

Roj: **STS 3214/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3214**Id Cendoj: **28079140012017100595**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/07/2017**Nº de Recurso: **2814/2015**Nº de Resolución: **633/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eduardo , representado y defendido por el Letrado D. Francisco Javier San Martín Rodríguez contra la sentencia dictada el 6 de julio 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 940/2015 interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de León , en autos nº 472/2014, seguidos a instancia de D. Eduardo , 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 defendida por el Letrado D. Roberto Reguera González y CLECE, S.A. representada y defendida por el Letrado D. Jorge Revoiro Mingo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de León, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por Don Eduardo 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 29.571,72 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 dos de enero 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 Muías, 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, la representación letrada de CLECE, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, dictó sentencia en fecha 6 de julio de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por CLECE S.A. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° 1 de León, de fecha 24 de septiembre de 2014, (Autos num.472/2014), dictada a virtud de demanda promovida por Eduardo contra precitada recurrente y IMEPASI S.A. sobre DESPIDO, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la aludida Sentencia, y desestimamos la demanda, sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el Letrado de D. Eduardo 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, excepto por CLECE, S.A. se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 11 de julio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador venía prestando servicios por cuenta de Ferrovial Servicios S.A. y sucesivas adjudicatarias desde el 2 de enero de 2001 en la actividad de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas cuya adjudicación a IMESAPI S.A. tuvo lugar con efectos de 1 de abril de 2010. El 30 de abril de 2014 la nueva adjudicación recayó en CLECE S.A. IMESAPI S.A. comunicó al actor su cese que en la sentencia de instancia fue declarado improcedente condenando a CLECE S.A a las consecuencias legales absolviendo a IMESAPI S.A. En suplicación se revoca la anterior resolución absolviendo a CLECE S.A, sin trasladar la condena a IMESAPI S.A, razonando que no son de aplicación ni el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni las Directivas Comunitarias dado que no ha existido transmisión de medios patrimoniales, y basarse la actividad contratada en la mano de obra pese a que la nueva adjudicataria no se ha hecho cargo de parte alguna de la plantilla anterior. El contrato del actor había adquirido al condición de indefinido con efectos del uno de diciembre de 2008.

El recurso de CLECE, S.A. se limitaba a la invocación de la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sin añadir censura jurídica alguna afectante a la declaración de improcedencia del despido.

Tampoco contiene la sentencia de suplicación mención alguna acerca de la calificación del cese del trabajador pese a lo cual el estimar el recurso de CLECE, S.A., y sin que en la fundamentación se contenga argumentación alguna sobre el particular, desestima la demanda con clara vulneración de los límites que el recurso de CLECE, S.A. había configurado.

Recorre el actor en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 18 de noviembre de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid seleccionada por la parte recurrente a requerimiento de esta Sala.

En la sentencia de comparación, la trabajadora que prestaba servicios en concepto de personal especial por razón de discapacidad para Aracas Mantenimiento y Servicios S.L en una contrata de servicio de limpieza de un centro del que es titular el Servicio Madrileño de Salud, contrata que fue adjudicada a Montesar jardines S.L con efectos del 1 de julio de 2009. Aracas Mantenimiento y Servicio S.L. comunicó a la trabajadora que pasaría a estar a cargo de la nueva adjudicataria pero ésta rechazó la subrogación por entender que no reunía los requisitos del artículo 24 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid.

La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido imponiendo a a Montesar las consecuencias de la condena, en suplicación la sentencia es revocada y mantenida la improcedencia del despido se condena a Aracas por entender que Montesar no es un centro especial de empleo y no está obligada a asumir a la actora por estar sujeta a la relación especial del R.D. 1368/1985 y los convenios de limpieza de edificios y locales son aplicables a los centros especiales de empleo.



Como ya ha resuelto la STS de 28-6-2017 (R.CU.D 2744/2015) entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción 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. En las dos resoluciones se condena en la instancia a la nueva adjudicataria de la contrata, empresa que recurre en suplicación y que resulta absuelta por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, 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 en ningún caso su absolución en la instancia, condena a la empresa codemandada a estar y pasar por la declarada improcedencia del despido.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea, es la posibilidad de falta de congruencia en la sentencia dictada en suplicación que manteniendo la declaración de improcedencia del despido del demandante absolvió de la condena impuesta en la instancia a una de las empresas codemandadas sin realizar pronunciamiento alguno acerca de la atribución de responsabilidad por el despido de que había sido objeto el actor, ha sido recientemente resuelta en litigio habido frente a las mismas empresas codemandadas y en relación a la misma contrata y su extinción, difiriendo tan solo la identidad del trabajador despedido. Nos referimos a la STS de 28-06-2017 (Rcud. 2744/2015), cuyo fundamento de Derecho tercero reproducimos a continuación de la cita de normas infringidas y jurisprudencia que la desarrolla.

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 y 218 de la L. 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, 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, a las que añade la cita de la STS de 14 de marzo de 2012 (Rcud. 2922/2011).

«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 retrotrayendo 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.»

Dada la igualdad esencial del supuesto a resolver en las presentes actuaciones con el contemplado por la doctrina de mérito, procede su aplicación al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación condenando a IMESAPI, S.A. a las consecuencias legales inherentes a tal declaración declaradas, es decir, a que a opción de la empresa, 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 29.571,72 euros. Sin costas.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eduardo frente a la sentencia dictada el 6 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid en recurso de suplicación nº 940/2015, y resolviendo el debate de suplicación, estimar en parte el recurso de igual naturaleza formulado por CLECE, S.A., dictamos nueva sentencia en la que, con parcial estimación del recurso de igual naturaleza condenamos a IMEPASI, S.A. que a su opción readmita al trabajador D. Eduardo en el plazo de quince días o bien le indemnice en la cantidad de 29.571,72 €. Confirmamos el pronunciamiento de la sentencia de suplicación absolviendo a CLECE, S.A y la revocamos en cuanto a la ausencia de pronunciamiento sobre la codemandada y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo social nº 1 de León de fecha 24 de septiembre de 2014 sobre la calificación del despido. No se hace especial imposición de 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 María Milagros Calvo Ibarllucea 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.