



Roj: **STSJ CAT 233/2019** - ECLI: **ES:TSJCAT:2019:233**

Id Cendoj: **08019340012019100182**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2019**

Nº de Recurso: **6643/2018**

Nº de Resolución: **291/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOAN AGUSTI MARAGALL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2017 - 0008780

SAR

Recurs de Suplicació: 6643/2018

IL LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL LM. SR. JOAN AGUSTI MARAGALL

Barcelona, 22 de gener de 2019

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 291/2019

En el recurs de suplicació interposat per Felipe a la sentència del Jutjat Social nº31 de Barcelona de data 31 de maig de 2018 dictada en el procediment núm. 178/2017, en el qual s'ha recorregut contra la part GESTIÓN INTEGRAL DE INSTALACIONES S.L. (GEINSTAL), GENERA QUATRO, S.L., ENAIRE E.P.E. i FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuat com a ponent Il lm. Sr. JOAN AGUSTI MARAGALL.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 06 de març de 2017 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 31 de maig de 2018, que contenia la decisió següent:

"Que **DESESTIMO** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por don Felipe frente a GESTIÓN INTEGRAL DE INSTALACIONES S.L., GENERA QUATRO, S.L. y el FOGASA, sobre despido, y **ABSUELVO** a los demandados de las pretensiones de la demanda.

Que **TENGO** por **DESISTIDA** de su demanda a la parte actora respecto de ENAIRE."

SEGON. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:



" 1º.- En fecha 8.03.2007 GEINSTAL y AENA suscribieron un contrato en cuya virtud la primera asumiría el servicio de explotación técnica de las instalaciones de climatización del sector ACC Barcelona, que suponía la prestación de servicios en el centro de control de Gavà y de algunos emplazamientos exteriores ubicados en Begas, Tàrrega y el Prat de Llobregat. La adjudicación fue prorrogada en dos ocasiones hasta su finalización en fecha 13/10/2010, si bien el 14/10/2010 se suscribió un nuevo contrato con análogo contenido, según el pliego de cláusulas administrativas cuyo contenido se da por reproducido, y que fue prorrogado hasta su finalización el 30/11/2013. El 20/11/2013 las dos entidades habían suscrito un nuevo y análogo contrato, que también fue objeto de prórrogas sucesivas hasta que el servicio se dio por finalizado el día 01/2/2017, ello tras haberse publicado la licitación y adjudicación del servicio, si bien en relación con toda la denominada Región Este (que incluye centros de Alicante y Valencia) y que había recaído en GENERA QUATRO SL. (documental GEINSTAL)

2º.- GEINSTAL suscribió con el actor en fecha 7.07.2008 un contrato de trabajo, cuyo contenido se da por reproducido, por obra o servicio determinado siendo la cláusula justificativa de la temporalidad la siguiente: " *mantenimiento centro de control aéreo AENA Gavà* ". En el contrato de trabajo se hacía constar que el centro de Trabajo se ubicaba en la calle Provença de Barcelona. El salario correspondiente al actor, cuya categoría profesional era la de oficial 1ª, ascendía a 1.876,56 euros mensuales brutos, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. Desde la indicada fecha hasta el día de la extinción litigiosa prestó servicios en las instalaciones de AENA en Gavà para el centro de control aéreo. (no controvertido)

3º.- A finales del año 2013 GEINSTAL extinguió los contratos de trabajo de otros trabajadores adscritos a la contrata con AENA pero respecto del actor, si bien en un primer momento le manifestó a su superior su intención de hacer lo mismo, finalment decidió por su intermediación que continuara en su plantilla, ello tras haber señalado el gerente de la empresa que si no extinguía el contrato del actor "lo tenía que hacer fijo". (testifical Sr. Domingo)

4º.- En fecha 11/01/2017 GEINSTAL comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 31/01/2017, ello mediante carta cuyo contenido se da por reproducido y que aludía a la finalización del servicio de mantenimiento del centro de control aéreo de AENA en Gavà. (carta) La empresa le abonó, en concepto de indemnización por fin de contrato de duración determinada, 6.144,78 euros. (no controvertido)

5º.- GEINSTAL tenía, en el momento de la extinción aludida en el hecho probado anterior, tres trabajadores adscritos a la contrata con AENA, el actor, su superior el Sr. Domingo , y otro trabajador. (no controvertido, testifical)

6º.- Tras adjudicarse el servicio a QUATRO, la misma destinó a los servicios a prestar en Gavà a cuatro trabajadores, entre ellos el actor y el que era su superior en GEINSTAL, el Sr. Domingo . Al demandante lo contrató el día 01/02/2017, con la categoría de oficial 1ª y un salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 1.500 euros. Lo hizo mediante un contrato de trabajo por obra o servicio determinado consignándose como causa de temporalidad la siguiente: tareas de mantenimiento en Expte BAC 197/2016-1 "SERVICIO DE EXPLOTACIÓN DE LOS SISTEMAS DE CLIMATIZACIÓN DE LA REGIÓN ESTE-LOTE 1: SECTOR ACC Y SECTOR CAT" en los centros de ACC BARCELONA, INS ENAIRE TWR ESTE, ENAIRE TWR GIRONA, INST ENAIRE TWR REUS Y INST ENAIRE TWR SABADELL". (testifical Sr. Domingo , contrato de trabajo y hojas de salario)

7º.- La conciliación administrativa previa se intentó sin avenencia. (acta CMAC)"

TERCER. Contra aquesta sentència la part Felipe va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària GESTIÓN INTEGRAL DE INSTALACIONES S.L. (GEINSTAL) que va presentar escrit d'impugnació contra l'esmentat recurs. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

RAONAMENTS JURÍDICS

PRIMER .- La sentència d'instància ha desestimat la demanda per acomiadament interposada pel demandant, empleat de l'empresa GESTION INTEGRAL DE INSTALACIONES, SL (GEINSTAL, en endavant), en impugnació del cessament comunicat en data 11.1.17, en ser rescindit el contracte de manteniment del centre de control aeri d'AENA a Gavà, adjudicat a la codemandada GENERA QUATRO SL.

La sentència d'instància fonamenta la seva decisió en no apreciar frau a la contractació, sinó vàlida subscripció d'un contracte temporal per causa d'una contracta, la rescissió de la qual -per nova adjudicació a una nova empresa- determina la finalització de la causa de contractació i, per tant, l'extinció de la relació laboral.

SEGON.- Per la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS postula el recurrent la modificació del relat fàctic de la sentència. En concret, es postula la revisió del fet provat tercer i la seva substitució per el següent redactat:



"A finales del año 2013, GEINSTAL extinguió los contratos de trabajo de otros trabajadores adscritos a la contrata con AENA, pero respecto del actor, si bien en un primer momento decidió prescindir de sus servicios, finalmente la empresa decidió por intermediación del Sr. Domingo, la revocación del despido que había sido comunicado al actor y que, por tanto, iba a poder continuar en su plantilla, ello tras haber señalado el gerente de la empresa, que si no extinguía el contrato del actor "lo tenía que hacer fino". Dicha revocación, no se hizo por escrito y, por tanto, se daba a entender que desde aquel momento el actor era considerado como indefinido en la empresa".

Fonamenta el recurrent la seva pretensió revisora en l'acta de manifestacions que el testimoni Sr. Domingo feu davant notari, de data 28.2.17, aportat com a document núm. 3 adjunt a la demanda.

Hem de recordar que en el procés social regeix el principi d'instància única, la qual cosa determina que la valoració de la prova és competència exclusiva i excloent del primer grau. A la qual cosa escau afegir que la suplicació és un recurs extraordinari, pel que el TSJ té limitades les seves competències a l'estricta marc legal, en forma tal que només pot accedir a la modificació fàctica quan concorri un error evident i notori o quan el primer grau hagi omès la valoració d'un document que ostenti la condició de prova plena.

És doctrina consolidada i pacífica que per a que la revisió dels fets provats pugui ser atesa és precís que concorrin una sèrie d'elements "sine qua non", a saber: a) que es determinin amb precisió i claredat els fets afirmats, negats o omesos que es considerin erronis, contrari al què s'ha acreditat amb respecte els elements documentals o pericials sobre els què es basa la sentència recorreguda, b) que s'ofereixi al tribunal ad quem un redactat alternatiu concret i específic sobre el què s'ha de basar la narració fàctica refutada com incorrecta, bé sigui substituïnt alguns dels seus punts, bé complementant-los, bé incloent-n'hi de nous; c) que es citin en forma concreta els documents o les perícies respecte les què es faci evident l'error del jutjador "a quo", sense que sigui acceptable una invocació genèrica o una revisió de fets no discutits al llarg de les actuacions; d) que aquests documents o perícies posin en evidència l'error o omissió d'aquest jutjador de forma clara, evident, directa i palesa, sense necessitat de conjectures, suposicions o argumentacions més o menys lògiques, naturals i/o raonables; i e) que la revisió que es pretén sigui transcendent en quant la part dispositiva de la sentència, amb efectes modificadors d'aquesta, atès que el principi d'economia processal impedeix incorporar fets respecte els què la seva inclusió cap efecte pràctic tindria.

En el present cas, ja s'avança, la pretensió revisora ha de ser desestimada: en el fonament jurídic primera el magistrat d'instància, raona abastament les raons de convicció que l'han portat a no considerar acreditat que el demandant fos formalment acomiadat a finals de l'any 2013, fet que -a la fi- és l'objecte de la seva pretensió revisora i que l'empresa demandada negà a la contesta a la demanda i en l'impugnació del recurs: en no haver-se aportat la carta d'acomiadament i per la manca de rellevància probatòria de l'acta notarial de manifestacions.

Cal afegir, a més i com encertadament ha posat de manifest el lletrat de la demandada en la seva impugnació, que la pretensió de la revisió fàctica -la consumació formal de la decisió inicial d'acomiar al demandant- es contradiu amb el que s'afirma a la demanda (pàgina 3, 3er paràgraf, a la que s'afirma, literalment, que "mi mandante finalmente no fue despedido, dado que D. Domingo solicitó expresamente a la empresa la continuidad de mi mandante...", que és exactament el que recull el fet provat tercer, en el seu actual redactat.

Per tant, no es detecta cap omissió ni error material en la valoració de la prova, que -d'altra banda i com ja s'ha dit- es competència exclusiva del jutge d'instància.

TERCER.- Per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS, i com a segon motiu del recurs, denuncia el recurrent l'infracció de l'art. 15.1.a) ET i la doctrina establerta a la STS 4.10.07, en considerar que concorren diversos "indicis" que posarien de manifest que la contractació temporal del demandant ha estat en frau de llei: la llarga durada de la contractació, el fet de ser l'únic treballador temporal adscrit a la contracte en el moment del cessament i el fet de no haver estat cessat a finals de 2013, finalitzada la primera contracta.

Aquest motiu de recurs, ja s'avança, sí ha de ser estimat.

En data posterior a la interposició del recurs de suplicació, per mitjà de la seva sentència de 19.7.18 (i d'altres posteriors, en el mateix sentit), la Sala Social del Tribunal Suprem ha modificat el seu criteri respecte a la validesa dels contractes d'obra o servei vinculats a subcontractacions de llarga durada en els termes que es reproduïxen a continuació:

"1. Carácter excepcional de la doctrina sobre contratos temporales por adscripción a una contrata.

La doctrina viene manteniendo esta Sala desde 1997 constituye una excepción a la regla general conforme a la cual la autonomía y sustantividad que legitima la contratación temporal de personas para acometer una necesidad empresarial de mano de obra debe valorarse atendiendo a los trabajos realizados en sí mismos. No es casualidad que surja, precisamente, al hilo de encargos para realizar tareas en el sector de la construcción.



Eso debiera impedir que, al amparo de esa consolidada doctrina, se considere posible que aparezcan indefinidamente como temporales quienes están adscritos a una empresa que trabaja para otra principal a virtud de un negocio jurídico renovado de forma sucesiva. Se trata de un resultado opuesto a la naturaleza de un contrato de trabajo legalmente colocado entre los que poseen "duración determinada".

Que los límites legales para evitar esa perpetuación de temporalidad (el tope de tres años para los contratos de obra o servicio, la regla del artículo 15.5 sobre transformación de los contratos temporales válidos) resulten inaplicables, por razones cronológicas, al presente caso no significa que ahí concluya el examen de validez.

Porque al tiempo que legitima el recurso a contratos para obra o servicio por existir una "contrata" entre empresas, nuestra doctrina sigue recalcando que ello no exime de cumplir con los presupuestos generales de esta modalidad contractual. La conciencia de que así son las cosas es lo que explica que el contrato de trabajo examinado no se limitara a legitimar su existencia por una genérica prestación de servicios (por parte de SITEL) a Endesa, sino que precisara mucho más: "el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente ENDESA".

2. Abuso de temporalidad.

No es lógico, razonable, ni acorde con la excepcionalidad que en el diseño legal posee la contratación temporal que un contrato para obra o servicio pueda soportar novaciones subjetivas (de la empresa cliente) o cambios en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre las empresas. Colisiona con la finalidad de las sucesivas reformas legales (tope de tres años, conversión en fijo por la vía del art. 15.5 ET (RCL 2015, 1654)) que un contrato opuesto a cuanto en ellas se establece pueda seguir aferrado al régimen jurídico antiguo pese a haber ido introduciendo esas diversas novaciones.

Una cosa es la mera prórroga de la contrata y otra la sucesiva renegociación de sus términos, desde el temporal hasta el funcional. Ello, por tanto, con independencia de que la trabajadora siempre haya desempeñado las mismas funciones, porque lo que legitima su inicial (y válida temporalidad) no es la duración determinada de sus concretas tareas sino, como reiteradamente venimos exponiendo, la acotada duración de la colaboración entre las empresas.

En ese sentido, matizando y actualizando nuestra doctrina, hemos de advertir que la "autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" pedida por el legislador para legitimar el recurso a esta modalidad contractual deja de concurrir cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diversa. Lo contrario acaba desembocando en un abuso de derecho (art. 7.2 CC (LEG 1889, 27)), que deslegitima lo inicialmente válido.

Sostener la tesis contraria tampoco parece acorde con uno de los predicados esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios "por cuenta ajena" (art. 1.1 ET). La ilimitada sucesión de renovaciones de la contrata traslada el riesgo empresarial a quienes aportan su actividad asalariada y desdibuja los perfiles típicos de quienes vienen vinculados por ese tipo de contrato.

3. Duración inusualmente larga.

Conviene reflexionar sobre los supuestos en que, como el aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata mantiene esa naturaleza cuando, ante la prologada duración de la colaboración empresarial, la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota.

Nuestra doctrina, como hemos expuesto, admite el recurso a estas contrataciones por entender que concurre "una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible". Esas notas se desdibujan en extremo en el caso ahora resuelto y hacen que la contratación para obra o servicio se haya desnaturalizado. Probablemente en alguna de las sentencias antes mencionadas aparecen consideraciones que no concuerdan por completo con esa buena doctrina, que ahora reafirmamos.

Un último apunte: el caso resuelto es diverso al que surge cuando aparece una obra o servicio con duración excepcionalmente larga, sin prórrogas o novaciones del inicial acuerdo de colaboración entre empresas. En tal supuesto, seguramente, el abuso de temporalidad solo puede marcarlo el legislador puesto que los agentes económicos que conciertan la colaboración entre sí omiten pactos adaptativos posteriores.

Esto nos lleva a sostener que es la doctrina recurrida la que ofrece una solución ajustada a Derecho, pues en supuestos como el presente no puede bastar con alegar que la relación laboral, mantenida ininterrumpidamente y sin alteración alguna a lo largo de más de 14 años, estaba ligada a las vicisitudes de la contrata y, a la vez, pretender que es ésa una circunstancia de delimitación temporal del vínculo."



A la llum d'aquest canvi doctrinal, escau determinar si també en el present cas, i com denuncia el recurrent, s'ha desnaturalitzat la causa inicial de temporalitat. I per fer-ho, cal recordar els fets essencials que resulten del relat fàctic:

-En data 8.3.07 GEINSTAL i AENA van subscriure un contracte d'explotació tècnica de les instal·lacions de climatització del sector ACC Barcelona, que fou prorrogat en dues ocasions fins a la seva finalització en data 13.10.2010. L'endemà, ambdues empreses signen un nou contracte amb idèntic contingut, que també ha estat objecte de pròrrogues successives fins que, en amb efectes 1.2.17, es donà per finalitzat, en haver-se adjudicat el servei a la codemandada GENERA QUATRO, SL, prèvia l'oportuna licitació.

-El demandant fou contractat en data 7.7.08 i adscrit a aquella contracta de manteniment, objecte del contracte per obra o servei signat. La seva retribució en el moment de l'acomiadament era de 1870€/mes.

-Finalitzat el primer contracte, a finals de 2013, GEINSTAL rescindí el contracte d'altres treballadors temporals assignats a la contracta de manteniment, però no en el cas del demandant, que seguí prestant serveis, en intercedir el seu superior davant del Gerent.

-En data 11.1.17 GEINSTAL comunicà al demandant l'extinció del seu contracte amb efectes de 31.1.17, per finalització del servei que justificà la seva contractació, i li abonà una indemnització per fi de contracte de 6144,78€.

-En el moment de finalització de la contracte, GEINSTAL tenia tres treballadors adscrits a la contracta, dels quals dos d'ells -el demandant i el seu superior- han estat contractats en data 1.2.17 per l'empresa entrant, la codemandada GENERA QUATRO SL, en el cas del demandant per mitjà d'un contracte per obra o servei vinculat a la contracta del mateix servei de manteniment, amb una retribució bruta mensual de 1500€ mes.

Establerts aquests fets, i a la llum del nou criteri del Tribunal Suprem, cal concloure que el contracte per obra o servei del demandant s'ha "desnaturalitzat" manifestament: no només s'ha perllongat durant quasi nou anys, sinó que el contracte inicial entre GEINSTAL i AENA que el justificava va se prorrogat en dues ocasions i s'extingí el 13.10.10, sense que el demandant cessés per aquest motiu (a diferència de la resta de treballadors temporals adscrits a la contracta). I tot i que l'endemà ambdues empreses signaren un nou contracte, que també ha estat prorrogat en diverses ocasions fins a la seva definitiva rescissió amb efectes 31.1.17, el cert és que el demandant ja no signà un nou contracte per obra o servei, vinculat a la nova contracta.

Per tant, ja no és només la concurrència d'un manifest abús de dret en la temporalitat del contracte (a la llum del nou criteri del Tribunal Suprem), sinó que -en rigor- l'inicial, i únic contracte "per obra o servei" s'hauria d'haver extingit amb la finalització de la primera contracta, en data 13.10.10, i si el demandant -per la intermediació del seu superior- seguí treballant i desenvolupant les mateixes funcions, és clar que s'ha de considerar que esdevingué fix a partir d'aquell moment (com, premonitòriament, el gerent li comentà al mateix encarregat que interessà la continuïtat del demandant, segons es recull al fet provat tercer).

El cessament, per tant, desnaturalitzada la causa de temporalitat, s'ha de considerar un acomiadament improcedent, amb estimació d'aquest motiu del recurs i de l'acció plantejada a la demanda.

Resta per determinar, a continuació, qui ha d'assumir les conseqüències de la condemna, qüestió que s'aborda a continuació.

QUART.- Recull el fonament jurídic segon que, a iniciativa del magistrat d'instància -tot i la oposició del demandant- la demanda fou ampliada respecte la nova adjudicatària, GENERA QUATRO, en considerar que l'assumpció de la plantilla podia donar lloc a l'apreciació judicial d'una successió empresarial que comportés l'efecte jurídic de la subrogació. Per tant, GENERA QUATRO SL ha estat part en el procediment, comparegué a l'acte del judici i s'oposà a l'esmentada apreciació d'una situació de subrogació per part del jutge, proposant i practicant prova al respecte. El jutge d'instància, en l'extens segon fonamenta jurídic, justifica en base a la doctrina TJUE la seva decisió d'haver estat emplaçada tot i que, finalment, no resoldrà aquesta qüestió en considerar-ho innecessari, atesa la desestimació de la demanda.

Revocada aquesta desestimació de la demanda i, per tant, declarada la improcedència de l'acomiadament per les raons ja exposades en el fonament jurídic anterior, considera la Sala que sí pot pronunciar-se sobre la possible concurrència d'una situació de subrogació (sugerida d'una manera molt clara pel jutge d'instància), atès que totes les parts implicades -el demandant i les dues codemandades- pogueren al·legar i practicar prova sobre la mateixa, la declaració de fets provats integra els elements fàctics necessaris per fer-ho, i -a més- en fase de suplicació les parts també han tingut ocasió d'al·legar al respecte, ja sigui en el recurs de suplicació o en l'escrit d'impugnació al mateix.

Per resoldre -per tant- si concorre una situació de successió empresarial entre ambdues codemandades (que provoqui l'efecte jurídic de la subrogació) cal partir, necessàriament, de la recent sentència de Sala General

del Tribunal Suprem de 27.9.18 , que adequa la pròpia doctrina a la més recent jurisprudència del TJUE en els següents termes:

"1. Recapitulación.

Hasta ahora, nuestra doctrina viene admitiendo la validez de la regulación convencional conforme a la cual puede existir una subrogación empresarial que no posea el régimen jurídico de la prototípica (o legal) sino el negociado por los agentes sociales. Resaltemos diversos aspectos de lo ya expuesto:

A) La exclusión del régimen subrogatorio común (art. 44 ET (RCL 2015, 1654)) por parte del convenio colectivo únicamente es válida cuando no se transmite una unidad productiva con autonomía funcional.

B) El convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE (LCEur 2001, 1026) , no preterirla o empeorarla. Las previsiones convencionales solo rigen "siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario".

C) Cuando el convenio obliga a la asunción de la plantilla preexistente en supuestos adicionales a los legales, aunque materialmente haya una "sucesión de plantilla" no debe acudir a la regulación común, puesto que lo pactado opera como mejora de las previsiones heterónomas.

D) Siempre que haya transmisión de medios materiales o infraestructura productiva lo que procede es aplicar el régimen general de la transmisión de empresa con subrogación laboral.

2. Alineamiento de nuestra doctrina con la doctrina del TJUE.

A) Digamos que tiempo atrás el Tribunal de Luxemburgo ya había sentado una doctrina similar a la del caso Somoza (TJCE 2018, 142) Hermo (STJUE 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) , Temco , C-51/00) , conocida y tenida en cuenta por nuestras sentencias. Pero las razones antes expuestas nos habían llevado a pensar que la misma no afectaba a la validez de un convenio colectivo negociado con las exigentes mayorías representativas que nuestro legislador reclama (arts. 87 y 88 ET) y que convenios como el aplicado en el presente supuesto respetaban y mejoraban las previsiones heterónomas. Pensábamos que el deseo de los agentes sociales de otorgar estabilidad laboral en casos adicionales a los subsumibles en la transmisión legal de empresas justificaba esa peculiar regulación. En ese sentido, nuestra doctrina partía de una premisa distinta a la que refleja la STJUE 11 julio 2018 cuando subraya (â 38) que los convenios como el ahora examinado persiguen el mismo objetivo que la Directiva 2001/23.

A la vista de lo expuesto debemos modificar una de las premisas de nuestra doctrina. En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subroge en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica.

B) El concepto de "entidad económica", de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En este aspecto consideramos que lo sustancial de nuestra doctrina viene ajustándose a lo que el TJUE exige: siempre que haya transmisión de un conjunto de medios organizados impera el régimen legal de transmisión y subrogación laboral, debiendo considerarse ilegal el convenio que lo desconozca.

Lo que no debemos hacer es seguir abordando el problema atendiendo a la causa de esa continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa.

C) En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.

Pero esa subrogación no es automática e incondicionada. Ni nuestra doctrina ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes.

Por eso la sucesión en la contrata (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad de características similares) activa la subrogación empresarial " siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas " (parte dispositiva de la STJUE de 11 julio 2018).



D) En principio, y siempre por referencia a estos supuestos en que lo relevante no es la infraestructura productiva puesta en juego, la adjudicación de una nueva contrata a empleador diverso del saliente nos sitúa ante la transmisión de la "entidad económica" recién aludida.

Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación.

Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda.

A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (art. 217 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida.

OCTAVO (...)

2. Doctrina que debemos aplicar.

El resumen de cuanto hemos expuesto en el Fundamento anterior nos permite sentar las siguientes premisas:

Primera.- Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

Segunda.- En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET.

Tercero.- Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.

Cuarto.- El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina."

A la llum d'aquest criteri, la Sala -ja s'avança- ha d'apreciar una clara situació de successió empresarial que determina que s'hagi de declarar la subrogació respecte del demandant. Els fets determinants per aquesta conclusió, que s'infereixen del relat fàctic o de la documentació que es dona per reproduïda al mateix, són:

L'objecte de la prestació de serveis -" Servicio de Explotación Técnica de los Sistemas de Climatización de la Región Este"- és el mateix en ambdues contractes, i consisteix en " el plan de mantenimiento de las instalaciones de climatización del sector ACC Barcelona", instal.lacions integrades pel " sistema de climatización centralizada, sistema de climatización autónoma, sistema de supervisión de climatización y sistema de suministro de agua", sistemes tots ells integrats per unitats de refredament, torres de refrigeració, bombes, dipòsits d'expansió, tubs, vàlvules, conductes, caixes de regulació de cabal, silenciadors, extractors, etc., elements òbviament propietat de AENA/ENAIRE, respecte del qual les empreses adjudicatàries han de desenvolupar el servei de supervisió i manteniment (foli 126 i ss, i 186 i ss).

Com és recull al fet provat sisè, la nova adjudicatària, QUATRO, contractà "ex novo" per atendre el mateix servei el demandant i el seu superior, dos dels tres treballadors adscrits a la contracta per GEINSTAL, l'antiga adjudicatària, i això des del primer dia prestació del servei, de tal manera que ambdós no han deixat de prestar serveis.

En el present cas, aquesta inqüestionable "successió de plantilla" no respon a una previsió convencional o contractual, sinó com a lògica conseqüència de característiques del servei i l'alta qualificació exigida al personal tècnic que l'ha de desenvolupar, que fa que en el plec de condicions de la contracta s'especifiqui que el coordinador i els tres tècnics del Servei hauran d'acreditar experiència en els específics sistemes de climatització que hauran de supervisar i mantenir, fins el punt que en el plec de condicions particulars de la licitació (foli 186, dors) hi consta que " los licitadores deberán presentar en su oferta una tabla como la siguiente donde se indicaran el número y perfil de los operarios previstos destinar al Servicio", amb especificació dels anys d'experiència i la titulació acadèmica.



És cert que -com també s'explicita en el mateix plec (foli 187), l'adjudicatària assumeix obligació d'aportació de " *equipos de medida, maquinaria, transporte y medios auxiliares necesarios para el desarrollo de los trabajos objeto del contrato* ", però aquests elements semblen del tot accessoris respecte de les instal·lacions i maquinària -que integren tot el sistema de climatització del Aeroport, propietat de AENA/ENAIRE- respecte del qual han de desenvolupar la tasca de manteniment.

En resum: és tracta, a criteri de la sala, d'una activitat de manteniment, clarament "desmaterialitzada", en el que la concreta activitat de manteniment i la mà d'obra -qualificada i experta- constitueix el factor essencial de la transmissió, i que ha propiciat una successió de plantilla (en assumir l'empresa entrant dos dels tres empleats adscrits a la contracta). A la llum de la més recent doctrina del Tribunal Suprem ja referida, plenament congruent amb la jurisprudència del TJUE, escau apreciar una successió empresarial i, per tant, l'efecte jurídic de la subrogació en la relació laboral per part de l'adjudicatària entrant.

GENERA QUATRO SL, per tant, és l'empresa codemandada que, com empresa successora en la prestació del servei i que ha assumit la major part de la plantilla adscrita al mateix (demandant inclòs), ha d'assumir les conseqüències de la declaració d'improcedència i optar entre la readmissió o l'abonament de la indemnització

Cas que opti per la readmissió del demandant, l'empresa, en concepte de salaris de tramitació, vindrà obligada a abonar el diferencial entre ambdós salaris, el que percebia de l'antiga adjudicatària i el que li ha estat abonant. La readmissió comportarà, òbviament, que la demandada li reconegui les circumstàncies d'antiguitat i salari de les que gaudia com a empleat de GEINSTAL.

Atesos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demès disposicions de general i pertinent aplicació,

DECIDIM

Que hem d'estimar el recurs de suplicació interposat per Felipe contra la sentència dictada pel Jutjat del Social núm. 31 de Barcelona en data 2.5.17, a les actuacions núm. 178/2017, i -amb revocació de l'esmentada sentència- declarar que el cessament de data 31.1.17 constituí un acomiadament improcedent, i condemnar a GENERA QUATRO SL, com a nova adjudicatària del servei i successora de GEINSTAL, SL, a optar entre la seva readmissió i l'abonament dels salaris de tramitació (amb descompte dels imports ja percebuts com a salari), o a l'abonament d'una indemnització de 20.329,5€, opció que haurà de comunicar en els cinc dies posteriors a la notificació de la present sentència, amb absolució de la codemandada GEINSTAL, SL i del FONS DE GARANTIA SALARIAL, sense perjudici -respecte d'aquest darrer- de la seva responsabilitat legal en cas d'insolvència empresarial.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.



També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ