



Roj: **STSJ CAT 10779/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:10779**

Id Cendoj: **08019340012015106884**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2015**

Nº de Recurso: **4371/2015**

Nº de Resolución: **6936/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2014 - 8020398

EBO

Recurso de Suplicación: 4371/2015

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 23 de noviembre de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 6936/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Logística Torredembarra, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 20 de enero de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 360/2014 y siendo recurrido Distribuidora Internacional de Alimentación S.A., Schlecker, S.A., Fondo de Garantía Salarial, Aquilino , Calixto , David , Eusebio , Gabriel , Isidoro , Leopoldo y Exceltrans Logística, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de marzo de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO la demanda interpuesta por DON Aquilino , DON Calixto , DON David , DON Eusebio , DON Gabriel , DON Isidoro y DON Leopoldo , contra LOGÍSTICA TORREDEMBARRA, SA y debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA de los despidos, condenando a la demandada LOGÍSTICA TORREDEMBARRA, SA a que, a su opción, readmita a los actores en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o les abone una indemnización para cada uno de ellos de:



DON Aquilino , 76.255,11 €

DON Calixto , 31.026,58 €

DON David , 1 4.724,61 €

DON Eusebio , 8.738,10 €

DON Gabriel , 51.154,48 €

DON Isidoro 56.871,60 €

DON Leopoldo 41.213,60 €

No ha lugar a salarios de tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión.

La opción ante dicha deberá ejercitarse en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la notificación de esta Sentencia.

Se advierte al empresario que en el supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización se entiende que opta por la primera

Se absuelve a las empresas EXCELTRANS LOGÍSTICA, SL, SCHLECKER, SA y DIA, SA, de todos los pedimentos formulados contra las mismas de contrario

Se absuelve al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad futura en caso de insolvencia de la condenada."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

ESTIMO la demanda interpuesta por DON Aquilino , DON Calixto , DON David , DON Eusebio , DON Gabriel , DON Isidoro y DON Leopoldo , contra LOGÍSTICA TORREDEMBARRA, SA y debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA de los despidos, condenando a la demandada LOGÍSTICA TORREDEMBARRA, SA a que, a su opción, readmita a los actores en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o les abone una indemnización para cada uno de ellos de:

DON Aquilino , 76.255,11 €

DON Calixto , 31.026,58 €

DON David , 1 4.724,61 €

DON Eusebio , 8.738,10 €

DON Gabriel , 51.154,48 €

DON Isidoro 56.871,60 €

DON Leopoldo 41.213,60 €

No ha lugar a salarios de tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión.

La opción ante dicha deberá ejercitarse en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la notificación de esta Sentencia.

Se advierte al empresario que en el supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización se entiende que opta por la primera

Se absuelve a las empresas EXCELTRANS LOGÍSTICA, SL, SCHLECKER, SA y DIA, SA, de todos los pedimentos formulados contra las mismas de contrario

Se absuelve al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad futura en caso de insolvencia de la condenada.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula la empresa recurrente, Logística Torredembarra SA, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , un único motivo en el que denuncia la infracción del artículo 10 del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por Carretera y Logística de la provincia de Tarragona. Alega, a partir de los hechos que la sentencia declara probados y asumiendo dialécticamente, según dice, y a los solos efectos de la presente litis, que la nueva contrata se reduce exclusivamente a la actividad de



transporte de mercancías, pretende que, si bien la nueva empresa entrante Exceltrans no tiene que subrogarse en los trabajadores con categoría de remontadores, por no realizar tal actividad, sí tiene que subrogarse en los choferes o conductores, pues esta actividad la ha heredado y la continua realizando de forma idéntica, por lo que esa parte de la contrata debió ser objeto de subrogación y la nueva empresa Exceltrans debió asumir a los choferes que tenía adscritos a la contrata a diferencia del personal no afectado (los remontadores), ya que tal servicio no fue transmitido ni pasa a ser desarrollado por el nuevo contratista.

En estos términos ha de ser examinado y resuelto el recurso, pese a que en el suplico del mismo pide que se le absuelva de la demanda interpuesta, manteniendo la improcedencia de los despidos de los actores con condena exclusiva para Exceltrans Logística SL.

SEGUNDO.- El artículo 10 del Convenio Colectivo que se cita como infringido establece lo siguiente: "Aquellos operadores logísticos que tengan por actividad exclusiva la gestión de servicios ajenos y que por ello tengan en parte o en su totalidad la plantilla asignada a ese fin mediante un contrato de arrendamiento de servicios escrito y específico con un cliente determinado, y con una vigencia superior a un año, las partes firmantes del presente Convenio acuerdan que en el caso de producirse nuevas licitaciones sobre el servicio origen del contrato, la nueva empresa que sustituya a la anterior titular de una concesión del servicio logístico, adscribirá a su plantilla al personal que perteneciese a la del centro o centros de trabajo afectados por la sucesión del servicio, subrogándose en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral existente siempre que los mencionados trabajadores hayan realizado su actividad en dicho centro al menos durante los seis meses anteriores a la finalización del contrato.

Según los hechos probados de la sentencia los actores habían prestado servicios para la empresa recurrente, Logística Torredembarra SA, hallándose adscritos al contrato mercantil que el 1.10.2008 había formalizado con la empresa Schlecker SA, el cual tenía por objeto las actividades de remontado de los carros y la planificación y transporte de mercancías desde el almacén sito en Torredembarra por las tiendas que correspondían a la demarcación asignada. El 30.12.2013 Schlecker SA comunicó por correo electrónico a Logística Torredembarra SA la rescisión unilateral del contrato mercantil y de otros servicios auxiliares con efectos de 31.3.2014 en relación a los servicios prestados para el almacén sito en Torredembarra.

El 1.4.2014 Schlecker SA y Exceltrans Logística SL firmaron un contrato de transporte por el que esta empresa se comprometía a efectuar las operaciones de carga, transporte y descarga de mercancías desde los muelles de carga del almacén distribuidor designado por Schlecker hasta los establecimientos comerciales que diariamente determine dicha empresa en los correspondientes documentos de transporte o albaranes, conforme a la planificación de suministros que realicen los servicios logísticos de Schlecker, siendo también objeto del contrato aquellos servicios que sean necesarios para transportar desde las tiendas al almacén los combis o contenedores vacíos y las mercancías que por cualquier causa sean objeto de devolución o destrucción.

Desde el 1.4.2014 Schlecker SA se encarga con su propio personal de almacén de la colocación en los carros de los diferentes productos del almacén y transporte de estos carros hasta el muelle de carga para su posterior carga y transporte de los mismos por los conductores de Exceltrans Logística SL.

Logística Torredembarra SA envió a los demandantes una carta, fechada el 14.3.2014, por la que les comunicaba que al cesar la prestación de los servicios en el almacén de Torredembarra serían dados de baja en la Seguridad Social con efectos de 31.3.2014, debiendo ser subrogados por las empresas Exceltrans Logística SL en calidad de nueva adjudicataria y Schlecker SA y Dia SA como contratistas.

Para la sentencia recurrida no opera el mecanismo de la subrogación recogido en el artículo 10 del Convenio Colectivo de aplicación, ya que el contrato suscrito con la nueva adjudicataria es distinto del anterior al limitarse exclusivamente al transporte de mercancías, pues las funciones de remontado y preparación de los combis las realizan ahora los empleados de Schlecker y una vez preparados los combis los llevan al muelle de carga donde esperan los camiones y es aquí cuando la mercancía pasa a ser gestionada por empleados de Exceltrans, que se encargan de cargar estos combis en el camión y de distribuirlos a las tiendas, sin capacidad de decidir sobre el aprovechamiento del espacio en el camión ni calcular las rutas de distribución como ocurría antes.

Sin embargo, el hecho de que no exista una coincidencia absoluta entre lo que fue objeto de la primera contrata y el de la segunda, no excluye la subrogación en relación a aquella actividad contratada que es idéntica, como es el caso del transporte de mercancías, actividad a la que se dedican ambas empresas codemandadas.

Que la empresa entrante estaba obligada a la subrogación, al menos de los transportistas, es algo que ya puso de manifiesto la Inspección de Trabajo en un informe de 5 de mayo de 2014 al que alude el hecho probado noveno y sobre todo la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2015 (recurso nº 7/2015), dictada en relación a otro trabajador que había prestado servicios para Logística de Torredembarra SA como remontador y que



se vio afectado por el mismo cambio de contrata. Con base en la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de septiembre de 2014 y en relación al artículo 10 del Convenio y las excepciones a la subrogación que el mismo contempla se razona lo siguiente:

"Se exceptúan, es cierto, algunos supuestos en los apartados a, b, c y d del mismo apartado 10.2 del Convenio y en los que no operará, se dirá, "tal adscripción".

La primera remite al supuesto en que se trate de "operadores logísticos que sean propietarios de activos del centro de trabajo, tales como instalaciones, que no tengan la consideración de simples mejoras o reparaciones sobre las existentes o maquinaria que por su naturaleza no sea susceptible de traslado a otros centros del operador saliente" (apartado a); o, y también, en el caso del "personal que el operador logístico considere puede mantener en plantilla en otro centro de trabajo dentro del ámbito geográfico de aplicación del presente convenio" (apartado b); o en el caso de "trabajadores que, por la específica función que realizan, superen en su actividad el límite del centro o centros de trabajo afectados y siempre que la empresa saliente al momento de la sucesión mantenga su actividad dentro del sector en otro u otros centros de trabajo" (apartado c); o, y finalmente, en el caso del "personal de la empresa saliente que hayan sido trasladados o desplazados al centro de trabajo afectado dentro de los seis meses anteriores a la fecha prevista para la terminación de la concesión del servicio" (apartado d). Es evidente que ninguno de estos supuestos es el que se contempla en las actuaciones. Y más allá de los mismos, en consecuencia, no podemos sino apuntar, ha de operar la subrogación colectivamente prevista sin que, y siquiera, el acuerdo de los contratistas al efecto pudiera alterar o modificar dicha consecuencia. Hemos de negar por ello la corrección o adecuación a la norma colectiva de la posición apuntada en la resolución recurrida sobre la falta de operatividad de la cláusula subrogatoria colectiva por la reducción de actividad en la nueva adjudicación de la contrata.

La entrante, es cierto, puede operar a partir de dicha nuevas condiciones para, y en la forma que decida y de producirse un exceso de plantilla en orden a la realización de la actividad encargada, modificar o extinguir por la vía prevista en el art. 52 del E. T. y como advierte, en el sentido más arriba recogido, la doctrina unificada. Sucede además que, y en el caso enjuiciado, tampoco podemos asegurar, y siquiera, la misma reducción de la actividad sometida a contrata y a la que se refiere el órgano judicial de instancia. Ya hemos advertido el carácter valorativo de la declaración contenida en el tercer párrafo del apartado sexto de la relación de hechos probados a la que, y por dicha razón, no podíamos atribuir, siquiera, valor de hecho probado. Lo que tenemos es, en consecuencia, una nueva adjudicación de los servicios en términos tales que permiten considerar la existencia de una identidad de la contrata. Puede considerarse que la identificación más genérica de los mismos que se hace en el contrato del año 2014 no constituye sino una actualización de las definiciones de los mismos antes que una rectificación y reducción de los mismos.

Los argumentos de la empresa recurrente se dirigen en dicha dirección y, al margen de la carencia de fundamento fáctico, lo cierto es que son atendibles desde el momento en que no podemos tener por constatada en el registro de hechos de la sentencia reducción alguna de la contrata. Hecho este mismo de la reducción con todo que, y como apuntábamos, tampoco sería obstáculo, y a nuestro juicio, a la aplicación de la norma convencional subrogatoria en cuestión".

En el caso ahora examinado la reducción del objeto de la contrata sí se ha acreditado, pues el hecho probado séptimo, no controvertido, afirma que desde el 1.4.2014 Schlecker SA se encarga, con su propio personal de almacén, de la colocación de los carros de los diferentes productos del almacén y del transporte de estos carros hasta el muelle de carga para su posterior carga y transporte de los mismos por los conductores de Exceltrans Logística SL.

Por consiguiente, aquellos trabajadores demandantes que prestaban servicios para Logística Torredembarra SA como conductores, esto es, D. Calixto , D. Eusebio y D. Leopoldo , debieron ser subrogados por la empresa entrante Exceltrans Logística SL y al haberse negado a dicha subrogación es esta empresa la que debe responder de las consecuencias del despido improcedente del que fueron objeto.

Por todo ello, al haberse producido la infracción denunciada, el recurso debe ser estimado.

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

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Logística Torredembarra SA contra la sentencia de 20 de enero de 2015 dictada por el Juzgado de Refuerzo Transversal de lo Social de Tarragona en los autos nº 360/2014, seguidos a instancia de D. Aquilino , D. Calixto , D. David , D. Eusebio , D. Gabriel , D. Isidoro y D. Leopoldo contra la citada empresa, Exceltrans Logística SL, Schlecker SA, Dia SA y el Fondo de Garantía Salarial, la cual debemos revocar en parte para condenar exclusivamente a Exceltrans Logística SL



a las consecuencias del despido declarado improcedente de D. Calixto , D. Eusebio y D. Leopoldo , que la sentencia recurrida declara, confirmando el resto de sus pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.