

Roj: **STS 2202/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2202**Id Cendoj: **28079140012017100379**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/05/2017**Nº de Recurso: **1921/2015**Nº de Resolución: **417/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Eulen S.A., representada y asistida por el letrado D. José María Ávila Sánchez, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria (sede Las Palmas), en recurso de suplicación nº 1084/2013 interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 489/2011, seguidos a instancias de D. Jorge, D.^a Palmira, D. Leopoldo, D.^a Remedios, D.^a Sabina, D.^a Sonia, D.^a Violeta, D.^a María Angeles, D.^a María Rosario, D.^a Alejandra, D.^a Antonia, D. Ovidio, D. Prudencio, D. Romeo, D. Santos, D. Simón, D. Vicente, D.^a Cecilia, D.^a Cristina, D.^a Emma, D. Carlos María, D. Luis Andrés, D. Juan Antonio, D. Ángel Jesús, D. Agapito, D. Amador, D. Armando, D. Benito, D.^a Julia, D. Ceferino, D.^a Marcelina, D.^a Micaela, D.^a Patricia, D.^a Regina, D. Edmundo, D.^a Serafina, D.^a Verónica, D.^a Marí Juana, D.^a María Virtudes, D. Ezequiel, D.^a Amanda, D. Franco, D.^a Azucena, D.^a Caridad, D.^a Concepción, D.^a Fátima, D. Julio, D.^a Gregoria, D. Juana, D. Matías, D. Nemesio, D. Paulino, D.^a Noemi y D.^a Rebeca contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, Eulen S.A., el Colegio Marpe Altavista S.L., Vanyera S.A., la Administración Concursal de Vanyera S.A. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). Han comparecido como partes recurridas los 54 trabajadores demandantes en primera instancia, todos ellos representados y asistidos por el letrado D. Rafael Ingloft Pérez y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canarias, representado por el procurador D. José Luis Pinto Marabotto y asistido por el letrado D. Francisco Aguilar Santos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Los actores tienen las siguientes circunstancias profesionales:

Trabajador Antigüedad Categoría Salario día bruto y prorrateado (euros)

1 07.01.2003 Portero 20,92

2 30.09.2003 Portero 28,10

3 01.10.2007 Jefe de estudios 62,14

4 01.10.2009 Profesor/a 26,88

5 02.05.2007 Auxiliar administrativo 48,99

6 09.09.2008 Auxiliar administrativo 26,58



7 23.10.2003 Limpiadora 11,37
8 25.10.2006 Limpiadora 14,15
9 22.01.2003 Profesor/a 22,15
10 01.10.2009 Profesor/a 17,78
11 01.10.2004 Profesor/a 20,20
12 14.05.2008 Profesor/a 18,74
13 03.10.2007 Profesor/a 38,16
14 04.10.2005 Profesor/a 17,48
15 01.10.2010 Profesor/a 42,75
16 01.10.2009 Profesor/a 9,39
17 01.10.2007 Profesor/a 37,04
18 01.10.2007 Profesor/a 19,11
19 01.10.2009 Profesor/a 19,62
20 01.10.2009 Profesor/a 15,05
21 16.12.2002 Profesor/a 51,79
22 01.10.2009 Profesor/a 48,68
23 01.10.2009 Profesor/a 60,13
24 02.10.2007 Profesor/a 48,46
25 01.10.2009 Profesor/a 42,75
26 04.10.2006 Profesor/a 18,58
27 01.10.2009 Profesor/a 60,13
28 04.10.2005 Profesor/a 53,20
29 02.10.2007 Profesor/a 51,85
30 01.10.2003 Profesor/a 40,90
31 28.10.2009 Profesor/a 10,95
32 12.01.2001 Profesor/a 12,75
33 01.10.2007 Profesor/a 51,80
34 06.11.2007 Profesor/a 44,36
35 08.02.2008 Profesor/a 27,64
36 02.10.2006 Profesor/a 52,41
37 01.10.2008 Profesor/a 37,21
38 11.10.2004 Profesor/a 51,75
39 13.12.2002 Profesor/a 42,75
40 07.10.2008 Profesor/a 27,68
41 01.10.2008 Profesor/a 42,75
42 05.02.2003 Profesor/a 54,41
43 29.01.2008 Profesor/a 35,35
44 01.10.2007 Profesor/a 26,51
45 01.10.2010 Profesor/a 17,02
46 06.10.2008 Profesor/a 41,40
47 28.10.2009 Profesor/a 39,15



48 01.10.2007 Profesor/a 7,69

49 01.10.2009 Profesor/a 9,82

50 03.11.2010 Profesor/a 10,01

51 21.02.2008 Profesor/a 27,49

52 07.03.2003 Profesor/a 28,26

SEGUNDO.- La codemandada Vanyera, S.A. suscribió contrato el 05.11.2002 con el Ayuntamiento demandado para la realización de un servicio de concesión de la explotación y gestión de la Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria, por cinco años.

El mismo fue prorrogado por Junta de Gobierno Local el 24.05.2007 desde 07.11.207 a 06.11.2009.

Dicha entidad fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta ciudad, por Auto de 14.05.2011 .

TERCERO.- Eulen resultó adjudicataria del servicio de "actividades socioculturales" realizada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, suscribiéndose el contrato el 09.05.2011.

Eulen nunca participó en la convocatoria, ni resultó adjudicataria ni firmó contrato alguno sobre la gestión de la Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria, sin embargo el mismo día 09.05.2011 el Ayuntamiento le comunica que debe incluir dentro de la concesión del servicio de actividades socioculturales la gestión de la Escuela de Música, de manera temporal, hasta su adjudicación definitiva, adjuntándole la lista de 51 trabajadores con los que deberá contar. Iniciando la gestión de aquel servicio en tal fecha.

CUARTO.- Tras varias negociaciones de Eulen con un representante legal del personal, la Asamblea de Trabajadores de la Escuela en fecha de 17.05.2011, por unanimidad, acuerdan no reclamar los salarios adeudados por Vanyera a la misma, al ser una gestora temporal e interina, sin perjuicio de reclamárselo a quien corresponda.

QUINTO.- Fue adjudicado el servicio de gestión y explotación de la Escuela Municipal de Educación Musical de Las Palmas de Gran Canaria nuevamente a Colegio Marpe Altavista, iniciándose su actividad el 11.02.2012.

SEXTO.- La empresa demandada Vanyera adeuda a los actores los salarios de febrero, marzo y abril de 2011 en las siguientes cuantías:

Trabajador Cantidad (euros)

1 1.882,44

2 2.529,36

3 5.592,96

4 2.467,72

5 4.409,04

6 2.392,23

7 1.023,12

8 1.273,77

9 1.993,44

10 1.600,62

11 1.818,30

12 1.686,90

13 3.434,67

14 1.572,87

15 3.847,92

16 845,04

17 3.333,36

18 1.719,80



19 1.765,89
20 1.354,95
21 4.660,05
22 4.381,23
23 5.411,91
24 4.378,11
25 3.847,92
26 1.672,65
27 5.411,91
28 4.788,45
29 4.666,23
30 3.681
31 985,96
32 1.147,43
33 4.662,42
34 4.036,78
35 2.487,57
36 4.716,66
37 3.349,15
38 4.605,75
39 0
40 2.491,02
41 3.847,92
42 4.897,09
43 3.181,68
44 2.386,34
45 1.531,92
46 3.726,13
47 3.523,41
48 691,95
49 883,80
50 900,69
51 2.473,98
52 2.543,40

SÉPTIMO.- Se intentó el acto de conciliación ante el SEMAC el 09.05.2011, concluyendo el mismo intentado sin efecto, habiendo sido presentada la papeleta de conciliación en fecha de 26.04.2011.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando PARCIALMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por:

1. Jorge , 2. Palmira , 3. Leopoldo , 4. Remedios , 5. Sabina , 6. Sonia , 7. Violeta , 8. María Angeles , 9. María Rosario , 10. Alejandra , 11. Antonia , 12. Ovidio , 13. Prudencio , 14. Romeo , 15. Santos , 16. Simón , 17. Vicente , 18. Cecilia , 19. Cristina , 20. Emma , 21. Carlos María , 22. Luis Andrés , 23. Juan Antonio , 24. Ángel Jesús , 25. Agapito , 26. Amador , 27. Armando , 28. Benito , 29. Julia ,



30. Ceferino , 31. Marcelina , 32. Micaela , 33. Patricia , 34. Regina , 35. Edmundo , 36. Serafina , 37. Verónica , 38. Marí Juana , 39. María Virtudes , 40. Ezequiel , 41. Amanda , 42. Franco , 43. Azucena , 44. Caridad , 45. Concepción , 46. Fátima , 47. Julio , 48. Gregoria , 49. Juana , 50. Matías , 51. Nemesio , 52. Paulino , 53. Noemi y 54. Rebeca frente a AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, EULEN, S.A., COLEGIO MARPE ALTAVISTA, S.L., VANYERA, S.A., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL Y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre reclamación de CANTIDAD, debo condenar y condeno, a las demandadas a estar y pasar por la presente declaración, y:

1.- A que AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA y VANYERA, S.A. *SOLIDARIAMENTE* abonen a los actores las siguientes cantidades en concepto de salarios de febrero a abril de 2011:

Trabajador Cantidad (euros)

1 1.882,44
2 2.529,36
3 5.592,96
4 2.467,72
5 4.409,04
6 2.392,23
7 1.023,12
8 1.273,77
9 1.993,44
10 1.600,62
11 1.818,30
12 1.686,90
13 3.434,67
14 1.572,87
15 3.847,92
16 845,04
17 3.333,36
18 1.719,80
19 1.765,89
20 1.354,95
21 4.660,05
22 4.381,23
23 5.411,91
24 4.378,11
25 3.847,92
26 1.672,65
27 5.411,91
28 4.788,45
29 4.666,23
30 3.681
31 985,96
32 1.147,43
33 4.662,42



34 4.036,78
35 2.487,57
36 4.716,66
37 3.349,15
38 4.605,75
40 2.491,02
41 3.847,92
42 4.897,09
43 3.181,68
44 2.386,34
45 1.531,92
46 3.726,13
47 3.523,41
48 691,95
49 883,80
50 900,69
51 2.473,98
52 2.543,40

Absolviéndolas del resto de pedimentos contenidos en la demanda en su contra.

2. Debo absolver y absuelvo a EULEN, S.A. y COLEGIO MARPE ALTAVISTA, S.L. de los pedimentos contenidos en la demanda en su contra.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«1º) Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Eulen Seguridad SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, de 23 de enero de 2014 , dictada en sus autos nº 324/2013, seguidos a instancias de D. Jon , frente Socosevi SL, la hoy recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad (salarios); en consecuencia, con revocación de pronunciamiento en cuanto condena a la recurrente, la absolvemos de lo pedido en la demanda, confirmando el resto de lo resuelto en la misma.

2º) Una vez firme esta resolución, devuélvase a la recurrente el depósito de trescientos euros y la cantidad de condena consignada. Sin costas.».

TERCERO.- Por la representación de Eulen S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencias de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de mayo de 2014 (rollo 933/2014) y la dictada por la misma Sala el 10 de diciembre de 2013, (rollo 2061/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 18 de enero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruída la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. - 1. Recurre en casación para unificación de doctrina la mercantil que ha sido condenada en suplicación a soportar solidariamente las deudas salariales de la anterior empleadora que había asumido la contrata del Ayuntamiento.

El recurso contiene dos motivos, desarrollados de modo subsidiario. El primero de ellos pretende obtener un pronunciamiento absolutorio sobre la base de entender que en la sucesión de contratas no cabe aplicar responsabilidad alguna al nuevo contratista por las deudas de la empresa anterior, dado que la aplicación del art. 42.2 ET excluiría, a su juicio, la responsabilidad que se impone en el art. 44.3 ET .

2. A fin de dar cumplimiento al requisito de la contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS se señala, como sentencia referencial, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 mayo 2014 (rollo 933/2014).

Sin embargo, sucede que en su escrito de preparación la parte recurrente señaló, como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala vasca de 6 mayo 2014 (rollo 710/2014), sin mención alguna a la que ahora, en la interposición, se aporta para el análisis de contradicción.

3. Hemos reiterado de modo constante que las únicas sentencias que pueden servir para llevar a cabo el análisis de la contradicción y, por tanto, para que por esta Sala se entre a dar respuesta al recurso, son aquéllas que hayan sido previamente citadas en el escrito de preparación (así, STS/4ª de 17 junio 2013 -rcud. 2829/2012 - y numerosos autos dictados en el trámite de admisión). Así lo corrobora el art. 224.3 LRJS cuando establece que la sentencia referencial «deberá elegirse necesariamente de entre las designadas en el escrito de preparación...».

La discrepancia entre la preparación y la formalización del recurso pone en juego el derecho de defensa de las demás partes litigantes y, por ello, impide el acceso al recurso y la admisibilidad de este concreto motivo. Por ello, como también pone de relieve el Ministerio Fiscal, nuestro análisis se ceñirá de modo exclusivo al segundo de los motivos suscitados por la empresa recurrente.

4. A mayor abundamiento, hemos de añadir que, si bien es cierto que la sentencia que finalmente se aporta como sentencia de contraste sigue la misma solución que la que se invocaba en el escrito de preparación, ni una ni otra hubieran servido para justificar la existencia de contradicción. En ellas lo que se planteaba es la inaplicabilidad del art. 44.3 ET cuando la incorporación de los trabajadores por parte de la nueva adjudicataria del servicio se produce por imperativo del convenio colectivo (en aquellos casos se trataba de empresas de vigilancia y seguridad, habiendo sido confirmada la sentencia de 6 mayo 2014 por la STS/4ª/Pleno de 7 abril 2016 (rcud. 2269/2014). No se da esta circunstancia en el presente caso en que, según consta en el Hecho Probado segundo, la asunción de la plantilla de la empresa saliente se produjo a consecuencia de la aceptación de la concesión administrativa del servicio.

SEGUNDO.- 1. En el segundo punto del recurso se argumenta que la responsabilidad solidaria impuesta en la sentencia recurrida habría de extenderse a la siguiente concesionaria del servicio a quien debe considerarse como sucesora definitiva en relación con los trabajadores de la empresa saliente inicial.

Se aporta aquí, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 10 diciembre 2013 (rollo 2061/2013), con la que, en efecto, concurre la identidad exigida por el art. 219.1 LRJS .

Se trataba allí también de la sucesiva adjudicación de una contrata para un Ayuntamiento, habiendo intervenido tres empresas distintas, que son finalmente condenadas todas ellas, además de la empresa principal, por la Sala de suplicación.

2. Conviene precisar que la pretensión subsidiaria del recurso, a la que responde este motivo, no parece ir dirigida a la absolución de la recurrente, sino a la ampliación de la condena ya impuesta, de modo que se busca aquí que la misma abarque también a quien resultó absuelta hasta el momento -la tercera de las empresas contratistas-.

La petición de absolución se recogía en el primero de los motivos, el cual ha sido rechazado por incumplimiento de los requisitos procesales para su admisibilidad. Es importante poner de relieve este aspecto que determina la situación procesal en la que nos encontramos, ya que el recurso queda limitado, sin posibilidad ya de combatir la condena fijada por la sentencia recurrida.

3. Cabría plantearse si puede entenderse legitimado para recurrir quien no pretende sino la condena de la parte codemandada mas sin solicitar su propia absolución. Y la respuesta ha de ser favorable a la aceptación de su legitimación en tanto que la condena solidaria perseguida puede permitir a la parte contraria -los trabajadores demandantes- dirigirse en ejecución frente a cualquiera de los condenados solidarios, lo que, con independencia de las relaciones y acciones que entre ellos pudieran suscitarse ulteriormente, implica una



eventual posibilidad de que el ejecutado elegido con carácter prioritario fuere otro de los condenados distintos de la recurrente. De ahí que quepa afirmar el interés legítimo de la ahora recurrente -en los términos del art. 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, pues, «el gravamen existe respecto de cualquier diferencia perjudicial entre lo pedido por la parte y lo concedido en la resolución judicial, pudiendo ser muy variado y afectar a aspectos accesorios a la pretensión principal» (STS/4ª/Pleno de 21 febrero 2000 -rcud. 1872/1999 -, seguida por las STS/4ª de 10 noviembre 2004 -rcud. 4531/2003 -, 26 octubre 2006 -rcud. 3484/2005- y 11 junio 2008 -rcud. 55/2006-). Ello puede predicarse aquí en la medida que la recurrente pueda entender más perjudicial una sentencia que no abarque la solidaridad de la codemandada absuelta que aquélla que, como la recurrida, excluye dicha responsabilidad.

TERCERO.- 1. La admisión por parte de la empresa recurrente de que se habría producido una sucesión en la plantilla de los trabajadores de la primera contratista a la que resulta de aplicación el art. 44.3 ET supone la aceptación de su propia responsabilidad. Precisamente lo que el recurso sostiene es que, en virtud de dicho precepto legal, la responsabilidad se extiende también a la empresa que resultó la última de las adjudicatarias de la contrata. Esto es, se acepta que la obligación para ésta proviene de la existencia de sucesión empresarial, siendo la recurrente la empresa cedente.

2. Partiendo de tales premisas, debemos compartir la opinión del Ministerio Fiscal que, a su vez, es coincidente con el criterio seguido por la sentencia de contraste.

Ciertamente, la concurrencia del fenómeno de la sucesión empresarial obliga a sostener que la empresa cesionaria ha de asumir las deudas salariales de la cedente, sin que pueda excluirse de tal obligación aquéllas que, a su vez, hubieran sido adquiridas de una cedente anterior. Nada permite afirmar que la única responsabilidad sea la de la empleadora final. Por el contrario, con el traspaso ésta asumió todos los compromisos que la cedente tenía con los trabajadores que son transferidos, entre ellos los de carácter salarial, fuere cual fuere el origen de los débitos.

Si la deuda salarial generada por la primera de las contratistas persistía, se debió a que no había sido satisfecha ni por aquélla ni por la segunda cesionaria, pese a estar esta igualmente obligada a su satisfacción, fuere cual fuera la duración del periodo en que ocupó la posición de empleadora de los trabajadores cedidos.

Para la siguiente cesionaria, el traspaso de empresa implicó la asunción de todas las obligaciones pendientes de cumplimiento y, por ello, no se ajusta a Derecho la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida que exonera a la última de las contratistas con el fundamento de que la ahora recurrente no generó nuevo débito. Lo relevante, al efecto, es la persistencia de esa obligación incumplida y, por ende, el mantenimiento del derecho de los trabajadores a ver abonados los salarios ya devengados.

3. En suma, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta al incluir en la condena a todas las contratistas sucesivas y, por ello, el recurso debe ser estimado en este extremo, para revocar en parte la sentencia recurrida y condenar, tal y como se pide, a la empresa Colegio Marpe Altavista de modo solidario con el resto de las codemandadas, manteniendo los demás pronunciamientos dictados.

4. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, la estimación parcial del recurso comporta la no imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Eulen S.A., contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria (sede Las Palmas), en recurso de suplicación nº 1084/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria en autos núm. 489/2011, seguidos a instancias de D. Jorge y 53 más contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, Eulen S.A., el Colegio Marpe Altavista S.L., Vanyera S.A., la Administración Concursal de Vanyera S.A. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En consecuencia casamos y anulamos en parte la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos en parte el recurso de dicha clase interpuesto, en el sentido de incluir en la condena a todas las contratistas sucesivas, estimando el recurso de dicha clase interpuesto en suplicación en este extremo, por lo que según se solicita, condenamos a la empresa Colegio Marpe Altavista de modo solidario con el resto de las codemandadas, manteniendo el resto de los pronunciamientos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ