Servicio de Mantenimiento Integral de los Edificios dependientes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en la Provincia de Toledo") y en cumplimiento del art. 44 ET se comunica que a partir del 1 de julio de 2015 pasarán a formar parte de la mercantil Elecnor a la cual se le ha adjudicado el servicio y la cual deberá dar cumplimiento de su obligación de subrogar. (doc. 2, 5, 9 y 14 de la demanda).

SEXTO.- Con fecha 30 de junio de 2015 la empresa procedió a entregar la comunicación a los demandantes (doc. 5 a 9 de la codemandada Clece la cual se estima probada y se da por reproducida en aras a la brevedad) en la cual se les informaba de la extinción de sus contratos por causas objetivas, de tipo organizativo, finalización del contrato con Clece, con efectos del mismo día. En tal comunicación se indica que se pone a su disposición la indemnización legalmente prevista mediante cheques nominativos de la misma fecha así como en el plazo de 10 días el finiquito que incluirá el período de preaviso de 15 días.

Indicando igualmente en la comunicación que "sin perjuicio de que finalmente opere la subrogación con la mercantil ELECNOR, nueva empresa adjudicataria del servicio, a la que se le hacía referencia en la carta de fecha 25 de junio del presente, en base al art. 44 ET, en cuyo caso, se entenderá que existe una continuidad en la relación laboral no procediendo lo aquí estipulado en relación al art. 53 ET."

Los trabajadores se negaron a la recogida de tal comunicación y de los cheques correspondientes, firmando en prueba de la entrega de la misma como testigos D. Augusto y D. Primitivo.

Tal comunicación fue remitida el 1 de julio de 2015 por burofax a los actores y recepcionada por los mismos, e igualmente el abono de la indemnización a cada uno de los actores tuvo lugar mediante transferencia bancaria de 1 de julio de 2015 en las siguientes cuantías: a D. Rodrigo la cuantía de 10.090,72 euros, a D. Juan Manuel la cuantía de 8.289,11 euros, a D. Amador la cuantía de 13.279,55 euros y a D. Candido la cuantía de 11.520,81 euros.(doc. nº 10 de la codemandada Clece, S.A.)

SÉPTIMO.- Con fecha 1 de julio de 2015 los demandantes se presentaron en los respectivos centros de trabajo al inicio de la jornada laboral no permitiéndoles la entrada los vigilantes de seguridad, denunciando tal hecho a la Inspección de Trabajo (Doc. 3, 6, 10 y 15 de la demanda).

OCTAVO.- D. Rodrigo presentó con fecha 8 de mayo de 2014 demanda en materia de clasificación profesional y cantidad contra las mercantiles Ingesan S.A.U. y Clece, S.A. (autos nº 596/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo), concluyendo en virtud de acta de conciliación de 13 de enero de 2015 (doc. 18 de la demanda el cual se da por reproducido en aras a la brevedad).

En fecha 21 de mayo de 2014 presentó igualmente demanda en materia de reclamación de cantidad por exceso de jornada anual contra las mercantiles Clece e Ingesan (autos (645/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo), concluyendo los mismos en virtud de acta de conciliación de 12 de enero de 2015 (doc. 19 y 20 de la demanda los cuales se dan por reproducidos en aras a la brevedad).

NOVENO.- Con fecha 21 de enero de 2014 igualmente consta interpuesta por todos los trabajadores demandantes ante la Inspección Provincial de Trabajo denuncia contra Clece por transgredir la normativa sobre modalidades contractuales (doc. 21 a 24 de la demanda).

DÉCIMO.- Con fecha 2 de junio de 2015 por el Delegado Sindical de la Sección Sindical de CNT, D. Candido, se dirigen escritos a la empresa Clece así como al Jefe de Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Presidencia y AAPP de la JCCM, en los cuales se comunica el cambio de órgano de gestión de la sección sindical (doc. 25 y doc. 27 de la demanda), pasando los demandantes junto con D. Pedro Antonio, a formar parte de nuevo órgano de gestión de tal sección sindical.

Igualmente con la misma fecha se presenta tanto en la empresa Clece como en la Consejería escritos conteniendo tabla reivindicativa de tal sección sindical (doc. 28 y 29 de la demanda). A tal escrito se contesta por la Consejería indicando que no existe relación laboral con ninguno de los trabajadores, procediendo al archivo del escrito. (doc. 30 de la demanda).

Con fecha 20 de mayo de 2015, en reunión convocada al efecto por la Sección Sindical se acuerda ejercitar el derecho a la huelga, presentándose con fecha 3 de junio de 2015 escrito de mediación ante el Jurado Arbitral Laboral con las reivindicaciones que en el mismo obran (reconocimiento por la empresa de la condición de personal subrogable, reconocimiento de categoría profesional, reconocimiento de antigüedades y cantidades adeudadas), previa convocatoria de la huelga cuyo inicio se previó para el 30 de junio de 2015.(doc. 34 de la demanda)

A tal acto de mediación, en fecha 9 de junio de 2015, no compareció la empresa.(doc. 35 de la demanda).



Con fecha 11 de junio de 2015 se procede a registrar en la Consejería de Empleo y Economía de la JCCM preaviso de declaración y convocatoria de la huelga para el día 30 de junio de 2015.(doc. 36 de la demanda), comunicándolo asimismo a la empresa Clece, S.A.

Con fecha 25 de junio de 2015 por el Delegado sindical se presenta ante el Jefe de Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la JCCM escrito en el que informa de la convocatoria de la huelga prevista para el 30 de junio de 2015 (doc. 38 de la demanda).

Con fecha 25 de junio de 2015 consta correo electrónico del Jefe de Servicios de la mercantil Clece, S.A. (D. Augusto) a personal de la Junta solicitando "relación de personal que secunda la huelga. Como han informado a Presidencia, por escrito??? Llamame y coméntame para poder actuar. En la empresa no tienen constancia de ello. Entiendo que se le deberá comunicar de alguna manera". (doc. 39 de la demanda).

El día anterior al inicio de la huelga es desconvocada la misma por la sección sindical.

UNDÉCIMO.- En el punto 40.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco de homologación de los servicios de mantenimiento de edificios e instalaciones de la JCCM y sus organismo autónomos, se indica que "cuando el mantenimiento debe prestarse en edificios en los que ya existe un contrato de servicios, el órgano vinculado deberá suministrar a los empresarios consultados, junto con el pliego específico, toda la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que pueda afectar la subrogación, con el fin de que aquellos puedan evaluar los costes laborales que puede implicar tal medida". Igualmente en el punto 6.5 del Pliego de prescripciones técnicas particulares que rige el acuerdo marco de homologación de empresas para la contratación de los servicios de mantenimiento de inmuebles utilizados por la Administración de la JCC figura bajo el epígrafe de "obligaciones con los trabajadores" que las empresas adjudicatarias quedarán obligadas al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral y social y de las demás que sean aplicables y que se puedan promulgar durante la prestación del servicio objeto de este contrato".

Con fecha 4 de mayo de 2015 consta el pliego específico para la adjudicación del contrato derivado del mantenimiento integral (nivel II) de los edificios de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la JCCM en Toledo, el cual recoge en el punto 3 del apartado L, referido a las prescripciones en materia de personal el personal necesario para la realización del servicio. (folio 219 del expediente administrativo aportado por la JCCM).

Con fecha 8 de junio de 2015 consta la adjudicación de tal contrato administrativo a la mercantil Elecnor, firmándose entre la Administración autonómica y la mercantil contrato de fecha 22 de junio de 2015, obrante al expediente administrativo.

Por parte de la mercantil Clece, con fecha 25 de junio de 2015 se remitió a Elecnor el listado de los trabajadores, nóminas y TC2 correspondientes a los trabajadores que prestaban el "Servicio de Mantenimiento Integral de los edificios dependientes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en la provincia de Toledo". (doc. 18 de la codemandada Clece).

DUODÉCIMO.- La mercantil Elecnor, S.A. sigue prestando los mismos servicios de mantenimiento integral de las instalaciones correspondientes a la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, en la Dirección General de Protección Ciudadana en la autovía Madrid-Toledo km 64,500 y en el edificio sede de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, que anteriormente prestaba la mercantil Clece, S.A., siendo fundamental para la realización de tales servicios de mantenimiento la aportación de la mano de obra especializada. Igualmente la empresa contratista es la que aporta los medios materiales necesarios para la prestación del servicio que constan en los pliegos de prescripciones técnicas (doc. 3 de la mercantil Elecnor).

Al salir a licitación los servicios de mantenimiento en los que prestaban sus servicios los demandantes, existió reunión entre los órganos correspondientes de la Junta y las empresas licitadoras manifestando la administración a las mismas las bondades y ventajas de la continuidad del personal que ya venían prestando servicios en los mismos, manifestando tales empresas su voluntad de subrogar a los trabajadores. En cambio en el pliego específico para la adjudicación del contrato derivado del mantenimiento integral (nivel II) de los edificios de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la JCCM en Toledo se decidió por la Administración no incluir expresamente cláusula alguna expresa de obligación de subrogación de personal existente, sustituyéndola por exigir una experiencia mínima en cada uno de los puestos de trabajo (de 12 años en el caso de encargado o 4 años en el caso de oficiales).

Una vez adjudicado el servicio a la mercantil Elecnor, S.A. tuvieron lugar reuniones entre el órgano correspondiente de la Junta y los responsables de la empresa en las cuales estos manifestaron a la administración contratante las dificultades de mantener la plantilla total, proponiendo que tras tener lugar la extinción de los contratos de los trabajadores y transcurrir unos veinte días, la empresa procedería a



contratar a cinco de los anteriores trabajadores, a fin de evitar con ello que se apreciara un supuesto de sucesión empresarial. Ninguno de los trabajadores cuya reincorporación se pretendía por Elecnor, S.A. eran los pertenecientes a la sección sindical de CNT, entre ellos los demandantes. Con fecha 1 de agosto de 2015 la empresa comunica a la administración contratante que no procedería a contratar a ningún trabajador de la anterior empresa Clece, S.A. para evitar el riesgo de apreciación de sucesión empresarial.

DÉCIMO TERCERO.- La mercantil Elecnor, S.A. a fecha 1 de julio de 2015 sólo procedió a la subrogación del trabajador que anteriormente prestaba servicios para Clece, S.A. con la categoría profesional de jardinero, D. Pedro Antonio, no procediendo a la subrogación de ninguno de los otros nueve trabajadores (incluidos los demandantes) que hasta el 30 de junio de 2015 prestaron los servicios de mantenimiento adjudicados para la mercantil Clece, S.A., extinguiendo a todos ellos la mercantil Clece sus contratos en virtud de despido por causas objetivas (doc. 19 a 21 de la codemandada Clece, S.A.).

La mercantil Elecnor procede a la contratación para la prestación de los servicios de mantenimiento adjudicados a diez trabajadores de forma paulatina.

DÉCIMO CUARTO.- La parte actora no ostenta la condición de representantes legales de los trabajadores, formando parte todos los demandantes del órgano de gestión de la sección sindical CNT de los trabajadores de mantenimiento de los edificios dependientes de la Consejería de Presidencia y AAPP de la JCCM.

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 27 de julio de 2015 tiene lugar acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada en fecha 16 de julio de 2015, concluyendo el mismo sin avenencia.

Igualmente con fecha 16 de julio de 2015 se presentó ante la Consejería codemandada reclamación previa a la vía administrativa, constando desestimada por silencio administrativo.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, *del interpuesto por los trabajadores demandantes*, amparado en el art. 193 b) de la LRJS, se postula la revisión de varios hechos probados de la sentencia de instancia.

Se solicita en primer término la *modificación del antecedente de hecho primero* de la sentencia, puesto que en el mismo se hace constar que la demanda se presentó el 21/01/2016 cuando en realidad lo fue el 31/07/2015, modificación procedente puesto que según consta en el sello de presentación de la demanda, esta se presentó efectivamente el día 31/07/2015.

Se pretende la *modificación del hecho probado primero* para hacer constar que el salario del trabajador Rodrigo asciende a 1.428,94 €/mes, con prorrata de pagas extraordinarias, en lugar de 1.400,33 €/mes que consta en sentencia; también la *modificación del hecho probado segundo* para hacer constar que el salario del trabajador Juan Manuel asciende a 1.473,31 €/mes, con prorrata de pagas extraordinarias, en lugar de 1.370,04 €/mes que consta en sentencia; la *modificación del hecho probado cuarto* para hacer constar que el salario del trabajador Candido asciende a 1.830,78 €/mes, con prorrata de pagas extraordinarias, en lugar de 1.797,47 €/mes que consta en sentencia. En todos los casos, la revisiones fácticas se fundan en una de las nóminas aportadas a las actuaciones, cuando la fijación de los salarios reguladores se ha fijado por el Juez de instancia con base en las diversas nóminas aportadas por las partes, por lo que no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, en cuanto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador de Instancia, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada.

De otro lado, se solicita la *modificación del hecho probado tercero* para hacer constar que la antigüedad del trabajador Amador data del 14/01/2002, en lugar del 01/01/2005 que consta en sentencia, todo ello con base en el contrato suscrito por el citado demandante en fecha 01/01/2005 con la entidad Mantenimientos FH, S.L. (f. 156 y 157), revisión fáctica que tampoco puede tener favorable acogida por las mismas razones antes apuntadas (la revisión se basa en las mismas pruebas ya examinadas en la instancia), pues en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto ya se examina la cuestión, y a la valoración del Juez de instancia ha de estarse, de conformidad con lo prevenido en el art. 97.2 de la LRJS.

Se postula la *revisión de los párrafos primero, tercero (supresión) y cuarto del hecho probado sexto*, conforme a la versión alternativa que se propone, fundándose para ello en una denuncia que los propios demandantes



formularon ante la Inspección de Trabajo y en la prueba testifical practicada en juicio, pruebas que no resultan idóneas para obtener con ellas la revisión del relato fáctico de la sentencia (para declaraciones testificales, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio y 23 de diciembre de 1994 y 11 de julio de 1995), como tampoco puede basarse la revisión de hechos en la mera afirmación de la parte de no haber prueba que los sustente, pues es doctrina jurisprudencial reiterada la que establece que la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995, 26 de marzo de 1996, 20 de septiembre de 2005, rec. 163/04; y las que en ellas se citan), sino que es preciso apoyarse en pruebas documentales y periciales que determinen la equivocación del Juzgador.

Se solicita la *revisión de los párrafos quinto, sexto, séptimo y octavo del hecho probado décimo* de la resolución, que ha de rechazarse al basarse en meras conjeturas conforme a las cuales quiere extraerse la conclusión de que la empresa CLECE, empresa para la que prestaban servicios los demandantes, era la única que tenía conocimiento de los trabajadores que convocaron la huelga, y que por ello fue tal empresa la que tuvo que comunicar tal dato a la empresa que le sucedió en la adjudicación de la contrata, ELECNOR, a fin de que esta no se subrogase en las relaciones laborales de tales trabajadores, siendo ello la razón por la que CLECE procedió a extinguir los contratos de los demandantes, como mera maniobra para impedir que dichos trabajadores pudieran pasar a la nueva adjudicataria.

Por idéntica razón (meras conjeturas carentes de todo elemental soporte probatorio idóneo y fehaciente) ha de rechazarse la *modificación de los párrafos segundo in fine y último párrafo in fine del hecho probado duodécimo y del último párrafo del hecho probado decimotercero*.

Tampoco puede prosperar el primer motivo de recurso, *del interpuesto por la entidad ELECNOR, S.A.*, amparado en el art. 193 b) de la LRJS, para postular la revisión del hecho probado duodécimo en los términos que se concretan en el desarrollo del motivo examinado, al fundarse en meras apreciaciones carentes de suficiente apoyo probatorio idóneo para la revisión fáctica de la sentencia.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso del interpuesto por los trabajadores demandante, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia infracción del art. 24 de la Constitución (garantía de indemnidad) y utilización fraudulenta del art. 52 c) del ET, por acuerdo de las empresa codemandadas, postulándose la declaración de nulidad de los despidos de los trabajadores o, subsidiariamente, la improcedencia pero conforme a las indemnizaciones que se fijan en el petitum del escrito de recurso.

Por su parte, en el segundo y tercer motivo de recurso, del interpuesto por la entidad ELECNOR, amparados en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia respectivamente infracción del art. 44 del ET y de la doctrina jurisprudencial que se cita, al considerar que en el presente caso no existe sucesión de empresas, e infracción del art. 56.1 del ET, por condenar indebidamente a ambas empresa codemandadas, ELECNOR Y CLECE, con carácter solidario a que readmitan a los trabajadores despedidos improcedentemente.

Finalmente, también se formula un único motivo de recurso por la entidad CLECE, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, para denunciar infracción de los arts. 44, 52 y 53 del ET, por estimar que la extinción de los contratos de trabajo de los demandantes por causas objetivas es procedente.

Como todos los recursos están íntimamente ligados, han de ser objeto de estudio y resolución conjunta.

Como antecedentes necesarios del caso ha de precisarse que los trabajadores demandantes, con las concretas circunstancias que se detallan en el relato fáctico de la sentencia de instancia, venían prestando servicios para la entidad CLECE, adjudicataria del servicio de mantenimiento integral de los edificios dependientes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en la provincia de Toledo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Dicha empresa comunicó a los trabajadores que con fecha 30/06/2015 finalizaba la contrata por haberle sido adjudicada a la nueva empresa ELECNOR a partir del 01/07/2015. Si bien en un primer momento, se les indicó que pasarían a la nueva empresa por aplicación de las previsiones del art. 44 del ET, con posterioridad se les comunicó la extinción de sus contratos de trabajo por causas objetivas, con entrega de las correspondientes indemnizaciones, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 44 del ET, en cuyo caso continuarían con la nueva adjudicataria.

Así las cosas, sostienen los trabajadores que la extinción de sus contratos de trabajo ha de calificarse nula por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, y del derecho a la libertad sindical, en razón de que estiman que la citada extinción tiene por causa las diversas reclamaciones formuladas frente a la empresa (hechos probados octavo y noveno) y la convocatoria de huelga con inicio el de 15 (hecho probado dria eclamaciones formuladas frente a la empresa (hechos probados octavo y noveno) y la convocatoria ía 30/06/2015 (hecho probado décimo).



1.- Sobre la existencia de causa bastante para que la entidad CLECE proceda a la extinción de los contratos por causas objetivas de los trabajadores demandantes.

Como antes se ha dicho, los demandantes venían prestando servicios para la entidad CLECE, como adjudicataria del servicio de mantenimiento integral de los edificios dependientes de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas en la provincia de Toledo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. El contrato administrativo de prestación de servicios concluía el 30/06/2015, habiendo obtenido la nueva adjudicación de la contrata una nueva empresa, ELECNOR, que inicia sus operaciones a partir del 01/07/2015.

La doctrina jurisprudencial ha venido considerando que la finalización de una contrata de servicios constituye causa productiva y organizativa que justificaría la extinción de los contratos de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 52 c), en relación con el art. 51.1, ambos del ET .

En ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2009, (rec. 2027/08), y las numerosas que en ella se citan, indica que: *"Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995 ; STS 7-6-2007)"*. Dicha doctrina ha sido reiterada por las posteriores sentencias del mismo Tribunal de 16 de mayo y 8 de julio de 2011 , (rec. 2727/10 y 3159/10) y 361/2016 de 3 mayo , (rec. 3040/14)

2.- Sobre la concurrencia de sucesión empresarial entre la entidad CLECE, saliente de la contrata, y ELECNOR, entrante como nueva adjudicataria.

El art. 44.1 del ET describe la sucesión de empresas como: *"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"*.

Añade el apartado 2 del mismo precepto que: *" A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria"*.

La doctrina existente sobre sucesión de empresas, elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se sintetizada en las sentencias del Tribunal Supremo (Pleno) de 29 de mayo de 2008 y 23 de octubre de 2009 en los siguientes puntos:

A).- "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" (sentencia 11 de marzo de 1997 , Súzen, fundamento 13; sentencia de 10 de diciembre de 1998 , Hernández Vidal, fundamento 26; sentencia de 10 de diciembre de 1998 , Sánchez Hidalgo, fundamento 25; sentencia de 2 de diciembre de 1999 , Allen, fundamento 24; sentencia de 25 de enero del 2001 , Liikenne, fundamento 31; sentencia de 24 de enero del 2002 , Temco, fundamento 23; y sentencia de 2º de noviembre del 2003, Carlito Abler, fundamento 30).

B).- " Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades" (sentencia Súzen fundamento 14, sentencia Hernández Vidal fundamento 29, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 29, sentencia Allen fundamento 26, sentencia Didier Mayeur fundamento 52, sentencia Liikenne fundamento 33, sentencia Temco fundamento 24, y sentencia Carlito Abler fundamento 33).

C).- "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. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa" (sentencia Súzen fundamento 15, sentencia



Hernández Vidal fundamento 30, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 30, sentencia Allen fundamento 27, sentencia Didier Mayeur fundamento 49, y sentencia Liikenne fundamento 34)".

D).- El ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que " *la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187* "; sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro ; 12 de noviembre de 1992, Watrson Risk y Christensen, y 20 de noviembre de 2003 , Abler y otros.

E).- Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Sūzen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94).

La doctrina jurisprudencial sobre la sucesión de empresas y la sucesión de plantillas se resume en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014, rec. 1201/13 , y las que en ella se citan (a la que nos remitimos), y que se reproduce en la sentencia de instancia (fundamento jurídico cuarto)

Se añade en la citada sentencia del Tribunal Supremo que sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contrata o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos:

El supuesto particular de sucesión de contrata o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contrata o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo".

(...)

La mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T . cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada.

En el presente caso, la prestación del servicio por la empresas codemandadas se funda en la prestación del servicio de mantenimiento de los centros incluidos en la contrata, sin que entre las empresas que se suceden en su desempeño se produzca transmisión de activos patrimoniales, lo que excluye en principio la aplicación de las previsiones del art. 44 del ET . Tampoco se establece en el convenio colectivo aplicable la subrogación por parte de la nueva adjudicataria en las relaciones laborales de la empresa saliente; ni se determina obligación alguna en ese sentido en el pliego de condiciones (el punto 6.5 del pliego de prescripciones técnicas del Acuerdo Marco, únicamente prevé que "Las empresas adjudicatarias quedarán obligadas al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral o social y de las demás que sean aplicables ...").



Tampoco se produce el fenómeno de la sucesión de plantillas, pues para que ello ocurra es preciso que la empresa nueva contratista asuma la mayor parte del personal que empleaba la empresa saliente, para que pueda entenderse que se ha transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, pero tal situación no se ha producido puesto que la nueva adjudicataria solo ha contratado a un solo trabajador procedente de la anterior empresa, pero no lo ha hecho con los otros nueve que empleaba (hecho probado decimo tercero).

3.- Sobre la nulidad de las extinciones contractuales de los demandantes por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, y del derecho a la libertad sindical:

A) En relación con la *garantía de indemnidad*, la doctrina constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2006, de 8 de mayo, 6/2011, de 14 de febrero y las que en ella se citan) viene sosteniendo que: *"La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón, hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza"*.

Con independencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 55/2004, de 19 de abril, ha considerado que también deben quedar amparados por la garantía de indemnidad aquellos actos previos al proceso judicial que, sin venir impuestos por el ordenamiento laboral y no siendo necesarios para iniciar el proceso, son realizados por el trabajador para evitar el proceso y resolver el conflicto de manera amistosa.

En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2015, rec. 2598/2014, donde se resume la doctrina jurisprudencial sobre el particular.

B) En relación con el *derecho de huelga*, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 252/2016 de 30 marzo, (rec. 1294/2014), y las numerosas que en ella se citan, indica:

"Que «[e]l derecho de huelga ... fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros [arts. 53, 81 y 161 CE]» (SSTC 123/1992, de 28/Septiembre, FJ 5 ; 33/2011, de 28/Marzo, FJ 4; SSTS SG 05/12/12, rec. 165/11 ; 06/06/14, rec.191/13 ; 30/04/14, rec. 213/13 ; SG 18/07/14, rec. 11/13)".

" Que «resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.1 g) del Estatuto de los trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción [SSTC 11/1981, de 8 de abril, F. 22 ; y 90/1997, de 6 de mayo, F. 4], por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula» (SSTC 75/2010, de 19/Octubre, FJ 4 ; 76/2010, de 19/Octubre, FJ 5)".

"Que «la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma. En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador» (SSTC 11/1998, de 13/Enero, FJ 6 ; 124/1998, de 15/Junio, FJ 2 ; 126/1998, de 15/Junio, FJ 2 ; 225/2001, de 26/Noviembre, FJ 4 ; 66/2002, de 21/Marzo, FJ 3 ; 196/2004, de 15/Noviembre, FJ 9 ; 80/2005, de 4/Abril, FJ 10 ; 326/2005, de 12/Diciembre, FJ 7 ; y 6/2011, de 14/Febrero, FJ 2; SSTS 12/12/06 -rco 21/06 -; 12/12/07 -rco 25/07 ; 21/01/14 -rcud 1194/13 -; 17/06/14 -rco 157/13 -; 18/07/14 - rco 11/13 -; 02/02/15 -rco 279/13 -; 17/02/15 -rcud 891/14 -; y 16/06/15 - rco 283/14)" .



C) Carga de la prueba . En principio, el art. 96.1 de la LRJS ., establece que: *"En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"*.

Es constante la doctrina (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 87/2004, de 10 de mayo , 138/2006, de 8 de mayo y 74/2008, de 23 de julio , y del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2013, rec. 1374/2012) que establece que el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de vulneración del derecho fundamental, y alcanzando tal resultado, recaerá sobre la parte contraria la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionado (art. 96.1 y 181.2 de la LRJS)

En relación con esta materia, el Tribunal Constitucional (Sentencia 49/2.003, de 17 de marzo) tiene establecida la siguiente doctrina: "Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas SSTC 90/1997, de 6 de mayo y 66/2002, de 21 de marzo). El primero la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero , y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada".

Dicha doctrina es reiterada por las más recientes sentencias del Tribunal Constitucional 138/2006, de 8 de mayo y 74/2008, de 23 de julio , en las que se añade que el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de vulneración del derecho fundamental, y alcanzando tal resultado, recaerá sobre la parte contraria la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionado.

En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2015, rec. 2598/2014 (ya citada), donde se resume la doctrina jurisprudencial sobre el particular.

D.- Conclusiones . Conforme a lo antes expuesto, no ofrece duda de que la empresa CLECE disponía de una causa genuina e indiscutible para proceder a la extinción de los contratos de todos los trabajadores adscritos (no solo a los demandantes) a la contrata de servicios en la que cesaba, en razón de que se había producido la finalización temporal de la misma; de modo, que si no se produce la subrogación de los contratos por la nueva adjudicataria, debe asumir toda la plantilla o proceder a la extinción de sus contratos.

De otra parte, no concurren en el caso circunstancia alguna que permita aplicar las previsiones del art. 44 del ET ni otro mecanismo de subrogación entre las empresas CLECE Y ELECNOR, como saliente y entrante en la gestión de la contrata, pues no hay transmisión de elementos patrimoniales organizados entre las empresas, ni se prevé en el convenio colectivo de aplicación ni en el pliego de condiciones de contratación administrativa la subrogación en las relaciones laborales.

Pese a ello, sostienen los trabajadores demandantes que la extinción de sus contratos sería nula al haberse violado los derechos de tutela judicial efectiva, en su variante de garantía de indemnidad y de derecho a la huelga, al considerar que su cese se ha producido en represalia por las diversas reclamaciones judiciales que los demandantes efectuaron a la empresa CLECE y de la convocatoria de huelga durante el tiempo en que prestaban servicios para dicha empresa. Ello habría motivado, según afirman los recurrentes, que las empresas CLECE y ELECNOR habrían actuado en connivencia para frustrar un supuesto indiscutible derecho a la subrogación de sus contratos por parte de la empresa nueva adjudicataria (en el escrito de recurso de los actores se afirma que *"CLECE, sin motivo alguno y de forma absolutamente irracional, se hace cargo por iniciativa propia de los costes de unas indemnizaciones que, de no haberse realizado estos despidos, nunca tendrían que haber asumido"*).

Sin embargo, ha de partirse de que la supuesta violación de los derechos fundamentales que se alega se habría producido por parte de la entidad CLECE, pues es durante la vigencia de la relación laboral con tal empresa cuando se producen los acontecimientos en que los actores fundan su pretensión; pero resulta que la extinción



de los contratos de trabajo obedece a una causa legítima, ajena a una voluntad torticera de la empleadora, tal como se ha acreditado por la misma, en los términos antes expuestos (finalización de la contrata).

Por otra parte, la entidad ELECNOR no ha tenido intervención alguna en la eventual vulneración de los derechos fundamentales que se alega por los actores, pues ninguna relación jurídica tenía con ellos al tiempo de ocurrir los hechos antes mencionados. Esta empresa tampoco tiene obligación alguna de asumir la plantilla o una parte significativa de la misma de la anterior adjudicataria, sino que corresponde a su libre determinación, en función de la cualificación profesional de los trabajadores y de sus propios intereses empresariales. En tal sentido, la empresa entrante tiene derecho a recabar información sobre las condiciones laborales de los trabajadores antes de proceder a la participación en el proceso de adjudicación (punto 40.3 del apartado IV del pliego de condiciones administrativas del Acuerdo Marco) y, en consecuencia, decidir si se hace cargo o no de trabajadores de la anterior adjudicataria, cosa que ha hecho pero no en número significativo (uno de diez).

La sentencia de instancia examina ampliamente tal cuestión y determina que no existen elementos de juicio que permitan concluir que se ha producido la violación de los derechos fundamentales alegada, y descarta que pueda calificarse de nulas las extinciones de los contratos de los actores, pues las extinciones afectaron a todos los adscritos a esa contrata y no solo a los demandantes; criterio que comparte esta Sala, con la consiguiente desestimación del recurso formulado por los trabajadores demandantes.

Sin embargo, posteriormente en la sentencia (fundamento jurídico cuarto), en contra de la doctrina jurisprudencial sobre sucesión de plantillas que se cita en la propia resolución, concluye erróneamente que la nueva adjudicataria, por aplicación de dicha doctrina, *necesariamente* ha de hacerse cargo de todos los trabajadores de la empresa saliente, cuando en realidad según la doctrina jurisprudencial la sucesión se condiciona a que el nuevo adjudicatario *decida asumir* una parte significativa de la plantilla de la anterior empresa. Por tal razón se califica la extinción de los contratos de improcedentes, condenando solidariamente a la dos empresa codemandadas a que readmitan a los actores; a la empresa ELECNOR, por no asumir la plantilla de la anterior adjudicataria y a la empresa CLECE por no concurrir causa objetiva que ampare la extinción.

Tal decisión ha de revocarse por estimación de los recursos formulados por la empresas citadas (parcialmente el de CLECE), pues de un lado, la entidad ELECNOR no ha asumido una parte significativa de la plantilla de la empresa saliente (por lo que la doctrina jurisprudencial sobre la materia no le resulta aplicable), y por tal razón (no proceder la subrogación en los contratos de trabajo) la decisión extintiva decidida por CLECE debe calificarse de procedente, al concurrir causa objetiva bastante.

Por lo tanto, ha de desestimarse el recurso de los trabajadores demandantes en el que se postula la nulidad de las extinciones contractuales; estimarse el recurso de la entidad ELECNOR por proceder su absolucón y estimar en parte el recurso de CLECE, por ser procedente la extinción de los contratos de los demandantes, pero sin accederse a su pretensión de absolucón y consiguiente condena de ELECNOR por despido improcedente.

FALLAMOS

Que estimando íntegramente el recurso de suplicación interpuesto por ELECNOR, S.A.; estimando en parte el formulado por CLECE, S.A. y desestimando el interpuesto por Rodrigo , Juan Manuel , Amador Y Candido , contra la sentencia de 29 de enero de 2016, dictada en el proceso 959/15 del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo , sobre violación de derechos fundamentales y despido, siendo recurridos todos los citados, la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, el Ministerio Fiscal y el FOGASA; debemos revocar y revocamos íntegramente la citada sentencia, absolviendo a las entidades ELECNOR Y CLECE de la pretensión ejercitada en su contra por los demandantes, que expresamente desestimamos, sin expresa declaración sobre costas

Una vez firme la presente resolución, devuélvase a las entidades ELECNOR Y CLECE el depósito y consignación efectuados para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha,



Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1423 16**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ