



Roj: **STSJ CLM 2853/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:2853**

Id Cendoj: **02003340022015100426**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **30/10/2015**

Nº de Recurso: **945/2015**

Nº de Resolución: **1163/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01163/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0105942

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000945 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000418 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña COFEL Y ESPAÑA S.A.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Elias , MERCANTIL FERROVIAL SERVICIOS, S.A. , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: , ,

PROCURADOR: LORENZO GOMEZ MONTEAGUDO, ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

RECURSO SUPLICACION 945/15

Materia: DESPIDO

Recurrente/s:COFEL Y ESPAÑA S.A.

Letrado: VICTOR LUCAS OLMEDO

Recurrido/s: Elias , MERCANTIL FERROVIAL SERVICIOS, S.A., FOGASA.

Procurador: LORENZO GOMEZ MONTEAGUDO.



Letrado: JESUS GOMEZ PLAZA.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº UNO DE TOLEDO DEMANDA: 418/14

Magistrada Ponente: Ilma. Sra. DÑA. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

En Albacete, a treinta de Octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DE SM EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1163/15

En el Recurso de Suplicación número 945/15, interpuesto por la representación legal de COFEL Y ESPAÑA S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Toledo, de fecha 31-10-2014, en los autos número 418/14, sobre Despido, siendo recurridos: Elias, MERCANTIL FERROVIAL SERVICIOS, S.A., y FOGASA.

Es Ponente la lltma. Sra. Magistrada Dña. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: " *FALLO* Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D. Elias, contra las empresas FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y COFELY ESPAÑA, S.A., vengo a declarar la improcedencia de su despido con fecha de efectos de 28 de febrero de 2014, y en consecuencia condeno a las empresas demandadas solidariamente a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmitan al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de sentencia, o le indemnice con la cantidad de 10.856,90 EUROS, deduciéndose la cuantía percibida en concepto de indemnización por despido objetivo de 5.487 euros.

La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia."

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

" PRIMERO.- D. Elias, cuyas demás circunstancias personales constan en la demanda, ha prestado servicios para la empresa Ferrovial Servicios, S.A. desde el 1 de marzo de 2010 tras subrogarse tal empresa en la relación laboral que el demandante prestaba anteriormente desde el 8 de junio de 2009 para la empresa Clece, S.A., llevando a cabo servicios de mantenimiento en la Gerencia de Atención Primaria de Toledo.

El demandante ostentaba la categoría de oficial de 1ª y salario de 1725,73 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.(documento nº 2 de la parte demandada Ferrovial Servicios).

SEGUNDO.- El día 14 de febrero de 2014 la empresa procedió a notificar al trabajador su despido por causas objetivas con fecha de efectos de 28 de febrero de 2014. (comunicación que obra como documental junto con la demanda la cual se estima probada y se da por reproducida).

En la misma se indica como causas que justifican la resolución de contrato productivas y organizativas, pues a 28 de febrero de 2014 la empresa Ferrovial deja de ser adjudicataria del Servicio de Asistencia Técnica Integral para la Gerencia de Atención Primaria de Toledo dependiente del SESCAM al resultar adjudicataria del mismo el 27 de diciembre de 2013 la empresa Cofely España, S.A.U. Indica igualmente que dado que ni el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio ni el convenio colectivo provincial para las industrias siderometalúrgicas recogen la obligación del nuevo adjudicatario de subrogarse en los contratos de personal concurren causas productivas y organizativas dado que la empresa dejará de prestar el servicio al que está asignado al trabajador el 1 de marzo de 2014 y no existen otros servicios en los que pueda ser asignado.



En tal comunicación se indica que se pone a disposición del actor en el mismo acto mediante talón nominativo la cantidad indemnizatoria de 5.487 euros.

Tal talón nominativo fue entregado al trabajador en el momento de la comunicación y figura fechado el 28 de febrero de 2014 (doc. 23 de la parte actora).

TERCERO.- Tras procedimiento administrativo de concurso público con fecha 27 de diciembre de 2013 por el SESCAM, a través de la Gerencia de Atención Primaria de Toledo, se adjudica el servicio de mantenimiento integral de edificios e instalaciones del centro de salud y consultorios dependientes de la misma, que hasta dicha fecha se venía llevando a cabo por la empresa Ferrovial Servicios a la empresa Cofely España, S.A, formalizando ésta el correspondiente contrato de adjudicación el 24 de enero de 2014.

En enero de 2014 la empresa Ferrovial Servicios comunicó a los trabajadores por escrito que iban a ser subrogados en la nueva empresa adjudicataria del servicios (doc. 24 de la parte actora y testifical).

CUARTO.- En el pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio (pagina 18) se indica que "la empresa adjudicataria deberá cumplir las obligaciones y deberes establecidos en la normativa vigente y en los convenios colectivos de trabajo, así como en materia de subrogación de personal. A tal efecto, se adjunta como Anexo K, a este Pliego de Prescripciones Técnicas, relación de profesionales que prestan servicio a esta fecha, así como categoría y antigüedad."(doc. nº 25 de la parte actora y documento nº 4 de las partes demandadas).

En tal pliego de prescripciones técnicas no consta anexo k.

En cambio en el pliego de prescripciones técnicas que rigió desde el año 2010 el servicio de mantenimiento que venía llevando a cabo la mercantil Ferrovial Servicios, S.A., con la misma redacción que el anterior, sí constaba un anexo k, figurando en el mismo los trabajadores que venían prestando el servicio para la empresa Clece, entre ellos el demandante.(documento nº 5 de la codemandada Ferrovial Servicios).

QUINTO.- Con fecha 1 de abril de 2008 se dicta por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha Instrucción para la estabilidad en el empleo y establecimiento de otras medidas de tipo social y medioambiental en la contratación de la JCCM. En tal instrucción se indica respecto del contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de servicios señalados en la Instrucción (entre los mismos el servicio de mantenimiento) que en el supuesto de que la empresa licitadora no tuviera adjudicado con anterioridad el servicio, acompañará declaración expresa mediante la que se compromete a subrogarse en los contratos de trabajadores que viniesen prestando el servicio.(documento nº 27 de la parte actora).

SEXTO.- Junto con el demandante han visto extinguido su contrato por causas objetivas otros tres trabajadores de la empresa que prestaban servicios en la Gerencia de Atención Primaria de Toledo y han visto extinguido su contrato por finalización de obra otros tres trabajadores (doc. 6 de la codemandada Ferrovial).

Dos trabajadores que prestaron servicios para Ferrovial Servicios han pasado a ser contratados por la nueva empresa adjudicataria Cofely España, S.A. (contestación a la demanda de Cofely España).

SÉPTIMO.- El convenio colectivo provincial de la Industria Siderometalúrgica de Toledo no contempla la obligación de subrogación.

OCTAVO.- El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical, ni consta su afiliación sindical.

NOVENO.- Con fecha 26 de marzo de 2014 se celebró acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 14 de marzo de 2014 acto que concluyó sin avenencia respecto de la empresa Ferrovial Servicios, S.A. y sin efecto respecto de la empresa Cofely España, S.A.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 31-10-14 por la que estimando la demanda, declaraba la improcedencia del despido acordado, condenando solidariamente a ambas empresas demandadas. Contra tal resolución se alza en suplicación la mercantil "Cofely España SA", esgrimiendo con correcto amparo procesal, un motivo orientado a depurar las irregularidades formales al amparo de la letra a/, y otro dedicado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS .



SEGUNDO : En el primero motivo del recurso la parte recurrente solicita la declaración de nulidad de la sentencia de instancia, con cita de infracción del art. 56 del ET , por entender que la resolución combatida contiene un pronunciamiento indebido, en cuanto ha declarado la responsabilidad solidaria de ambas empresas demandadas para responder del despido, previa apreciación de la existencia de sucesión de empresas, de forma que a su juicio tal condena solidaria resultaba imposible, en cuanto solo se podía condenar a una u otra de las empresas concernidas.

Tiene razón la recurrente en que en el aspecto indicado, el pronunciamiento de la sentencia de instancia es contradictorio en sus propios términos. Pero no es menos cierto que por tal causa no se puede anular la decisión, en cuanto no nos encontramos ante un defecto formal insubsanable, sino ante un mero criterio jurídico combatible por la vía de la letra c/ del art. 193 de la LRJS .

En consecuencia, y aplicando los conocidos criterios del TC en cuanto a la subsanación de recursos de suplicación defectuosos, si su intención es reconocible, reconduciremos la cuestión así planteada, para resolverla en el seno del posterior motivo de revisión jurídica, en la forma que resulte más sistemática y ordenada.

TERCERO : Por último, se intenta la revisión jurídica con cita de infracción del art. 44 del ET y la jurisprudencia relativa a la sucesión de plantillas, por considerar que no se produjo tal fenómeno, y que por ello la empresa recurrente no tenía obligación de asumir al trabajador, ni existió por ello despido calificable.

La correcta decisión del motivo así planteado, hace necesario un breve resumen de los hechos relevantes para el caso. Por lo que ahora interesa, el trabajador demandante venía prestando sus servicios como oficial 1ª, adscrito al servicio de mantenimiento en la gerencia de atención primaria de Toledo, que el SESCAM había ido adjudicando sucesivamente a distintas empresas, que se habían subrogado en la relación laboral del interesado.

Ocurre que la última adjudicación se produjo a favor de la empresa "Cofely" que, entendiendo que existía sucesión alguna, contrató a dos de los trabajadores inicialmente adscritos, prescindiendo de otros tres. Por su parte la empresa saliente "Ferrovia", a pesar de haber comunicado inicialmente a los trabajadores adscritos que se produciría la subrogación, optó finalmente por notificar al trabajador demandante su despido por causas objetivas con efectos de 28- 2-14, cumpliendo el resto de requisitos prevenidos al efecto.

Ante tal situación, la resolución combatida ha concluido la existencia de una obligación de subrogación para "Cofely" por previsión de los pliegos técnicos de adjudicación, declarando por ello la existencia de una despido improcedente, aunque ha declarado la responsabilidad solidaria de ambas empresas, saliente y entrante, lo cual, como veremos después, resulta en sí un contrasentido.

Pues bien, con independencia de esto último, nos corresponde ahora dilucidar en primer lugar si en efecto existía una obligación de subrogación de la empresa entrante en la relación laboral del trabajador demandante, tal como ha concluido la juzgadora de instancia.

Es bien sabido que la sucesión del art. 44 requiere, según su propio tenor, así como el desarrollo realizado por la jurisprudencia del TS, y los criterios del TJUE, o bien la transmisión de una unidad productiva con activos relevantes, o la transmisión de toda o la mayor parte de la plantilla, en los términos que por lo demás recoge con plena corrección la resolución combatida. En el caso que nos ocupa, es claro que no concurre la primera condición, en cuanto que nos encontramos ante una transmisión por cambio de contrata que se basa más bien en el activo laboral que proporciona el servicio en cuestión. Y tampoco la segunda, ya que la empresa entrante solo contrata a dos trabajadores y prescinde de otros tres.

Con independencia de lo anterior y como también es bien sabido, la obligación de subrogación en las relaciones laborales puede derivar igualmente de la obligación impuesta por convenio colectivo, o bien prevista en las condiciones de adjudicación mercantil o administrativa. Tampoco concurre la primera condición en nuestro caso, en cuanto que el convenio del metal aplicable no contiene una obligación de tal tipo.

En cuanto a la segunda, es aquí donde se produce la duda y se centra el debate. Ello es así porque, tal como se relata en la sentencia de instancia, el pliego de prescripciones técnicas contenía lo siguiente sobre el extremo que ahora nos ocupa: "*la empresa adjudicataria deberá cumplir las obligaciones y deberes establecidos en la normativa vigente y en los convenios colectivos de trabajo, así como en materia de subrogación de personal. A Tal efecto se adjunta como anexo K a este pliego de prescripciones técnicas, relación de profesionales que prestan servicio a esta fecha, así como categoría y antigüedad*". Aunque resulta que en ese caso no se adjuntaba el anunciado anexo K.

Pues bien, es cierto que si nos atenemos al simple tenor literal de la cláusula, sería dudosa la existencia de una obligación de subrogación pero, y esto es importante, no porque aquella obligación se niegue, sino porque



la redacción es notoriamente imperfecta y equívoca. Ello obliga a recurrir a los criterios de interpretación general de las obligaciones y contratos, que indican lo siguiente. En primer lugar, que cuando la literalidad resulte insuficiente, habrá de estarse como señala el art. 1.281 del C.Cv. a la intención de los contratantes, considerando para ello, como indica el art 1.282 del mismo texto, a los " *actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato* ". Y los factores concurrentes relevantes para el caso son los siguientes:

Que la Instrucción de 1-4-08 del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades indica, respecto del contenido de los pliegos de condiciones administrativas en casos como el presente, que las empresas nuevamente adjudicatarias deberían acompañar declaración expresa de compromiso de subrogación; de forma que pesar de imperfectas redacciones, la intención administrativa se muestra clara. Que en ocasiones anteriores la misma cláusula se había tenido sin discusión como designio de subrogación aceptada por las empresas entrantes. Que en el caso actual, la cláusula en cuestión se refiere a las obligaciones normativas y de convenios colectivos, pero alude también con toda claridad a la existente " *en materia de subrogación de personal* ", para acto seguido señalar " *a tal efecto* ", esto es, no a otro distinto, sino al relativo a la obligación de subrogación, para anunciar la existencia de un listado de trabajadores. Si este anexo no se acompañaba, resulta propio de la diligencia de un ordenado comerciante y empleador el hacer lo que corresponda para obtenerla, o aclarar los términos de su omisión. Y finalmente, la empresa entrante conocía los trabajadores disponibles, en cuanto que, como se afirma en la instancia, realizó una selección entre ellos.

La consecuencia de todo lo dicho hasta el momento es que, como concluyó la juzgadora de instancia, existía una obligación establecida en los términos de la adjudicación administrativa, de que la empresa entrante asumiera a los trabajadores de la contrata. Por lo demás, debemos recordar que según la constante jurisprudencia del TS, contenida, entre otras y por citar una de las más recientes en la sentencia de 22-7-15 (rec. 171/14): " *... la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual* ". y como ya hemos expuesto suficientemente, el criterio de la instancia en este punto no presenta incoherencia alguna, y debe por ello ser preservado.

Solo queda por dilucidar la cuestión que dejamos pendiente en cuanto a la condena solidaria acordada que, en este caso sí, no parece ajustarse a ningún criterio normativo o jurisprudencial en la materia.

En efecto, si no existía obligación de asumir al trabajador por la entrante, entonces la saliente habría obrado con plena corrección al extinguir su relación laboral por causas objetivas, y ninguna responsabilidad sería exigible a la entrante. Por el contrario, si existía tal obligación, la empresa entrante habría realizado un despido que debería calificarse como improcedente, y nada podría exigirse a la saliente por este hecho. Y así debemos nosotros declararlo, no solo porque resulte una cuestión de orden procesal que afecta a la seriedad de las sentencias y la seguridad jurídica que debe promover los pronunciamientos judiciales, sino en cuanto que al plantear la cuestión en su recurso como obligada inicialmente solidaria, la empresa recurrente puede promover efectos provechosos para el resto de responsables solidarios.

En todo caso, nosotros nos pronunciamos sobre el despido producido por la decisión de "Cofely", pero no sobre el que acordó en su momento "Ferrovial", que por lo ya dicho se produjo *ad cautelam* , pero sin que existiera causa ni obligación. Y por ello existiendo un único despido con una sola empresa responsable, las partes afectadas conservan las acciones oportunas para revertir los efectos de aquel despido innecesario.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso presentado, en los términos expuestos.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de "Cofely España SA" contra la sentencia dictada el 31-10-14 por el juzgado de lo social nº 1 de Toledo , en virtud de demanda presentada por D. Elias contra la indicada mercantil y contra "Ferrovial Servicios SA" y en consecuencia, revocando en parte la reseñada resolución, mantenemos la calificación del despido producido, declarando como única responsable a la empresa "Cofely España SA", y por tanto debemos absolver y absolvemos a la codemandada "Ferrovial Servicios SA". Ordenamos la aplicación definitiva de la consignación constituida para recurrir, y la devolución del depósito. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación,



durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0000 00**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.