

Roj: **STS 3209/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3209**Id Cendoj: **28079140012017100592**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/07/2017**Nº de Recurso: **2744/2015**Nº de Resolución: **620/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador D. Jose Pedro , representado y asistido por el letrado D. Francisco Javier San Martín Rodríguez, contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en recurso de suplicación nº 465/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de León , en autos nº 465/2014, seguidos a instancia de referido trabajador ahora recurrente contra las empresas IMEPASI, S.A. y CLECE, S.A. sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido las empresas IMEPASI, S.A., representada y asistida por el letrado D. Roberto Reguera González y CLECE, S.A., representada y asistida por el letrado D. Jorge Revoiro Mingo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 3 de León, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por Don Jose Pedro declaro que la no subrogación en su puesto de trabajo por parte de CLECE, S.A., constituye un DESPIDO IMPROCEDENTE, condenándose a la citada empresa a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia entre readmitir al trabajador despedido con abono de los salarios dejados de percibir hasta que tenga lugar la efectiva readmisión o indemnizarle en la cantidad de 28.554,22 EUROS. Absuelvo a IMESAPI, S.A, de los pedimentos deducidos en su contra».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«PRIMERO.- El demandante prestaba servicios laborales para la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., con una antigüedad reconocida a todos los efectos del veintiuno de junio de dos mil uno, ostentando la categoría profesional de Oficial de Primera y percibiendo un salario mensual bruto de 1.545,56 euros una vez incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La prestación laboral consistía en la realización de las actividades de mantenimiento en la prisión de Mansilla de las Mulas, vinculándose la empresa FERROVIAL a la Administración responsable de dicho centro en virtud de la correspondiente concesión administrativa. Con fecha uno de diciembre de dos mil ocho el contrato devino en indefinido.

SEGUNDO.- Con fecha de efectos de uno de abril de dos mil diez, la empresa IMESAPI, obtuvo la concesión de los servicios de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas, asumiendo al trabajador demandante en su plantilla.

TERCERO: Con fecha treinta de abril de dos mil catorce el Ministerio del Interior y la empresa CLECE formalizan, a través de sus respectivos representantes, contrato administrativo en el que plasman la concesión de los servicios de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas, ganada por la citada empresa. Los servicios se prestan utilizando herramienta de mano propia de esta actividad. No consta diferencia cualitativa relevante



entre los servicios de mantenimiento concretos previamente prestados por IMESAPI y los que posteriormente viene prestando CLECE.

CUARTO: Fechada el veintiocho de abril de dos mil catorce la empresa IMESAPI comunicó al trabajador el cese de su actividad de "Servicio de Mantenimiento Integral del Centro Penitenciario de León, CIS LEÓN Y UAR", el día veintinueve de abril de dos mil catorce, notificando que la nueva concesionaria a partir del día treinta sería CLECE. Ésta última no aceptó la subrogación del trabajador en su plantilla, impidiéndose el acceso del trabajador a su puesto de trabajo el día treinta.

QUINTO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, CLECE, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, sede de Valladolid dictó sentencia en fecha 22 de abril de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación letrada de la empresa CLECE, S.A., contra la sentencia de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 de León en los autos número 465/14, seguidos sobre DESPIDO a instancia de DON Jose Pedro contra la mencionada empresa, y contra IMESAPI, S.A. y, en consecuencia, revocamos parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver a la mencionada recurrente de las pretensiones deducidas en su contra.».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la representación letrada de D. Jose Pedro interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de noviembre de 2010 (rec. 2828/2010).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida IMEPASI, S.A., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 28 de junio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede Valladolid- de 22 de abril de 2011 (rec. 465/2015). En el caso, el trabajador demandante prestaba servicios para la empresa Ferrovial Servicios SA desde el 21 de junio de 2001, ostentando la categoría profesional de Oficial de 1ª, dedicado a la actividad de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas. La empresa tuvo adjudicada la concesión administrativa de dicho servicio hasta que con efectos de 1 de abril de 2010 se adjudicó a Imesapi SA, pasando el actor a depender de esta empresa. Finalmente, con fecha 30 de abril de 2014 el Ministerio de Interior y la empresa Clece SA formalizaron contrato de concesión del servicio de mantenimiento de la citada prisión, comunicando Imesapi SA al actor el cese de su actividad en el servicio, así como que la nueva concesionaria era la empresa Clece SA.

2.- La sentencia de instancia declaró improcedente el despido del trabajador, condenando a Clece SA a las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, por entender que ésta debió subrogarse en la relación laboral del actor, con absolución de la entidad codemandada Imesapi SA.

Sin embargo, la sentencia ahora impugnada, dictada en sede de suplicación, revoca tal pronunciamiento, y en consecuencia revoca parcialmente la sentencia, absolviendo a Clece SA. Razona la Sala, con remisión a sentencia anterior, que la actividad contratada se basa esencialmente en la mano de obra, a pesar de lo cual la nueva adjudicataria de la contrata no se ha hecho cargo de la plantilla adscrita al servicio. Como no se acredita la transmisión de medios materiales ni personales, no estamos ante un supuesto de sucesión de empresas, no siendo aplicable ni lo previsto en el art. 44 ET, ni en las Directivas comunitarias.

SEGUNDO.- 1.- Recurre el actor en casación para la unificación de doctrina, alegando que, habiendo resultado absuelta la empresa Clece SA, debe condenarse a Imesapi SA a las consecuencias legales inherentes a la declaración de improcedencia del despido.

Selecciona el actor, a requerimiento de esta Sala y como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de noviembre de 2010 (rec. 2828/2010).

En el supuesto abordado por la referida sentencia de contraste, la trabajadora prestaba servicios para la empresa demandada Aracas Mantenimiento y Servicio SL, en virtud de una relación laboral de carácter



especial de personas discapacitadas que trabajan en centros especiales de empleo. Dicha empresa había resultado adjudicataria del servicio de limpieza de los edificios del Servicio Madrileño de Salud sito en la Pl. Carlos Trías Beltrán de la capital. Pero dicha contrata fue adjudicada a la empresa Montesar Jardines SL con efectos del 1/7/2009, por lo que Aracas Mantenimiento y Servicio SL (en adelante Aracas) remitió carta a la actora comunicándole que a partir de esa fecha pasaría a prestar servicios para la nueva contratista. Montesar Jardines SL rechazó la subrogación de la actora, por entender que no reunía los requisitos establecidos en el art. 24 del convenio colectivo de aplicación (de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid).

La demanda presentada por la trabajadora fue estimada en la instancia, donde se declaró la improcedencia del despido y se condenó a la empresa Montesar Jardines SL a las consecuencias legales derivadas de dicha declaración, absolviendo a Aracas. La sentencia de suplicación estima el recurso de Montesar Jardines SL, y confirmando la declaración de improcedencia del despido, condena a Aracas a las consecuencias inherentes a dicha declaración, absolviendo a la empresa recurrente. La sentencia razona tal conclusión, en el hecho de que Montesar Jardines SL no es un centro especial de empleo y, por tanto, no está obligada a asumir a la actora, que está sujeta a la relación especial del RD 13681985, y los convenios colectivos de limpieza de edificios y locales no son aplicables a los centros especiales de empleo. En el FD 8º de la sentencia se plantea si, estimado el recurso de la empresa condenada -Montesar- en la instancia y no habiendo recurrido en suplicación la actora la absolución de la codemandada -Aracas-, es posible condenar a ésta en fase de recurso de suplicación.

La Sala de suplicación, con aplicación del criterio sentado en las sentencias de esta Sala IV/TS de 24/03/2003 (rcud 3516/2001) y las que en ella se citan, concluye que no es óbice para condenar a una determinada empresa el que los trabajadores no recurrieran su absolución en la instancia.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

En el presente caso de la comparación de ambas sentencias (recurrida y de contraste), ha de apreciarse la existencia de la contradicción requerida por el art. 219 LRJS , puesto que en ambos casos se ejercita demanda por despido por trabajadores que son despedidos por haber sido adjudicado el servicio al que estaba vinculado su contrato a otra empresa. Y en Ambos casos se debate si es de aplicación el mecanismo de la sucesión empresarial. Y en ambos casos se condena en la instancia a la nueva adjudicataria de la empresa adjudicataria de la contrata; empresa que recurre en suplicación y que resulta absuelta por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Y, mientras que la sentencia recurrida se limita a absolver a la recurrente, pero no realiza pronunciamiento alguno con respecto a la codemandada, la sentencia de contraste, -a pesar de no haber recurrido los actores en ningún caso su absolución en la instancia- condena a la empresa codemandada a estar y pasar por la declarada improcedencia del despido.

Superado el requisito de la contradicción, procede examinar los motivos de censura jurídica.

TERCERO.- 1.- Por el recurrente se formula un motivo único de censura jurídica, en el que denuncia la infracción por inaplicación del art. 108 de la LRJS , art. 55.4 y 56 del ET , art. 110 de la LRJS , art. 24.1 CE , en relación con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencia 200/1987 de 16 de diciembre , así como la doctrina del Tribunal Supremo recogida en sus sentencias de 12-marzo-1996 , 20-diciembre-1999 , 11-junio-2000 y 24-marzo-2003 .

Señala el recurrente que la sentencia recurrida quebranta la unidad de doctrina, al omitir el pronunciamiento sobre la responsabilidad de la empresa IMESAPI SA en el despido del actor declarado improcedente.

Como señala la sentencia de contraste, que aplica el criterio de esta Sala IV/TS contenido entre otras, en la STS de 24 de marzo de 2003 (rcud 3516/2001) , en cuanto señala con referencia a la anterior de 6 de febrero de 1997 que: "no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en la sentencia de instancia de



dicha empresa. En la citada resolución se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 200/1987, de 16 de diciembre, con arreglo a la que fue contraria al artículo 24.1 de la Constitución la decisión del Tribunal Central de Trabajo que a la hora de determinar la empresa responsable de una deuda salarial absolvió en suplicación a la única empresa condenada y no hizo pronunciamiento de condena sobre la otra, que fue absuelta en la instancia, con lo que -dice el Tribunal Constitucional- se produjo una incongruencia omisiva, que hubo de remediarse por el referido Tribunal anulando la resolución recurrida en amparo y retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la resolución del recurso de suplicación para que el Órgano Judicial de suplicación se pronunciara sobre la responsable del pago de los salarios adeudados. Esta doctrina se ha seguido también en supuestos similares al que aquí se resuelve en nuestras sentencias de 20 de diciembre de 1.999 (recurso 5049/98) y 11 de junio de 2.001 (recurso 280/2000)..."

Y sobre la denunciada incongruencia omisiva, la STS de 27 de septiembre de 2008 (Rec. 1/37/2006), recordando a su vez a la de esta Sala de 8 de noviembre de 2006 (Rec. 1/135/2005) con cita de la doctrina constitucional, señalaba lo siguiente: "...se ha afirmado que la incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando «el órgano judicial deja sin respuesta a alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución» (SSTC 16/1998, de 26/Enero, FJ 4; 215/1999, de 29/Noviembre, FJ 3; 86/2000, de 27/Marzo, FJ 4; 124/2000, de 16/Mayo; 156/2000, de 12/Junio, FJ 4; 33/2002, de 11/Febrero, FJ 4; 186/2002, de 14/Octubre; 6/2003, de 20/Enero; 91/2003, de 19/Mayo; 92/2003, de 19/Mayo; 218/2003, de 15/Diciembre; 250/05, de 10/Octubre; 264/05, de 24/Octubre. SSTs 28/09/04 -cas. 29/03-; y 05/05/05 -rec. 18/05-). De forma que presupone la existencia de un pronunciamiento judicial que resulta incompleto, por no darse respuesta a la pretensión o a alguna de las pretensiones formuladas por la parte, dejándola imprejuzgada (SSTC 83/2004, de 10/Mayo, FJ 3; 146/2004, de 13/Septiembre, FJ 3; y 106/2005, de 9/Mayo, FJ 3). Y que son notas esenciales que identifican la infracción: de un lado, que conste el planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes a los efectos de fijar el fallo; por otra parte, que el órgano judicial en su resolución no dé respuesta a la misma; y como tercera nota identificadora, consecuencia lógica de la obligación de motivar las resoluciones judiciales, ha de señalarse la necesidad de que razonablemente no pueda deducirse del conjunto de la resolución la existencia de, al menos, una desestimación tácita de la cuestión planteada». Y «en estas circunstancias la falta de pronunciamiento sobre una determinada cuestión se convierte en una denegación tácita de justicia y resulta por lo tanto contraria al artículo 24.1 CE» (SSTC 53/1991, de 11/Marzo; y 85/1996, de 21/Mayo. STS 13/05/98 -cas. 1439/97-). O lo que es igual, para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia por omisión es preciso que se dé una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo; sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al art. 24.1 CE [STC 53/1991, de 11/Marzo] (SSTs 13/05/98 -cas. 1439/97-; y 25/04/06 -cas. 147/05-)."

2.- En el supuesto examinado, se constatan las siguientes circunstancias a considerar:

a) La sentencia de instancia declara que la no subrogación del actor en su puesto de trabajo por parte de Clece SA, constituye un despido improcedente, condenando a Clece SA a las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, por entender que ésta debió subrogarse en la relación laboral del actor, con absolución de la entidad codemandada Imesapi SA, respecto de la que señala en el FD segundo *in fine* que ninguna responsabilidad puede alcanzarle, al haber cesado en la concesión del servicio del mantenimiento viéndose sucedida en la misma por la entrante.

b) La sentencia ahora impugnada, dictada en sede de suplicación, estima el recurso de tal naturaleza formulado por Clece, SA, y revoca "parcialmente" la sentencia de instancia, en el único sentido de absolver a la empresa recurrente Clece SA de las pretensiones deducidas en su contra. Responde la Sala de suplicación, con remisión a sentencia anterior que reproduce en su práctica totalidad, que la nueva adjudicataria de la contrata no se ha hecho cargo de la plantilla adscrita al servicio, y como no se acredita la transmisión de medios materiales ni personales, no estamos ante un supuesto de sucesión de empresas, no siendo aplicable ni lo previsto en el art. 44 ET, ni en las Directivas comunitarias.

c) Nada razona ni argumenta la sentencia recurrida respecto a la responsabilidad de la empresa IMESAPI SA, empleadora del actor, no obstante mantener la calificación como improcedente del despido de que fue objeto el actor con las consecuencias legales inherentes a tal calificación.

La jurisprudencia de esta Sala, -- contenida, entre otras muchas, en las SSTs/IV 23-julio-2001 (rcud 4554/2000), 29-abril-2005 (rcud 3177/2004), 30-junio-2008 (rco 158/2007), 27- septiembre-2008 (rco 37/2006), 3-diciembre-2009 (rco 30/2009) y 16-diciembre-2009 (rco 72/2009), así como las en ellas se citan --, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE) y que hay incongruencia omisiva cuando



falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita.

La sentencia recurrida adolece del vicio de incongruencia omisiva en tanto que revoca el pronunciamiento de condena de la recurrente Clece SA a la que absuelve, y en consecuencia revoca parcialmente la sentencia, **manteniendo la declaración de despido improcedente y las consecuencias legales inherentes a tal declaración, pero omite el necesario pronunciamiento de condena a la empresa empleadora del actor**, responsable del despido, que en su escrito de impugnación del recurso se limita a interesar *ex novo* un pronunciamiento igual al que dio el TSJ Castilla-León en dos sentencias que cita y que se confirme la sentencia recurrida.

Ahora bien, teniendo en cuenta tales circunstancias, no cabe en el presente caso una declaración de nulidad de la sentencia recurrida para que la Sala de suplicación dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre la responsabilidad en el **despido improcedente declarado** y sus consecuencias legales, que como consecuencia de la absolución de la empresa que fue condenada por la sentencia de instancia, conduce necesariamente a la condena de la empleadora del actor, respecto de la que se omite el correspondiente pronunciamiento de condena. Tal omisión ha de remediarla esta Sala de conformidad con lo dispuesto en el art. 228 LRJS, estimando el recurso formulado por el demandante, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, casando y anulando en parte la sentencia recurrida, para, resolviendo el debate en suplicación, condenar a la empresa IMESAPI SA a estar y pasar por la indiscutida declaración de improcedencia del despido de que fue objeto el actor, condenándola a las consecuencias legales inherentes a tal declaración declaradas, es decir, a que previa opción en el plazo de cinco días readmita al actor en su puesto de trabajo con el abono de los salarios dejados de percibir hasta que tenga lugar la efectiva readmisión, o indemnizarle en la cantidad de 28.554, 22 euros. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier San Martín Rodríguez en nombre y representación de Don Jose Pedro . 2º.- Revocar en parte la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede Valladolid- de 22 de abril de 2015 (rec. 465/2015). 3º.- Resolviendo el debate en suplicación, desestimar en parte el recurso de tal naturaleza interpuesto por la empresa CLECE SA, y estimando la demanda formulada por el recurrente Don Jose Pedro , condenar a la empresa IMESAPI SA a estar y pasar por la declaración de improcedencia del despido de que fue objeto el actor, condenándola a las consecuencias legales inherentes a tal declaración declaradas por la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de lo Social núm.3 de León de fecha 26 de septiembre de 2014 , en autos núm. 465/2014 seguidos a instancias del recurrente frente a las empresas IMESAPI, SA, y CLECE SA, es decir, a que previa opción en el plazo de cinco días readmita al actor en su puesto de trabajo con el abono de los salarios dejados de percibir hasta que tenga lugar la efectiva readmisión, o indemnizarle en la cantidad de 28.554, 22 euros, confirmando la sentencia de la Sala de suplicación respecto a los restantes pronunciamientos que contiene, es decir, respecto a la absolución no impugnada de la empresa CLECE SA. 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 Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.