



Roj: **STSJ CLM 3407/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:3407**

Id Cendoj: **02003340012016101186**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2016**

Nº de Recurso: **751/2016**

Nº de Resolución: **1563/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA ENCARNACION GIL PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01563/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 001 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPLICACION Nº 751/16

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a MARÍA ENCARNACIÓN GIL PÉREZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRÁN SAÍNZ DE BARANDA

PRESIDENTE

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

D^a MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

D^a MARÍA ENCARNACIÓN GIL PÉREZ

En Albacete, a veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1563/16

En el Recurso de Suplicación número 751/16, interpuesto por la representación legal de CLECE SA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, en los autos número 71/15, sobre Despido, siendo recurrido FERROVIAL SERVICIOS SA y D. Anselmo .

Es Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada D^a MARÍA ENCARNACIÓN GIL PÉREZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Que debo estimar la demanda de despido formulada por D. Anselmo contra la empresa CLECE SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. declarando la improcedencia del despido del actor que tuvo lugar con fecha 21 de diciembre de 2014, condenando a tal demandada a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita 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 le indemnicen con la cantidad de 10.297,82 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.

Desestimando la demanda presentada contra la mercantil Ferrovial Servicios, S.A., debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones ejercitadas.

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

PRIMERO.- D. Anselmo ha prestado servicios para la empresa Ferrovial Servicios, S.A. con una antigüedad desde el 16 de noviembre de 2009 categoría de peón especializado de limpieza y el salario de 53,15 euros/día con inclusión de prorrata de pagas extras.

La relación laboral entre las partes se rigió conforme al contrato de trabajo indefinido de fecha 16 de noviembre de 2009 por el convenio colectivo provincial de empresas de limpieza y edificios y locales de Toledo.(doc. 3 de la parte actora).

En las nóminas del demandante se refleja mensualmente un incentivo variable, (doc. 4 de la demandada Ferrovial Servicios, S.A.).

SEGUNDO.- Con fecha 5 de diciembre de 2014 la empresa Ferrovial Servicios, S.A. entrega al trabajador comunicación del siguiente tenor literal "Con efectos del día 20 de diciembre del 2014, dejamos de ser adjudicatarios de la Sede del SEscam, situado en Avda. Guadiana 4 45007 Toledo. De acuerdo con el compromiso del pliego técnico de la JCCM y el art. 14 del convenio colectivo de aplicación, la empresa entrante tiene obligación de subrogar al personal adscrito a los centros de trabajo, siempre que cumplan los requisitos que en el mismo se estipulan. Siendo Vd. actualmente trabajador/a de la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. y estando adscrito/a al centro de trabajo "Sede Sescam", donde prestara sus servicios en las mismas condiciones. Le comunicamos que a partir del día 21 de diciembre de 2014 será subrogado por la empresa Clece".

TERCERO.- La empresa Clece, S.A., desde el 21 de diciembre de 2014 lleva a cabo en el centro del Sescam sito en Avda. Río Guadiana de Toledo los servicios de mantenimiento del edificio en virtud de contrato derivado del acuerdo marco de homologación de servicios de mantenimiento de edificios de la JCCM de fecha 17 de diciembre de 2014 (doc. 4 de la mercantil Clece).

En el modelo de pliego específico para la adjudicación de contratos derivados del Acuerdo Marco de Prestación de Servicios de Mantenimiento, Ref. 15-02-00-13- SER-001(doc. 3 de la mercantil Clece) se incluye la relación del personal de plantilla que está realizando el mantenimiento del edificio, entre ellos el demandante (FJRC), indicándose su categoría profesional, antigüedad tipo de contrato, horas semanales, así como complementos y pluses. En tal pliego se dispone que "la empresa adjudicataria deberá cumplir la normativa vigente aplicable, en materia de subrogación de trabajadores, siendo especialmente importante para el órgano que tramita este expediente de contratación derivada, el conocimiento que sobre el edificio y sus instalaciones tiene el personal que actualmente presta los servicios de mantenimiento integral. A efectos de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte o pueda afectar la subrogación, a fin de que los licitadores puedan evaluar los costes laborales que implicará tal medida, se indican los datos siguientes."

CUARTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2014 por Ferrovial Servicios se remite a Clece, S.A. comunicación que obra como documento nº 1 de la codemandada Ferrovial, que se da por reproducido en aras a la brevedad. Conforme a tal comunicación se remite a la mercantil entrante en el servicio de mantenimiento de la sede del SESCAM la relación del personal del centro afectado por la subrogación, entre ellos el demandante. De los tres trabajadores cuya subrogación se insta sólo respecto del demandante se indica como convenio de aplicación el de limpieza de Toledo.

QUINTO.- La mercantil Clece, S.A. no admitió la subrogación del actor procediendo a contratar en el servicio a tres trabajadores ex novo, en virtud de contrato por obra o servicio (doc. 5 de la mercantil Clece).

SEXTO.- El demandante, prestando servicios para la mercantil Ferrovial Servicios, ha llevado a cabo puntualmente labores de mantenimiento para otros clientes de tal mercantil, como Forum Sport, Springfield, Cortefiel, Race (doc. 5 a 15 de la parte actora).

SÉPTIMO.- Por la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha se adjudicó la prestación del servicio de limpieza en la sede del SESCAM sita en Avda. Río Guadiana a la mercantil Fissa.(doc. nº 6 de la mercantil Clece).



OCTAVO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.

NOVENO.- Con fecha 15 de enero de 2015 tiene lugar acto de conciliación ante el SMAC sito en Ávila en virtud de papeleta presentada contra las empresas demandadas de fecha 30 de diciembre de 2014, acto que concluyó sin efecto, constando citadas en legal forma mediante cartas certificadas con acuse de recibo entregadas por los servicios postales el día 7 de enero de 2015.

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 .- Frente a la sentencia de instancia que declaró despedido improcedente el cese del trabajador por parte de la empresa CLECE, S.A., se alza en suplicación dicha empresa mediante el presente recurso que se articula a través de un único motivo, al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS , para examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, concretamente por interpretación errónea de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , así como la jurisprudencia que va citando a lo largo del recurso.

Mediante tales alegaciones de infracción normativa y jurisprudencial, la parte recurrente viene a sostener -en síntesis- que la nueva empresa adjudicataria del mantenimiento de instalaciones y dependencias del SESCAM, en Toledo, (CLECE S.A.) no está obligada a subrogarse en la posición jurídica de la anterior empresa, (FERROVIAL, S.A.), y por tanto acarrear con las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicha obligación respecto del trabajador D. Anselmo , en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la "sucesión de plantillas".

La nueva adjudicataria del mantenimiento de instalaciones y dependencias del SESCAM, en Toledo, (CLECE S.A.), afirma que no existe cambio de titularidad de la empresa, dado que únicamente opera la existencia de la adjudicación de una contrata con un cliente, no se asumen útiles de la empresa saliente del servicio y no se ha producido sucesión de plantillas a nivel cuantitativo ni cualitativo. La recurrente entiende que la mercantil CLECE, S.A., procedió correctamente en relación a la toma del servicio de mantenimiento del SESCAM de la ciudad de Toledo, sin que en ningún caso pueda materializarse la sucesión de empresas. Por consiguiente y teniendo en cuenta la razón de ser de la naturaleza del servicio de mantenimiento hemos de estar al carácter que ostenta la mano de obra, la cual no suponen una unidad productiva autónoma.

En definitiva, la recurrente afirma que se está ante una contrata de servicios que no conlleva transmisión de una estructura mercantil organizada y sin que haya producido una sucesión de plantillas en este caso.

SEGUNDO .- Para una mejor comprensión del presente supuesto conviene reseñar los aspectos fácticos más relevantes, según se desprende del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que debe entenderse aceptado por la recurrente al no haber intentado su modificación. Así, el actor vino prestando servicios laborales para FERROVIAL SERVICIOS, SA, desde el 16 de noviembre de 2009, contratista del servicio de las instalaciones y dependencias del SESCAM en Toledo, hasta la finalización de la correspondiente contrata el 20 de diciembre de 2014, siendo adjudicado el servicio a la empresa CLECE, S.A., a partir del 21 de diciembre de 2014, en virtud del contrato derivado del Acuerdo Marco de Homologación de Servicios de Mantenimiento de edificios de la JCCM, de fecha de 17 de diciembre de 2014.

En el modelo específico para la adjudicación de contratos derivados del Acuerdo Marco de Prestación de Servicios de Mantenimiento, Ref. 15-02-00-13-SER-001, se incluye la relación de personal de plantilla que está realizando el mantenimiento del edificio, entre ellos el demandante Anselmo , indicándose su categoría profesional, antigüedad, tipo de contrato, horas semanales así como complementos y pluses. En el pliego se dispone que *"la empresa adjudicataria deberá cumplir la normativa vigente aplicable, en materia de subrogación de trabajadores, siendo especialmente importante para el órgano que tramita este expediente de contratación derivada, el conocimiento que sobre el edificio y sus instalaciones tiene el personal que actualmente presta los servicios de mantenimiento integral. A efectos de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte o pueda afectar la subrogación, a fin de que los licitadores puedan evaluar los costes laborales que implicará tal medida, se indican los datos siguientes"*. El 4 de diciembre FERROVIAL SEVCIOS, SA, remite a la empresa entrante CLECE, S.A., la relación de personal del centro afectado por la subrogación, entre ellos el demandante. La mercantil CLECE, S.A., no admitió la subrogación del actor procediendo a contratar en el servicio a tres trabajadores ex novo, en virtud de contrato por obra o servicio.



TERCERO .- Por otra parte respecto de la sucesión de plantilla que es la cuestión que en este momento se plantea, debemos recordar que la versión actual (desde la reforma de 2001) del actual art. 44 del Estatuto de los trabajadores, tomando la fórmula de la Directiva 2001/23/CE, describe la sucesión de empresa como la transmisión de una "entidad económica que mantenga su identidad", esto es, de "un conjunto de medios organizados" susceptibles de llevar a cabo "una actividad económica, esencial o accesoria". Constituye jurisprudencia consolidada que, para que resulte de aplicación el citado precepto han de concurrir dos elementos o requisitos, uno subjetivo y otro objetivo, consistentes, respectivamente, en la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial.

Ocurre sin embargo que en determinados sectores productivos en los que es habitual la prestación de servicios en régimen de contratos tales como limpieza de edificios y locales, empresas de seguridad, hostelería, entre otras, la sucesión de contratos no constituyen, en principio, sucesión empresarial y, por tanto, se trata de supuestos en los que no operan las garantías de conservación de los contratos previstos en el art. 44ET. Son los convenios colectivos o pliegos de condiciones en caso de concesiones administrativas los que incorporan con frecuencia cláusulas de subrogación conforme a las cuales el nuevo contratista asume la obligación de subrogarse como empleador de los trabajadores que prestan servicios en la contrata, imponiéndose así una subrogación convencional y no legal a la que se aplican, por tanto, las condiciones y los efectos previstos en el propio convenio colectivo o pliego de condiciones y no los establecidos en el art. 44 ET.

Ahora bien, aunque en dichos sectores o actividades no esté prevista la subrogación empresarial en convenio colectivo o en el pliego de condiciones, es posible que opere dicha obligación cuando se produzca lo que ha dado en llamar "sucesión de plantillas".

Dado que, efectivamente, la redacción actual del art. 44 ET es el resultado de la transposición de la Directiva Comunitaria 2001/23/CE, adquiere especial significación la doctrina dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que ya desde la sentencia de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) dijo que "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial en términos de número y de competencias de personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea". Doctrina que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido manteniendo en siguientes pronunciamientos (Ss. TSJUE 2 de diciembre de 1999, Asunto Allen y la sentencia de 24 de enero de 2002 Asunto Temco Service e Industries, S.A.).

Por su parte el Tribunal Supremo acabaría aceptando esta doctrina aunque lo hizo "no por convicción propia, sino por la necesidad de acatar la doctrina del TJCE" (Desdentado). Así, en la sentencia de 7 de diciembre de 2011 (R° 4665/10), el alto Tribunal asume definitivamente la doctrina de la sucesión de plantillas. Desde entonces ha venido aplicando la misma, que en cuanto se refiere a la sucesión de contratos o concesiones con "sucesión de plantillas", puede sistematizarse del siguiente modo: 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 contratos 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 una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; 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.

En resumen para que exista una sucesión de plantilla y por consiguiente devenga de aplicación el art. 44 ET, es requisito esencial que la "empresa entrante" haya incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a una parte importante, cualitativamente o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente". Así lo viene manteniendo el Tribunal Supremo desde la citada sentencia de 7 de diciembre de 2011 (STS 28 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4026), 28 de febrero de 2012 (RJ 2013, 2398) o 5 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3649); valorando la sucesión de plantilla desde el punto de vista cualitativo es relevante la sentencia de 9 de abril de 2013 (RJ 2013, 5127). Más recientemente debe citarse la sentencia de 9 de julio de 2014 (RJ 2014, 4637), al incorporar nuevos matices en la citada doctrina.

CUARTO.- Aplicando lo anteriormente expuesto al presente supuesto, a juicio de la Sala concurre una sucesión de plantilla entre las empresas FERROVIAL SERVICOS, SA y CLECE S.A., y por tanto, opera la subrogación



empresarial prevista en el art 44ET , porque tratándose de una sucesión de contrata administrativa consistente en la prestación de los servicios de mantenimiento de las dependencias e instalaciones del SESCAM en Toledo, en la que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, se ha de hacer ver que la subrogación está referida en el modelo de pliego específico para la adjudicación de contratos derivados del Acuerdo Marco de Prestación de Servicios de Mantenimiento (Ref. 15-02-00-13-SER-001), referido al centro del SESCAM, el cual se refiere en su último punto a la "información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo", conteniéndose en el mismo la relación de personal de plantilla que está realizando el mantenimiento del edificio, contenido que ha de interpretarse como la sujeción que tiene el nuevo contratista a las cláusulas relativas a la subrogación legalmente aplicables.

En este caso, no consta que la "empresa entrante" haya incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente", sino al contrario, según se declara en el no combatido ordinal quinto de la sentencia recurrida, la nueva empresa CLECE, S.A., no ha contratado al trabajador Anselmo de la "empresa saliente", sino que se ha hecho cargo de la adjudicación con su propio personal.

Además el art. 120 TRLCSP establece que " *En aquellos contratos que impongan el adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste* ", información que se facilita por la Administración en tal documento a la futura empresa adjudicataria del servicio, según consta en los hechos probados de la sentencia recurrida. En definitiva, el hecho de aceptar las condiciones indicadas en el pliego obliga a la parte firmante el cumplimiento de las mismas sin que se pueda seleccionar parte de las cláusulas de obligado cumplimiento en función de los intereses particulares de la empresa adjudicataria.

En consecuencia, la sentencia recurrida no ha infringido el art. 44 ET , cuya vulneración denuncia la recurrente en el único motivo del recurso, procediendo por tanto, la desestimación del mismo y con ello, la desestimación del recurso mismo, y derivadamente la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 235.1 y 204.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social , procede la expresa condena en costas a la parte recurrente vencida en el recurso, que comprende el pago de la minuta de los honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, en cuantía que la Sala señalará prudencialmente en la parte dispositiva de esta resolución judicial, así como igualmente procede la condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el art. 229 de la citada ley procesal, a los que se dará el destino pertinente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de CLECE, S.A. contra la sentencia, de 29 de octubre de 2015, nº 515/15 , del juzgado nº 1 de Toledo, en autos nº 71/15 sobre despido improcedente, siendo partes recurridas FERROVIAL SERVICIOS, SA y Anselmo , debemos confirmar y confirmamos la citada resolución; condenando en costas a la parte recurrente, que comprende el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la única parte impugnante, CLECE, S.A., en cuantía de 300 euros, así como la condena de la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino que proceda legalmente.

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 0751 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