



Roj: **STSJ CL 5679/2014 - ECLI: ES:TSJCL:2014:5679**

Id Cendoj: **47186340012014101718**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2014**

Nº de Recurso: **1976/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01914/2014

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2014 0000043

402250

RECURSO SUPLICACION 0001976 /2014 S.E.

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000015 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Marcial

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: JOSE ISMAEL BARROSO CASTAÑON

RECURRIDO/S D/ña: CHRONOEXPRESS S.A., FOGASA FOGASA , Simón , Juan Pablo , Camilo

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO, , , ,

PROCURADOR: , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , ,

Ilmos. Sres. Rec. **1976/2014**

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero/ En Valladolid a dieciocho de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación núm. 1976 de 2.014, interpuesto por Marcial contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº TRES de LEON (Autos:15/14) de fecha 15 de Abril de 2014 , en demanda promovida por referido actor contra Simón , Juan Pablo , Camilo , CRONOEXPRESS, S.A., FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Santiago Ezequiel Marqués Ferrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2013, se presentó en el Juzgado de lo Social de LEON Número TRES, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como hechos probados figuran los siguientes: **PRIMERO.-** El demandante prestaba servicios laborales para la empresa ANGEL ANTONIO BUENO REDONDO, con una antigüedad reconocida del tres de septiembre de dos mil tres, ostentado la categoría de Conductor y percibiendo un salario diario bruto de 40,04 euros una vez incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La referida mercantil, dedicada al sector del transporte de paquetería, prestando servicios de transporte para la empresa CHRONOEXPRES, S.A., en virtud de un contrato mercantil de transporte suscrito entre ambas partes con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro.

Dicho contrato mercantil no suponía exclusividad en la prestación de servicios, que debían realizarse por Don Simón con su propio vehículo y que además contenía a su cláusula séptima un acuerdo de difusión publicitaria mediante el cual se obligaba a utilizar los uniformes con los anagramas y signos distintivos de CHRONOEXPRESS, así como a rotular el vehículo con tales distintivos.

Dentro de los servicios que la empresa del señor Simón prestaba para la referida mercantil se encontraba la denominada Ruta 11, que comprendía el transporte a la localidad de La Baña. Esta era la que habitualmente realizaba el trabajador hoy despedido.

TERCERO.- Fechada el día dieciocho de noviembre de dos mil trece, envía una carta Chronoexpress a Don Simón mediante la que le comunica su intención de resolver el contrato mercantil de transporte que mantenía con él.

Posteriormente pasa a realizar la denominada Ruta 11 Don Juan Pablo .

CUARTO: Con fecha veintitrés de noviembre de dos mil trece, el señor Simón remite al trabajador hoy demandante una comunicación, que obra en autos y se da por reproducida mediante la que da por extinguido el contrato que mantenía con el hoy actor. La citada comunicación tiene el siguiente tenor literal en la parte que consideramos más importante para la resolución de la controversia planteada:

"Pongo en su conocimiento que por parte de la Empresa "CHRONOEXPRES, S.A." Agencia de Transportes de Carga Fraccionada, con la que he tenido contrato de transportes para las Rutas 11 y 14 de la provincia de León, se ha dado por extinguido dicho contrato, con efectos del próximo día 23 de noviembre de 2013, en virtud de la comunicación notificada el pasado día 19 del presente mes, y cuya copia adjunto.

Como quiera que dichas Rutas seguirán siendo atendidas, ya lo sea por la Empresa principal, ya por otra Empresa de Transportes adjudicataria de dicho Servicio, lamento comunicarle que se da por extinguido su contrato de trabajo con esta Empresa, con efectos del día 23 de noviembre de 2013; sin perjuicio de que en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , (...), deba suceder a esta empresa y subrogarse en los derechos y obligaciones de su contrato de trabajo la nueva adjudicataria del Servicio de Transporte ..."

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

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante, fue impugnado por la parte demandada . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Por el Juzgado de lo Social nº 3 de León se dicto sentencia con fecha 15 de abril de 2014 , Autos nº 15/2014, sobre despido formulada por D. Marcial frente a las empresas Angel Antonio Bueno Fernández, Casiano Baró Santamarta , Chronoexpress SA y al Fogasa. Que estimo parcialmente la demanda declarando



el despido improcedente condenando de las consecuencias legales inherentes a tal declaración a Simón y absolviendo a los demás codemandados. Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación para la representación letrada del trabajador en base a la letra c) del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO Con el amparo procesal citado se alega por la empresa recurrente que la sentencia de instancia ha infringido lo dispuesto en el art 44 del Estatuto de los Trabajadores y ello en relación con los artículos 25.2 y 26 del II Acuerdo General para las empresas del transporte de mercancías por carretera (BOE 29 de marzo de 2012).

Así, se argumenta por la recurrente, que la codemandada Chronoexpres SA tenía subcontratada la "Ruta 11" (transporte y distribución de cargas) con la empresa Angel Antonio Bueno Redondo, una vez rescindido el contrato con esta nuevamente la subcontrató con la empresa Casiano Baro Santamarta. Considera la parte recurrente que la mencionada Ruta, es en sí misma una unidad económica de producción autónoma porque se realiza de forma individualizada y se subcontrata o adjudica por la comitente -Chronoexpres SA. Así las cosas, sigue argumentando la recurrente, la nueva contratista y adjudicataria Casimiro Baro Santamaria debería haberse subrogado en el actor. Y si es la empresa Chronoexpres SA la que realiza directamente el servicio deberá ser esta la que tenga la obligación de subrogarlo.

Por el Magistrado de instancia se argumenta en la sentencia recurrida que ninguna responsabilidad del despido del actor puede alcanzar a la empresa Chronoexpres SA , que siendo la contratista principal , ninguna relación laboral ha tenido con el trabajador demandante , pues el hecho que los vehículos con los que se realiza el transporte , que no son de su titularidad, se rotulen con su nombre, igual que los uniformes de los trabajadores que prestan servicios para la empresa concesionaria en la "Ruta 11" supone que exista una relación laboral. Y por lo que respecta a la nueva empresa adjudicataria del servicio, Casiano Baro Santamarta ,no tiene la obligación de subrogarse en el trabajador demandante al no concurrir los requisitos exigidos en el art 44 del Estatuto de los Trabajadores para que opere tal obligación de subrogarse. Y ello porque en las sucesivas contrataciones de servicios de transporte, como es este supuesto , no se transmite una empresa ni una unidad productiva autónoma.

Así las cosas, tal y como se plantea el recurso, debemos de analizar en primer lugar si concurre alguna responsabilidad, en el despido del actor, de la empresa principal Chonoexpres SA.

Y entendemos que la respuesta debe de ser negativa puesto que ninguna relación laboral se ha probado que exista entre el actor y la referida empresa, ni se alega ni se prueba que exista un hipotético grupo de empresas laboral, como tampoco que exista una cesión ilegal de trabajadores o que el verdadero empleador, aplicando la teoría del levantamiento del velo, sea la referida empresa. Y es que partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, el actor prestaba sus servicios para la empresa Angel Antonio Bueno Redondo , dedicada al sector del transporte de paquetería. Empresa que prestaba un servicio de transporte para la empresa Chronoexpres SA en virtud de un contrato mercantil suscrita entre ambas. Dicho contrato mercantil no suponía exclusividad en la prestación de servicios, que la empresa contratada debería realizar con su propio vehículo y dentro de los servicios que realizaba para aquella era la denominada Ruta 11 que correspondía el transporte a la localidad de La Baña , que es en la que habitualmente realizaba el actor. Pues bien, ninguna relación laboral tenía el actor con Chronoexpres SA .Y es que además esta empresa, cuando rescindió su contrato mercantil con la empresa Angel Antonio Bueno Redondo, tampoco revirtió para sí el servicio ni lo realizó con sus propios empleados. Sino que procedió a adjudicárselo a otra nueva empresa Casimiro Baro Santamarta. Por lo que la empresa Chronoexpres SA no tiene obligación de subrogarse en el trabajador demandante .

TERCERO La siguiente cuestión que se plantea es si la nueva empresa adjudicataria del servicio , Casimiro Baro Santamarta, debe o no subrogarse en el trabajador y ello en aplicación de los artículos citados como indebidamente aplicados.

Así nos debemos cuestionar si se han dado los requisitos necesarios para entender existente una sucesión empresarial enmarcada, con todos sus efectos, en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Como es sabido, este precepto estatutario establece en su número 1 que *el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente; añadiendo el número 2 que a los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria" . La Sala*



de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente -constituye jurisprudencia consolidada- que, para que resulte de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, han de concurrir dos elementos o requisitos, uno subjetivo y otro objetivo, consistentes, respectivamente, en: a) la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y b) en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial (entre otras, sentencias de 11 de marzo de 2003, rec. 2.252/02 y 5 de junio de 2013, rec. 988/12). Asimismo, el Tribunal Supremo ha mantenido que el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pues ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del indicado precepto, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (sentencia de 11 de mayo de 2001, rec. 4206/00). Ahora bien, recordemos que el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) afirmó que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea; esto es, la denominada sucesión de plantillas, que constituye un supuesto excepcional de sucesión de empresas.

En nuestro caso no concurre el supuesto ordinario de sucesión de empresa por la transmisión de los elementos materiales imprescindibles para el desarrollo de la actividad - requisito objetivo- porque, tal como se dice en el hecho probado segundo el principal medio para realizar el transporte que son los vehículos son de propiedad de la empresa adjudicataria de la contrata que además no tiene una dedicación exclusiva a prestar servicios en la "Ruta 11" que no es una unidad económica de producción. Y es que la actividad de transporte y distribución de mercancías o como expresamente se señala en el contrato mercantil celebrado entre las empresas "transporte público de carga fraccionada", además de ser una contrata, no descansa exclusivamente en la mano de obra, siendo necesario para que opere la sucesión conforme al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que se transmitan los medios materiales para continuar con la actividad lo que no concurre en el presente supuesto.

Pero es que además, tampoco se constata que se haya producido sucesión de plantilla, ninguna referencia encontramos en el relato de hechos probados a que trabajadores que prestaran sus servicios para la anterior contratista hayan pasado a laborar para la nueva contratista.

Tampoco estamos ante un supuesto de sucesión contractual, esto es que exista un acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art 44 del Estatuto de los Trabajadores, que contemple la obligación de subrogarse en los trabajadores que prestaban sus servicios en la anterior adjudicataria.

En cuanto a la posible sucesión convencional en base a lo dispuesto el Convenio Colectivo, en concreto se cita como infringido el art 26 del II Acuerdo general para las empresa de transporte de mercancías por carretera para que opere la obligación de subrogarse conforme al mencionado artículo necesario que exista un cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma. Pues bien en el presente supuesto no ha existido tal cambio de titularidad ni evidentemente en la empresa ni en el centro de trabajo, cuestiones que no se plantean, y tampoco de una unidad productiva autónoma, pues la "Ruta 11" no lo es conforme antes ya hemos expuesto. Y es que conforme los criterios y pautas sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "La mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa" (sentencia Süzen fundamento 15, sentencia Hernández Vidal fundamento 30, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 30, sentencia Allen fundamento 27, sentencia Didier Mayeur fundamento 49, y sentencia Liikenne fundamento 34).

En consecuencia la empresa Casiano Baro Santamaria nueva adjudicataria para realizar el servicio de transporte de la "Ruta 11", no tiene la obligación de subrogarse en el actor. Por lo que el motivo del recurso debe de ser desestimado confirmándose con ello la sentencia recurrida, al no haberse infringido por esta las normas y jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, que no contempla un supuesto como el aquí enjuiciado.

CUARTO No procede la imposición de costas al gozar la parte recurrente del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la Ley General de la Seguridad Social.



Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por Marcial contra la sentencia dictada en fecha 15 de Abril de 2014 por el Juzgado de lo Social Número TRES de LEON (autos: 15/14), en virtud de demanda promovida por referido actor y recurrente contra CHO **NO EXPRESS**, S.A. EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, Simón , Juan Pablo , Camilo , sobre DESPIDO. En consecuencia debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 4636 0000 66 1976 14 abierta a nombre de la sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.