



Roj: **STSJ CLM 147/2018 - ECLI: ES:TSJCLM:2018:147**

Id Cendoj: **02003340012018100094**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **91/2017**

Nº de Resolución: **143/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00143/2018

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 13034 44 4 2013 0000985

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000091 /2017

Procedimiento origen: DEM DEMANDA 0000314 /2013

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Pablo

ABOGADO/A: ANDRES MARTIN SANCHEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VYLLU S.L., CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS AREVALO S.L.

ABOGADO/A: JESUS RODRIGUEZ MADRIDEJOS RGUEZ M.,

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D^a. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

En Albacete, a dos de febrero de dos mil dieciocho.



Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N° 143 -

en el **RECURSO DE SUPPLICACION número 91/2017**, sobre **RECLAMACION CANTIDAD**, formalizado por la representación de **D. Pablo** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real en los autos número 314/2013, siendo recurrido/s **CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VYLLU S.L.** y **CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS AREVALO S.L.**; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 9 de mayo de 2016 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real en los autos número 314/2013, cuya parte dispositiva establece:

«Que estimo la demanda presentada por don Pablo frente a CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS ARÉVALO SL, debiendo abonar dicha empresa al actor 22.000 € en concepto de mejora voluntaria de prestaciones pactadas en convenio colectivo, más el interés legal correspondiente. Se absuelve a CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VYLLU SL de los pedimentos de la demanda.»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- Pablo sufrió un accidente laboral el 28-11-05 cuando prestaba servicios para Construcciones y Proyectos Arévalo SL. Como consecuencia del mismo fue declarado en situación de IPT mediante Sentencia dictada el 26-9-07 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real , la cual fue confirmada a través de la Sentencia dictada el 22-4-09 por la Sec. 2ª de la Sala de lo Social del TSJ Castilla-La Mancha. En el procedimiento intervinieron el trabajador y la empleadora.

(Nos remitimos al tenor literal de ambas sentencias, por obrar en actuaciones como docs. 1 y 2 adjuntos al escrito de demanda).

SEGUNDO.- Al tiempo del siniestro la empleadora no tenía cubiertas con ninguna compañía el riesgo de IPT por AT de sus empleados.

TERCERO.- El Convenio Colectivo de la Construcción para la provincia de Ciudad Real, publicado en el BOP el 28-10-02, dispone para el año 2.006 en su art. 27.b) lo siguiente: << Se establecen las siguientes indemnizaciones para todos los trabajadores afectados por este Convenio Colectivo Provincial : En caso de IPT derivada de AT o EP: en el año 2.005, 22.000 € >>.

(Nos remitimos al tenor literal del Cap. IV del referido Convenio, por obrar en actuaciones como doc. 3 adjunto al escrito de demanda).

CUARTO.- Construcciones y Proyectos Arévalo SL se constituyó el 15-4-92, con CIF B13170105, presentando baja ante la Agencia Tributaria el 31-12-10. Luis Miguel ostentaba la administración de la mercantil. Eran socios, además de don Luis Miguel , su hermano Serafin y las esposas de ambos. Tenía su domicilio social en C/ DIRECCION000 , NUM000 (Miguelturra). Braulio , que era hijo de don Serafin y sobrino de don Luis Miguel , prestó servicios para esta empresa.

Construcciones y Reformas Vyllu SL se constituyó el 2-7-08, con CIF B13482468. Braulio -hijo de don Serafin y sobrino de don Luis Miguel - ostentaba la administración de la mercantil y era socio único. Tenía su domicilio social en C/ Pardillo, 50 (Miguelturra). Parte del material y las herramientas necesarias para desarrollar la actividad de Vyllu fueron comprados por don Braulio , y el resto le fue cedido por promotoras y constructoras.

Constituye el objeto social de ambas empresas (Proyectos Arévalo y Reformas Vyllu), grosso modo, la construcción de edificios.

Gonzalo y Pablo fueron trabajadores en ambas empresas.

QUINTO.- El 27-2-13 don Pablo presentó papeleta de conciliación. El 12-3-13 se celebró acto de conciliación que finalizó sin avenencia.»



TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de D. Pablo , el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que ante la demanda en reclamación de cantidad, en concepto de mejora voluntaria de prestaciones, planteada por el actor contra las empresas CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS AREVALO S.L., para la que vino prestando servicios, y CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VYLLU S.L., por entender que esta vino a suceder a la anterior, resuelve acogiendo la misma en relación con la primera de tales entidades, rechazándola respecto a la segunda; muestra su disconformidad el accionante a través de dos motivos de recurso, sustentando el primero en el art. 193 b) de la LRJS , a fin de revisar el relato fáctico y el segundo en el apartado c) del mismo precepto, encaminado al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- En el primero de dichos motivos se postula la modificación del hecho probado quinto, interesando que el mismo sea adicionado con el siguiente párrafo:

"....D. Braulio acudió el 14/4/2008 al acto de conciliación celebrado en representación de la mercantil CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS ARÉVALO S.L. acudiendo nuevamente D. Braulio el 11/5/2009 en representación de CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VILLU."

Motivo de recurso que debe ser desestimado, en tanto que la posibilidad de revisar el relato fáctico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por el Juez "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, siendo igualmente necesario que las alteraciones propugnadas resulten relevantes en orden a la resolución del tema objeto de debate, extremo que no acontece en el supuesto que nos ocupa, por cuanto que los datos que se pretenden reflejar, relativos a que D. Braulio , administrador de la empresa Construcciones y Reformas Vyllu, fue el que compareció en un acto de conciliación celebrado en fecha 14-04-2008 en representación de la empresa Construcciones y Proyectos Arévalo, sin ninguna otra consideración, carece de toda relevancia a los efectos de la resolución del tema objeto de debate, centrado en la existencia o no de un supuesto de sucesión empresarial entre ambas empresas, deviniendo, en consecuencia, de aplicación el principio de economía procesal, el cual impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a un resultado práctico efectivo (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002 , 7 de marzo de 2003 , 6 de julio de 2004 , 20 de junio de 2006 , 10 de diciembre de 2009 , 26 de enero , 18 de febrero de 2010 , 18 de enero de 2011 y las que en ellas se citan).

TERCERO.- En el segundo motivo de recurso, destinado al examen del derecho aplicado, se denuncia la infracción del art. 44.1 y 3 del ET .

Según resulta de lo actuado, el actor sufrió accidente laboral el 28-11-2005, cuando prestaba servicios para la empresa Construcciones y Proyectos Arévalo, S.L., a consecuencia del cual fue declarado en situación de IPT para el ejercicio de su profesión habitual.

El Convenio Colectivo de la Construcción para la Provincia de Ciudad Real aplicable al caso, establecía una mejora voluntaria de prestaciones a favor de todos los afectados por el mismo, que recogía, entre otros supuestos, una indemnización por importe de 22.000 € para los supuestos de declaración de IPT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Mejora la indicada que la empleadora del actor no tenía cubierta mediante la suscripción de contrato de seguro con ninguna compañía aseguradora.

Siendo ello así, la acción ejercitada por el actor en su demanda se contrae a la reclamación de dicha cantidad indemnizatoria, si bien la misma no se ejercita tan solo contra la que era su empleadora en el momento de sufrir el accidente y ser declarado en situación de IPT, sino también contra la empresa Construcciones y Reformas Vyllu S.L., por entender que entre ambas se operó una sucesión empresarial.

Constatándose en la resolución de instancia que la empleadora del actor se constituyó el 15-04-1992, con domicilio en la C/ DIRECCION000 , NUM000 (Miguelturra), estando integrada por cuatro socios, D. Luis Miguel , que también era el administrador de la misma, su hermano D. Serafin , y las esposas de ambos; prestando servicios para la misma D. Braulio , hijo de D. Serafin .



En fecha 2-07-2008 se constituye la empresa Construcciones y Reformas Vyllu S.L., con domicilio en la C/ Pardillo, 50 (Miguelturra), siendo su administrador y socio único D. Braulio , quien compró parte del material y herramientas necesarias para desarrollar la actividad propia de la misma, y el resto le fueron cedidas por promotoras y constructoras, habiendo sido contratado para prestar servicios en dicha empresa un trabajador que en su momento trabajó para Construcciones y Proyectos Arévalo S.L.

En fecha 31-12-2010 la empresa Construcciones y Proyectos Arévalo S.L. presentó su baja ante la Agencia Tributaria, si bien a la fecha de dictarse la sentencia de instancia aún no había sido disuelta.

Datos en función de los cuales el Juzgador de instancia se pronuncia rechazando la existencia de un supuesto de sucesión empresarial entra las demandadas, derivando de ello la condena en exclusiva de la empleadora del actor.

Sobre el particular, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en Sentencias como la de 24-07-2013 (Rec. 3228/12), lo que mantiene es que: "la figura de la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "opelegis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44."

Añadiendo que la interpretación de dicha norma debe realizarse "a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas."

Añadiéndose por el Alto Tribunal en su Sentencia de 28-02-2013 (Rec. 542/2012), a modo de conclusión, que su doctrina sobre el particular se podría resumir en los siguientes puntos:

a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.

b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal (*STS 27-6-2008* , citada), no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior.

c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

d) Así pues, 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 de la anterior contrata, 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*) " [12-7-2010, citada]."

Siendo ello así, no es posible apreciar que entre las empresas codemandadas se haya producido un cambio de titularidad de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, ni acuerdo alguno de subrogación entre ambas, no constando el traspaso de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal de una a otra, ni de elementos materiales necesarios para el desarrollo de la actividad, no constando ni



tan siquiera comunicación alguna al respecto, a lo que se une el dato relativo a que la segunda de las empresas se constituye cuando estaba vigente y funcionando la primera, por lo que ambas se mantenían coetáneamente en el tráfico jurídico, lo que impide hablar de transmisión efectiva.

Y siendo ello así, no concurriendo los presupuestos mínimos indispensables para apreciar la existencia de un supuesto de sucesión empresarial entre ninguna de las entidades demandadas, no cabe duda que sobre el empleador del actor pesaba la responsabilidad en el cumplimiento de la obligación de abono de la indemnización reclamada en concepto de mejora voluntaria de prestaciones, siendo correcta pues la decisión de instancia, la cual debe ser ratificada, desestimando el recurso contra ella planteado.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D. Pablo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real, de fecha 9 de mayo de 2016 , en Autos nº 314/2013, sobre reclamación de cantidad, siendo recurridas las empresas CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS AREVALO S.L. y CONSTRUCCIONES Y REFORMAS VYLLU S.L., debemos **confirmar** la indicada resolución. Sin costas.

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 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0091 17 ; 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 la 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.