



Roj: **STSJ CLM 323/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:323**

Id Cendoj: **02003340012017100171**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2017**

Nº de Recurso: **1593/2016**

Nº de Resolución: **218/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00218/2017

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 19130 44 4 2012 0200769

Equipo/usuario: MPB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001593 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0000090 /2013

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña AMBUIBERICA

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: JOSE LUIS SANCHEZ LOPEZ

RECURRIDO/S D/ña: Marcial , AMBULANCIAS TRANSALTOZANO SL , Marí Trini (ADMINISTRADORA CONCURSAL DE LA EMPRESA TRANSALTOZANO SL) , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: LUIS ESTEBAN ATANCE PATON, , , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JESÚS RENTERO JOVER

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRÁN SAÍNZ DE BARANDA

PRESIDENTE

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO



En Albacete, a catorce de febrero de dos mil diecisiete.

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 218 /17

En el Recurso de Suplicación número 1593/16, interpuesto por la representación legal de AMBUIBERICA SL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara, de fecha quince de enero de dos mil dieciséis, en los autos número 90/13, sobre Despido, siendo recurrido D. Marcial, AMBULANCIAS TRANSALTOZANO SL, D^a Marí Trini (ADMINISTRADORA CONCURSAL DE LA EMPRESA TRANSALTOZANO SL) y FOGASA.

Es Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado D. JESÚS RENTERO JOVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la empresa demandada AMBUIBÉRICA, S.L., ESTIMO la demanda por despido formulada por D. Marcial, contra AMBULANCIAS TRANSALTOZANO, S.L., AMBUIBERICA, S.L., D^a Marí Trini (Administradora concursal de la Empresa TRANSALTOZANO, S.L.), y FOGASA, declarando improcedente el despido producido el 20 de diciembre de 2012, y condeno a AMBULANCIAS TRANSALTOZANO, S.L., AMBUIBERICA, S.L., D^a Marí Trini (Administradora concursal de la Empresa TRANSALTOZANO, S.L.), ésta última en su estricta responsabilidad como Administradora Concursal, a estar y pasar por la anterior declaración como responsables solidarios y a que, a su elección, en el plazo de cinco días contados a partir de la notificación de la presente resolución, readmitan al trabajador en su mismo puesto de trabajo o que le indemnicen en la cantidad de **16.221,31.-€.**, elección que deberán comunicar al Juzgado por escrito o mediante comparecencia en Secretaría, sin que procedan salarios de tramitación. Condeno, asimismo a FOGASA a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, en cuanto a su responsabilidad subsidiaria en virtud del art. 33 ET.

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

PRIMERO.- D. Marcial ha venido trabajando para la empresa TRANSALTOZANO, S.L. desde el día 10 de junio de 2009, con la categoría profesional de Director de Area y un salario de 2012, de 3.302,76 €, incluida la prorrata de las pagas extraordinarias. El Centro de trabajo se encontraba en Guadalajara.

(Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El demandante no ha sido representante legal de los trabajadores.

(Hecho no controvertido)

TERCERO.- La Empresa TRASALTOZANO, S.L. era concesionaria del Servicio de Ambulancias en Guadalajara para el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), y lo fue hasta el mes de noviembre de 2012, fecha en la que la concesión pasó a la Empresa AMBUIBÉRICA, S.L. con fecha de efectos de 1 de diciembre de 2012.

(De la documental aportada)

CUARTO.- En fecha 22 de diciembre de 2012, mediante burofax la Empresa AMBUIBÉRICA, S.L. le comunicó al trabajador que al no haber cumplido la Empresa anterior con su obligación de facilitar la documentación necesaria para su subrogación como trabajador de esta empresa, procede a rescindir la relación laboral con fecha de efectos 20 de diciembre de 2012.

(De la documental aportada)

QUINTO.- Se ha agotado el trámite de conciliación previa, con el resultado de intentado sin avenencia el 24 de enero de 2013, habiéndose presentado la demanda con anterioridad.

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.- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Guadalajara de fecha 15-1-2016 , recaída en los autos 90/13, dictada resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por parte del trabajador D. Marcial contra "AMBUIBERICA S.L.", "AMBULANCIAS TRANSALTOZANO S.L." y contra la Administradora Concursal de esta última, Dª Marí Trini , habiendo sido parte el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, se formaliza el presente recurso de Suplicación por la representación de la codemandada "AMBUIBERICA S.L." mediante un total de siete motivos, los cinco primeros de ellos, acogidos al apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10 - 2011 (LRJS), dirigidos a intentar la modificación de los hechos que han sido declarados probados, en los términos que propone, y los dos últimos, con cobijo en el apartado c) del indicado artículo 193 LRJS , dedicados al examen del derecho aplicado, mediante los que se realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en el artículo 160,5 LRJS y del artículo 44,3 del Estatuto de los Trabajadores . Lo que es impugnado de contrario por la representación letrada del demandante.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se propone por la recurrente una nueva redacción del contenido del ordinal tercero, para que el mismo quede redactado conforme al texto que propone, del siguiente tenor literal:

"AMBULANCIAS TRANSALTOZANO S.L. venía siendo concesionaria del servicio público de transporte sanitario terrestre en Castilla-La Mancha, incluida la provincia de Guadalajara, desde al menos 2009. Por Resolución de 14 de noviembre de 2012 del Director Gerente del SESCAM, se acordó adjudicar, con efectos del 1 de diciembre de 2012, a AMBUIBERICA, S.L. el servicio público de gestión del transporte sanitario terrestre en la provincia de Guadalajara (Lote 4), conforme a la Oferta presentada, acorde al Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas, que exigen del adjudicatario la aportación de diversos elementos materiales, entre otros los vehículos y material para realizar la actividad (transporte urgente, no urgente, UVI, móvil, etc) como consecuencia de la cual AMBUIBERICA ha realizado una inversión aproximada de 5,6 millones de euros. El importe de la adjudicación ha sido de 15.851.869,48 euros".

Como apoyo de esta propuesta se señala por la recurrente el contenido del folio 543 de los autos, segunda página de una Sentencia de esta misma Sala, cabe entender que a lo que la misma contiene en su antecedente de hecho segundo, que en una parte del mismo coincide literalmente con el texto ahora propuesto. A esos efectos, cabe señalar que, de un lado, a lo que se remite como soporte probatorio de su motivo de revisión fáctica es a un mero antecedente de hecho que, simplemente lo que hace es transcribir lo que se señalaba en la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida en aquellos autos, como hecho probado tercero, que en absoluto puede condicionar el relato fáctico de otra distinta Sentencia, al no ser medio probatorio ni adecuado ni suficiente para ello. Por lo tanto, no estaríamos ante un apoyo adecuado, en los términos de exigencia que derivan del artículo 193,b) LRJS . Y ello, de otra parte, sin que se explicita cual es la trascendencia, a efectos resolutorios, de dicha precisión fáctica, exigencia necesaria para su admisión. Por todo lo que procede desestimar este motivo.

TERCERO.- En el siguiente motivo se propone por la representación letrada de la recurrente la modificación del hecho probado cuarto, de tal manera que se elimine el contenido de la redacción judicial y el mismo quede redactado conforme al texto alternativo que propone en su lugar, del siguiente tenor literal:

"En fecha 21 de diciembre de 2012, mediante burofax la empresa AMBUIBERICA S.L. le comunicó al trabajador que: "... tratando de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio Colectivo de Trabajo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Castilla-La Mancha (D.O.C.M. 17/11/2010) aplicable a nuestro sector, en relación a lo dispuesto en el artículo 27 del Convenio Estatal del mismo sector (BOE 5/7/2010) que regula también esta materia, se procedió a requerir a la empresa saliente en la que usted venía prestando sus servicios, el cumplimiento de los requisitos formales preceptivo y la entrega de la documentación correspondiente. No obstante, transcurridos los 15 días hábiles previstos en la citada norma, que expiraban a las 24,00 horas del 20 de diciembre de 2010, usted ha dejado de prestar servicios en AMBUIBERICA, S.L. y se le revierte a su empresa de procedencia para que continúe su relación laboral".

En apoyo de esta propuesta de modificación fáctica se señala el folio 524 de las actuaciones, consistente en una fotocopia no averada ni ratificada en juicio oral, de una carta, que ni consta enviada por burofax, ni consta la fecha de recepción por la misma de su destinatario, el trabajador reclamante. De todo ello se desprende lo siguiente:

a) En primer lugar, y como argumento formal, pero esencial, que las meras fotocopias no averadas con su original, ni tampoco reconocidas o ratificadas en el acto de juicio oral por parte de quien, en su caso, pueda aparecer como su elaborador y/o firmante, a presencia judicial y con la intervención de las partes a los efectos de su eventual posibilidad de contradicción, carecen de la cualidad documental que, conforme a la regulación procesal específica, que está actualmente concretada en el artículo 193,b) de la vigente Ley Reguladora de la



Jurisdicción Social de 10-10-11, es exigible para poder servir, en este particular motivo de este extraordinario tipo de recurso, de naturaleza cuasi casacional (STC nº 230, de 2-10-00), que la Suplicación supone, de apoyo de una propuesta de modificación de los hechos que han sido declarados probados en la Sentencia de instancia (junto con la prueba pericial que, en su caso, se pudiera haber practicado). Sin que se le pueda atribuir a las mismas, conforme a lo que es la actual doctrina jurisprudencial unificada sobre el tema, dicha naturaleza documental (SSTS de 2-11-90 , 25-2-91 , 2-11-98 o 25-1-01 , entre otras). Con independencia todo ello del eventual valor probatorio que, por parte del órgano judicial interviniente en instancia, en el ejercicio razonado de la función privativa que le atribuye el artículo 97,2 de la Ley reguladora del proceso laboral, se le pudiera conferir a dicho medios de prueba (al igual que a la testifical o al interrogatorio de partes). Pero insuficiente sin embargo, a estos efectos de poder servir de base de una pretensión de revisión fáctica en un Recurso de Suplicación (así, entre otras muchas, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29-6-05 , de 12-1-06 , 2-1-07 , de 19-2-08 , de 18-5-10 o de 22-1-13).

b) Añadido a lo anterior, no consta acreditado en dicho folio, único soporte a que se remite, que dicha carta fuera enviada por burofax, como propone en el texto que literalmente señala en sustitución de la redacción judicial, por lo que no cabrá, en todo caso, y en este concreto trámite, dar por acreditado dicho aspecto de la propuesta.

c) Tampoco es posible desmentir lo que se señala en la redacción judicial, de que se recibió por el demandante carta de la recurrente el día 22 de diciembre de 2012, y no el día 21 de dicho mes como se indica en la propuesta.

Por todo lo indicado, se debe desestimar también este segundo motivo del recurso.

CUARTO.- En el tercer motivo también dedicado a la revisión de los hechos declarados probados, se propone añadir un nuevo ordinal fáctico, sexto en caso de estimarse (no quinto como, por error material, señala), del siguiente tenor literal:

"Con fecha 29 y 30 de noviembre de 2012, AMBUIBERICA ofrece a los trabajadores afectados por el conflicto, que eran la práctica totalidad de los que venían trabajando para TRANSALTOZANO -salvo directivos-, un nuevo contrato de trabajo por obra o servicio determinado vinculado al presente concurso, en cuya cláusula adicional duodécima se prevé la posibilidad de reconocimiento de la subrogación conforme al convenio autonómico de Castilla-La Mancha para el caso de que TRANSALTOZANO cumpliera los requisitos formales establecidos en el art. 9 y sin perjuicio de la reserva de acción del apartado g) del citado convenio sobre responsabilidad de la cedente en caso de falsedad o inexactitud de los datos. A partir del 21 de diciembre de 2012, AMBUIBERICA, remitió a los trabajadores comunicación en la que le ponía de manifiesto que ante el incumplimiento de los requisitos formales convencionales por parte de TRANSALTOZANO la inexistencia de subrogación".

Como soporte probatorio de dicha propuesta de adición, señala la recurrente el folio 544 de los autos, consistente en el mismo texto de una base de datos de la Sentencia de este mismo Tribunal de 30-5-2014 , en concreto, de los hechos probados sexto y octavo de la Sentencia del Juzgado de lo Social objeto de recurso en aquellas actuaciones, transcritos en los Antecedentes de Hecho de la misma.

Al respecto cabe reiterar lo antes señalado en el Fundamento Jurídico Segundo de esta Sentencia, en cuanto que no viene contemplado en el artículo 193,b) LRJS , como soporte probatorio de una propuesta de revisión en Suplicación, sin más, el contenido fáctico de una Sentencia de un Juzgado de lo Social dictada en otro distinto litigio. Teniendo en cuenta, además, que no se razona sobre el alcance determinante que dicha adición pudiera tener sobre el resultado del presente recurso. Lo que conduce a que deba acordarse la desestimación del motivo.

QUINTO.- En cuanto lugar se propone también la adición de un nuevo hecho probado, del siguiente tenor literal:

"Con fecha 30 de mayo de 2014, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó el Recurso de Suplicación 49/2014 , interpuesto contra la Sentencia de 8 de mayo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de Guadalajara en Autos 83/2013, dictada en proceso de Conflicto Colectivo, y que declaro la inexistencia de subrogación de los trabajadores que prestaban servicios para la empresa AMBUIBERICA, S.L. desde el 1-12-2012 como nueva concesionaria en la provincia de Guadalajara del servicio de transporte sanitario terrestre en ambulancia y provienen de la anterior concesionaria AMBULANCIAS TRANSALTOZANO S.L. entre los que se encontraba el actor".

Se remite nuevamente como apoyo de dicha propuesta a la antes mencionada Sentencia de este mismo Tribunal, dictada en autos de Conflicto Colectivo. En todo caso, como se verá, no aporta la propuesta de modificación nada relevante, en cuanto que es conocida por su propio oficio por este Tribunal, lo que conduce a la desestimación del motivo. Al igual que al siguiente que aunque acogido al apartado b) del artículo 193 LRJS , únicamente pretende la reordenación numérica de los hechos probados, lo que también resulta innecesario.



SEXTO.- Procede ahora entrar a dar respuesta a los motivos del recuso dedicados al examen del derecho aplicado al fondo de la contienda, sin duda controvertida, como es prueba de ello la existencia de decisiones discrepantes de esta misma Sala, respecto especialmente a la consecuencia de existencia o no de sucesión empresarial, en atención a haberse o no cumplido con las obligaciones convencionales que en el sector concreto analizado, vienen establecidas para que ello se considere existente. Debiendo partirse de que la sucesión empresarial puede tener un distinto origen: legal (artículo 44 ET , Directiva 2001/23), convencional, incluso contractual, o con origen en las cláusulas de los Pliegos de condiciones, e incluso cabría añadir que la meramente voluntaria, si la empresa entrante así lo decide (o mejor, lo ofrece) unilateralmente. Todo ello, tensado por el debate de la especial situación en los casos de sucesión de contratistas cuando no hay elementos patrimoniales relevantes que pasen de una a otra empresa contratista. Que, procede ahora señalar, en el caso no consta que exista esa transmisión patrimonial de una a otra empresa concesionaria del servicio. Conviene ahora recordar alguna de la doctrina jurisprudencial elaborada sobre esta cuestión, así como la postura de este propio Tribunal al respecto. Y así:

A) Se señalaba en la Sentencia de esta misma Sala de 31-3-2013, recaída en el Recurso 501/13 que, "La sucesión empresarial puede así tener un origen legal (conforme a lo establecido en el artículo 44 ET o en la mencionada Directiva 2001/23) o convencional, en atención a que así venga establecido en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en cuyo caso deberán de concurrir y/o de cumplirse las exigencias que se hayan establecido en dicha norma paccionada, lo que es muy frecuente en el ámbito de las diversas empresas prestatarias de servicios, que normalmente prestan la actividad concertada sin grandes exigencias de elementos materiales (así, STS de 10-6-13 , entre otras). También puede tener su origen en el propio pliego de condiciones de la contrata, en el que se puede haber incluido la obligación de la contratista entrante de asumir la plantilla de trabajadores de la saliente, en la medida en que esos no renuncien a ello.

4.- Tanto la jurisprudencia interna, como la comunitaria, partiendo del concepto de transmisión señalado en el citado artículo 44,2 ET (sin duda, algo confuso), es decir, de caso de posibilidad de transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad", han considerado que es elemento esencial, a la hora de determinar si existe o no una sucesión, con las pertinentes consecuencias legales, que la nueva adjudicataria haya asumido al hacerse cargo de la contrata un número considerable de trabajadores de la plantilla de la contratista saliente (así, entre otras, en la STS de 17-6-08 , citada por la juzgadora de instancia). En el ámbito comunitario, es de destacar, entre otras varias, la doctrina mantenida en la STJUE de 24-1-02, Asunto C-51/00 , Caso Temco, en la que se indica lo siguiente:

"...es preciso señalar que la Directiva pretende garantizar la continuidad de las relaciones laborales que existen en el marco de una entidad económica, independientemente de que cambie su propietario, de modo que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión en el sentido de esta Directiva consiste en saber si la entidad de que se trate conserva su identidad (véase, en particular, la sentencia de 18 de marzo de 1986, Caso Spijkers). En consecuencia, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (véase, en particular, la sentencia de 19 de septiembre de 1995). Así, 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 de 11 de marzo de 1997, Caso Süzen).

24 . 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 de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y 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. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Spijkers, apartado 13, y Süzen apartado 14).

25. En sus sentencias de 14 de abril de 1994, Schmidt, Süzen antes citada, y de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, el Tribunal de Justicia ya tuvo que conocer de la cuestión de la transmisión de una entidad económica en el sector de la limpieza. Consideró que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte de centro de actividad de que se trate. Por lo tanto, en particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores,



sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos (sentencia Süzen, antes citada, apartado 18).

26. Así, 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 entidad económica. Por consiguiente, 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, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea (sentencia Süzen, antes citada, apartado 21). Por lo que se refiere a una empresa de limpieza, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (sentencia Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 27)".

B) De otra parte, recuerda la STS de 10-11-2016 que la sentencia de 12 de julio de 2010, recurso 2300/2009 contiene el siguiente razonamiento: "...si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contrataciones con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 -reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 (caso Liikeene), 24 de enero de 2002 (caso Temco Service Industries) y 13 de septiembre de 2007 (caso Jouini), que sostienen 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 entidad económica" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002).

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ."

C) *También lo que se señala en la STS de 12-2-2014, dictada en unificación de doctrina, de que "...en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 ; 29/01/02 -rec. 4749/00 ; 15/03/05 -rec. 6/04 y 23/05/05 -rec. 1674/04), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03 -rec. 2618/02).*

Asimismo hemos indicado con reiteración que si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente «los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante», siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ello la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque «dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la



empresa saliente» (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 ; 20/01/02 -rec. 4749/00 ; - 29/01/02 -rcud 4749/00 ; 11/03/03 -rec. 2252/02 y 28/07/03 -rec. 2618/02) . A destacar que otra solución se impuso -por diversidad de normativa convencional- en las sentencias de 20/09/06 -rec. 3671/05, para limpieza de edificios y locales; y 26/07/07 -rcud 381/06 , para empresas de seguridad). Y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contrata no está completa, si no se trata de «documentación imprescindible» para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de SS; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia la empresa contratante (SSTS 11/03/03 -rec. 2252/02 y 28/07/03 -rec. 2618/02)".

SÉPTIMO.- Pues bien, pasando de lo general a lo particular del caso, nos encontramos con un supuesto de sucesión de contratas en el que existiendo indudablemente elementos materiales de consideración, como son los vehículos, los lugares donde se guardan y donde están las tripulaciones de las mismas, sin embargo, no se traspasan de una a otra empresa concesionaria, sino que, como puede deducirse de las actuaciones, cada una tiene sus propios elementos materiales, y lo que se transfiere es la propia prestación de la actividad, que se hace a través de un conjunto de personas que se organizan para realizarla, con la pertinente y adecuada titulación y capacidad para ello. Por lo que nos encontramos ante un supuesto de sucesión convencional, lo que no es objeto de debate, y no de las contempladas en el artículo 44 ET , lo que cuando menos, comporta dos elementos de controversia: la de que aspectos fácticos deben concurrir para que se dé el supuesto, lo que es esencialmente de origen convencional y el más conflictivo (que no es de interés en el caso), de cuales son entonces las consecuencias de ello derivadas.

Pues bien, partiendo de lo anterior, lo que debe de analizarse, y se da así respuesta más concreta a los motivos del recurso dedicados al examen del derecho aplicado, es cual sea la consecuencia cuando no se cumplen las exigencias convencionales, y más en concreto, las de entrega de determinada información y documentación por parte de la contratista saliente a la entrante, respecto a las condiciones de los trabajadores que venían prestando sus servicios laborales en la contrata saliente, y del cumplimiento de sus obligaciones salariales y de aseguramiento. En definitiva, respecto a las exigencias contenidas en la norma convencional, cabe referirse tanto a la estatal como a la de ámbito comunitario, sobre lo que, como se ha señalado, existen resoluciones diversas de este mismo Tribunal, la Sentencia de 30-5-2014 (recaía en trámite de Conflicto Colectivo), y la posterior de 14-11-2014 (en reclamación sobre un Despido individual).

Sin embargo, hay una circunstancia relevante en el presente caso que hace que no quepa plantearse -y ya sería ello de admisión compleja-, la pretendida existencia de cosa juzgada alegada por al recurrente, acogida al artículo 160,5 LRJS , ni por tanto, el debate que podría derivar de las distintas decisiones antes adoptadas, sobre lo que es de interés lo que se establece en el artículo 3,2 de la Directiva 2001/23 , sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad, o de partes de empresas o de centros de actividad. Y ello resulta así en cuanto que, aunque en lugar inadecuado para ello, pero sin perder por eso su valor fáctico, se deja constancia en la Sentencia de procedencia de que la empleadora recurrente, en definitiva la contratista entrante, "asumió la mayor parte de la plantilla procedente de la empresa saliente, fue ella misma la que cesó al trabajador" (Fundamento jurídico cuarto, penúltimo párrafo). Hecho propio irreversible, no cuestionado a nivel fáctico en el recurso, que hace que en el supuesto no sea necesaria la valoración de si la documentación no entregada por la concesionaria saliente era o no "imprescindible" para que se produjera la sucesión, en cuanto que, en el presente caso, la misma se produjo como consecuencia de la propia decisión de la empleadora entrante de asumir a la mayor parte de la plantilla de la empresa saliente. Lo que es, conforme a la doctrina comunitaria, supuesto de sucesión, y que no diferencia en los efectos en atención a cual haya sido el procedimiento por el que se produce la citada sucesión (entre otras, SSTJUE Asunto Süzen o Hernández Vidal). Por lo que la posterior decisión de manifestar que no se asumía al demandante comporta, efectivamente, como entendió la juzgadora de instancia un despido, calificable como de Improcedente, y ello con las consecuencias legales pertinentes, que incluyen las de responsabilidad solidaria, pues aunque el supuesto de sucesión no se considere de los contemplados en el artículo 44 ET , son sus efectos los aplicables cuando la misma se produce, en cuanto que dicho precepto es la norma de transposición de la mencionada Directiva 2001/23, de 12-3-2001.

Entiende así esta Sala que procede desestimar tales motivos dedicados al examen del derecho aplicado, y en su consecuencia, el recurso en su totalidad, con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia objeto del mismo.

OCTAVO.- De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235,1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-2011, que establece que "La sentencia impondrá las costas a la parte vencida den el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social", procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la



empleadora recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), que no tiene reconocido dicho beneficio, que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como se preceptúa en el artículo 204,4 del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el actual artículo 229,1,a) LRJS, a los que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolos en el Tesoro Público, de acuerdo con lo que viene establecido en el actual artículo 229,3 LRJS .

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de la empresa "AMBUIBERICA S.L." contra la Sentencia de fecha 15-1-2016 del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Guadalajara, dictada en los autos 90/13, recaída resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por el trabajador D. Marcial contra la recurrente "AMBUIBERICA S.L." y contra "AMBULANCIAS TRANSALTOZA NO S.L." y su Administradora Concursal D^a Marí Trini, habiendo sido parte el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, procede su íntegra confirmación, con condena en Costas a la empleadora recurrente vencida en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante del recurso, en cuantía de 300 (TRESCIENTOS) euros, así como igualmente también procede la condena a la pérdida de los depósitos y tasas constituidos para poder 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 1593 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.

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