



Roj: **STSJ CL 139/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:139**

Id Cendoj: **47186340012017100082**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2017**

Nº de Recurso: **1710/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **GABRIEL COULLAUT ARIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00097/2017

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2015 0001626

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001710 /2016 G

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000791 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña CYMOT S.A.

ABOGADO/A: JOSE EULOGIO RELLAN GONZALEZ

PROCURADOR: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EXCARBI S.L., Alfredo , PAGLOBIER S.L.U. , DIPUTACION PROVINCIAL DE LEON

ABOGADO/A: DIONISIO VILLAMANDOS FIERRO, OSCAR LUIS GEIJO LAGO , DIONISIO VILLAMANDOS FIERRO , EVA MARIA VERDIAL ASTORGANO

PROCURADOR: JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS, , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D. Juan José Casas Nombela /



En Valladolid a veintitrés de enero 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, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **1710/2016**, interpuesto por **CYMOT S.A.** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° Uno de Ponferrada, de fecha 29 de abril de 2.016 , (Autos núm. 791/2015), dictada a virtud de demanda promovida por D. Alfredo contra el **CYMOT S.A., PAGLOBIER S.L., DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LEÓN Y EXCARBI S.L.** sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Gabriel Coullaut Ariño**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2.015 se presentó en el Juzgado de lo Social N° Uno de Ponferrada demanda formulada por D. Alfredo 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 que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **Primero.-** Don Alfredo , con DNI NUM000 , vino prestando servicios para Cymot, S.A. desde el 10 de septiembre de 2007 con categoría profesional de peón.

El 12 de septiembre de 2007, previsto de duración determinada, fue convertido en indefinido.

El 28 de septiembre de 2007 el trabajador pasó a ostentar la categoría de albañil-oficial 2ª.

El salario mensual del trabajador ascendía a 1.520,00 euros, incluidas las pagas extraordinarias.

Segundo.- El 20 de noviembre de 2015 la empresa Cymot, S.A. cursó notificación a don Alfredo de una comunicación por la que se le informaba de que cesaría en su plantilla el 22 de noviembre de 2015 debido a que la obra que venían desarrollando a cargo de la Diputación Provincial de León, consistente en conservación ordinaria y reparación de firmes en la red provincial de carreteras-zona occidental, había sido adjudicada a la empresa Asfaltos Paglobier, S.L.U.

Le informaba, asimismo, de que a partir de dicha fecha pasaría a adscribirse como trabajador de esta nueva empresa, en aplicación de la subrogación prevista en el art. 27 del V Convenio Colectivo General de la Construcción y en el art. 19 del Convenio Colectivo de Edificación y Obras Públicas de la provincia de León.

El 26 de noviembre de 2015 Cymot, S.A. ingresó al trabajador, por transferencia bancaria, 1.578,52 euros en concepto de liquidación y finiquito de su relación laboral.

Tercero.- El día 27 posterior don Alfredo recibió un mensaje de la Tesorería General de la Seguridad Social por el que se ponía en su conocimiento que Cymot, S.A. le había dado de baja en el Régimen correspondiente con efectos del 22 anterior.

Cuarto.- El 20 de noviembre de 2015 la Diputación Provincial de León y Asfaltos Paglobier, S.L.U. firmaron el contrato de adjudicación de la obra de conservación ordinaria y reparación de firmes en la red provincial de carreteras-zona occidental. La duración pactada era de dos años a contar desde la comprobación del replanteo, que tendría lugar dentro de los quince días hábiles siguientes a la formalización del contrato.

Con antelación a ese 20 de noviembre, don Julián , empelado de la adjudicataria, había preguntado en Diputación si la empresa Cymot, S.A. había dejado en sus dependencias relación del personal a su servicio en la obra en cuestión.

Quinto.- El 14 de octubre anterior don Silvio , empleado de Cymot, S.A. se personó en las oficinas de Asfaltos Paglobier, S.L.U. ubicadas en la Avenida de España de Ponferrada, según información facilitada por la Diputación Provincial.



Su intención era hacer entrega de la documentación que había venido preparando con otra compañera y recabando en días anteriores de la gestoría de la empresa, para facilitársela a la nueva adjudicataria de la obra.

Comprendía el certificado de estar al corriente en el pago de la Seguridad Social, fotocopia de las cuatro últimas nóminas de los trabajadores afectados por la subrogación, copia de los modelos TC1 y TC2 de los últimos cuatro meses, fotocopia del parte de alta en la Seguridad Social de los trabajadores afectados, relación de todo el personal objeto de la subrogación con todos los datos relevante, fotocopia de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados y documentación relativa a la prevención de riesgos laborales.

Asimismo, Cymot, S.A., en la relación de la documentación que facilitaba, se comprometía a acreditar documentalmente que cada trabajador afectado había recibido su liquidación y finiquito al momento de la subrogación, no quedando pendiente cantidad alguna por ningún concepto.

Personal de las oficinas de Asfaltos Paglobier, S.L.U. informó a don Silvio de que ellos no sabían nada y le condujo a las instalaciones de la Plaza de la Encina.

Una vez allí, don Silvio comprobó que no había nadie por lo que envió la documentación por correo certificado a las dos direcciones.

El 19 de octubre doña Consuelo, en representación de Asfaltos Paglobier, S.L.U., firmó el recibo del paquete en Avenida de España y el día 22 recogió en correos el remitido a Plaza de la Encina, a la vista del aviso que había dejado el empleado de Correos el día 21.

Sexto.- El 27 de noviembre de 2015 Cymot, S.A. remitió a las dependencias de Asfaltos Paglobier, S.L.U., ubicadas tanto en Avenida de España como en Plaza de la Encina de Ponferrada, un nuevo sobre con la siguiente documentación: certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social, fotocopia de las nóminas de octubre y noviembre de 2015 y copia de los modelos TC1 y TC2 de septiembre de 2015.

Séptimo - El 28 de diciembre de 2015 se elevó a público el acuerdo de fusión por absorción, adoptado el 26 de junio anterior, por el que Paglobier, S.L.U. resultaba disuelta sin liquidación y traspasaba por sucesión universal todo su patrimonio a la mercantil Excarbi, S.L.

Octavo.- Don Alfredo no ostentaba, ni lo había hecho en el último año, la condición de representante legal de los trabajadores.

Noveno.- Intentada conciliación previa a la vía judicial en fecha 17 de diciembre de 2015, no tuvo éxito."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por **CYBOT S.A.** que fue impugnado por **EXCARBI S.L.**, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estimada la demanda deducida para impugnación de despido que es declarado improcedente con las correspondientes consecuencias legales, interpone la codemandada empresa Cymot S.A. condenada a asumir las consecuencias del despido recurso de Suplicación en cuyo primer motivo amparado en el apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la revisión del hecho probado 2º para que se adicione los párrafos en los que debe acogerse que el 15 de octubre de 2.015 la recurrente comunicó al actor que el 31 de octubre de ese mismo año causaría baja en la empresa por finalización de la contrata con la Diputación Provincial de León siendo la nueva adjudicataria Paglobier S.L.U. y que el 1 de noviembre de 2.015 comunicó nuevamente al actor que no al haberse suscrito el contrato entre mencionada empresa y la Diputación Provincial de León, en tanto no se firmara continuaba prestando servicios para la recurrente hasta el momento de la efectiva subrogación; las adiciones solicitadas se acreditan por los documentos obrantes a los folios 99 y 100 que son las comunicaciones que la empresa dirigió al actor por lo que cabe estimar que este primer motivo del recurso e incorporar al hecho probado 2º las referidas circunstancias con independencia de la relevancia que pueda tener para la suerte del recurso.

SEGUNDO.- En el segundo motivo amparado en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia infracción del art. 19 del Convenio Colectivo Provincial de Edificación y Obras Públicas de la provincia de León (BOP de 6 de agosto de 2.012), se cuestiona únicamente en este motivo si se cumplieron o no los requisitos para que operara la subrogación en caso de sucesión de contratas que establece el mencionado artículos del Convenio Colectivo admitiéndose por las partes que no cumplirse alguno de ellos no procedería a la subrogación por lo que la condena alcanzaría a Cymot mientras que sí se cumplieran todos alcanzaría también a Excarbi S.L.; la Magistrada de instancia ha considerado que no se cumple uno de los requisitos impuestos en el convenio colectivo, en concreto el del artículo 19.5 in fine.



Hay que tener en cuenta que el número 5 de dicho artículo 19 comienza diciendo que "será requisito imprescindible para que opere esta subrogación que la empresa a la que se le extinga o concluya el contrato, notifique por escrito la obligación de subrogación a la nueva empresa adjudicataria o entidad que asuma la contrata en el término improrrogable de quince días naturales anteriores a la fecha efectiva de finalización de la contrata, o de quince días a partir de la fecha de comunicación fehaciente del cese, facilitándole al mismo tiempo los siguientes documentos". Y a continuación enumera un listado de documentos bajo las letras a a h. Y tras ello añade al final del número 5 del artículo 19 lo siguiente:

"Asimismo, será necesario que la empresa saliente acredite documentalmente a la entrante, antes de producirse la subrogación, mediante copia de documento diligenciado por cada

trabajador afectado, que este ha recibido de la empresa saliente su liquidación de partes proporcionales de sus retribuciones hasta el momento de la subrogación, no quedando pendiente cantidad alguna. A estos efectos, los trabajadores que no hubieran disfrutado de sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que solo deberá abonar la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde al anterior adjudicatario, que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación."

Por consiguiente no cabe duda de que dicho requisito ha sido configurado en el convenio colectivo como "necesario" para que opere la subrogación.

Lo que en la sentencia recurrida se da por probado es que en el segundo bloque de documentación que Cymot S.A. envió a Paglobier el 26 de noviembre de 2015 aparecía una hoja de liquidación y finiquito del trabajador demandante, pero sin la firma de la misma.

También se declara probado que ese mismo día Cymot ingresó 1578,52 euros en la cuenta del trabajador en concepto de liquidación y finiquito, pero que no envió ninguna copia de

dicha transferencia o recibo alguno a Paglobier. La empresa recurrente dedica a esta causa la última parte de su motivo de recurso, siendo la misma (y no aquéllas sobre las que razona anteriormente) por la que la sentencia de instancia aprecia el incumplimiento de los requisitos determinantes de la obligación de subrogación de la empresa entrante.

Lo que razona la empresa recurrente es que por las circunstancias accidentadas en que se produjo el cambio de contrata, el tiempo para cumplir ese requisito fue escaso y por ello actuó con total diligencia, por lo que debe entenderse cumplido, pero hay que tener en cuenta lo siguiente:

a) Que en el marco de la regulación convencional no solamente se exige que la empresa saliente haya saldado todas sus deudas laborales, "no quedando pendiente cantidad alguna", con el correspondiente trabajador, "antes de producirse la subrogación", para que se produzca esa subrogación, sino que se contiene una exigencia documental concreta y es que se acredite documentalmente "mediante copia de documento diligenciado por cada trabajador afectado".

b) Que obviamente no debe hacerse una interpretación rígida y excesiva del requisito de que no quede pendiente de pago cantidad alguna, porque pueden existir discrepancias entre el trabajador y la empresa saliente sobre el importe de las deudas, en cuyo caso parece difícil exigir que la empresa saliente acceda a todas las pretensiones del trabajador como condición para su subrogación o que el trabajador interesado por la subrogación haya de firmar un documento liberatorio renunciando a las cantidades que la empresa saliente no quiera reconocerle. Por ello lo que ha de considerarse exigible en el marco de esta norma del convenio colectivo no es un finiquito entendido como documento liberatorio, sino un documento acreditativo del pago. El requisito de que no quede pendiente de pago cantidad alguna al trabajador habrá de interpretarse como referido a aquellas cantidades que sean manifiestamente debidas al mismo, sin incluir aquellas otras sobre las que pueda sostenerse un litigio razonable, puesto que en otro caso la mera discrepancia del trabajador con la liquidación final determinaría que no existiera subrogación convencional, lo que incluso podría ser contrario al derecho de las partes (empresa saliente y trabajador) a la tutela judicial efectiva.

c) Que es cierto que el texto literal del convenio colectivo exige que el documento esté diligenciado por cada trabajador afectado, pero esto, según las circunstancias, puede sustituirse razonablemente por cualquier método que pruebe el pago de las correspondientes cantidades, como pudiera ser un recibo de transferencia.

d) Que es cierto que, aunque el convenio exige que la citada documentación se entregue "antes de producirse la subrogación", lo que siempre nos remite a la fecha en la que la empresa entrante asuma la ejecución del contrato, en circunstancias excepcionales se podría apreciar que una demora debida a un plazo demasiado breve desde el conocimiento de la fecha de la subrogación y/o de la identidad de la empresa entrante pudiera



no afectar a la subrogación, siempre que la empresa saliente hubiera obrado diligentemente una vez conocidos tales datos.

Pero en este caso lo que resulta de los hechos probados es que la empresa saliente que recurre ni entregó recibo salarial o finiquito firmado por la trabajadora (sino documentos sin firmar por ésta), ni tampoco el recibo de la transferencia bancaria realizada el mismo día de la subrogación, ni lo ha hecho tampoco con posterioridad. Es cierto que Cymot hizo la

transferencia bancaria pero, aunque se pudiera dar valor al justificante de la misma a efectos del cumplimiento del requisito convencional, e incluso aunque por las circunstancias se admitiera una cierta demora, lo cierto es que de los hechos probados no resulta una demora en la entrega de tal documento, sino el incumplimiento de tal requisito documental, sin que baste la entrega de los documentos sin firma y sin acreditar el pago y aunque pudiera argumentarse que como una elemental exigencia de la buena fe la empresa entrante bien pudo recabar de la saliente aclaración acerca del defecto meramente formal de la carencia de firma porque el requisito o exigencia en cuestión estaba materialmente cumplido, sin embargo en aras de la seguridad jurídica y especialmente de la igualdad en la respuesta judicial a situaciones idénticas, hemos de seguir el criterio que en asunto igual al aquí planteado sentó este Tribunal en su Sección 2ª en la Sentencia de 17 de octubre de 2.016 (recurso 1.673/2016) y entendiendo que "no se puede admitir que sea la empresa entrante la que deba solicitar una subsanación o información sobre la efectividad del pago como pretende puesto que la obligación que se impone por el Convenio a la saliente no solamente tiene un contenido material (el pago al trabajador) sino otro documental (la entrega al entrante del justificante del mismo) y esta segunda parte no se cumplió; por lo que hemos de concluir que al no cumplirse el requerimiento en cuestión el recurso debe ser desestimado sin necesidad de analizar los motivos subsidiarios de oposición formulados por la empresa Excarbi S.L. en su escrito de impugnación del recurso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto por **CYMOT S.A.** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° Uno de Ponferrada, de fecha 29 de abril de 2.016, (Autos núm. 791/2015), dictada a virtud de demanda promovida por D. Alfredo contra el **CYMOT S.A., PAGLOBIER S.L., DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LEÓN Y EXCARBI S.L.** sobre **DESPIDO**, y en su consecuencia, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia recurrida.

Se impone a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros para cada una de las partes que impugnó el recurso.

Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubieren prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

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, líbrense la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para 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 los números 2 y 3 del 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 suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 **1710/2016** abierta a **no** mbre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de 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. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ