



Roj: **STSJ CLM 3342/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:3342**

Id Cendoj: **02003340022015100475**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **27/11/2015**

Nº de Recurso: **360/2015**

Nº de Resolución: **1331/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01331/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN SEGUNDA

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0105345

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000360 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000458 /2013

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña AMBUIBERICA, S.L. AMBUIBERICA, S.L.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: LUIS JAVIER CABREJAS LOPEZ

RECURRIDO/S D/ña: Segundo , TRANSALTOZANO, S.L. Y ADMINISTRADOR CONCURSAL Antonia

ABOGADO/A: JOSE MANUEL SALVADOR GONZALEZ,

PROCURADOR: ,

UADO/A SOCIAL:

Ponente : Iltma. Sra. Luisa Mª Gómez Garrido.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Iltmo. Sr. D. José Montiel González

Presidente

Iltma. Sra. Dª Petra García Márquez

Iltma. Sra. Dª Luisa Mª Gómez Garrido



=====

En Albacete, a veintisiete de noviembre de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1331/15

En el Recurso de Suplicación número 360/15, interpuesto por AMBUIBERICA, S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, de fecha 20-11-14, en los autos número 458/13, sobre Reclamación de Cantidad, siendo recurridos Segundo, TRANSALTOZANO, S.L. Y ADMINISTRADOR CONCURSAL Antonia con intervención del FOGASA.

Es Ponente la Iltma. Sra. D^a. Luisa M^a Gómez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO:

"Que estimando la demanda formulada por D. Segundo, contra TRANSALTOZANO S.L., Y AMBUIBERICA S.L., debo condenar y condeno solidariamente a ambas empresas a que abonen al actor la cantidad de 3.269,47 euros, cantidad que devengará el interés legal previsto en el art.29.3 del E.T. .; y al Fondo de Garantía Salarial en los supuestos y dentro de los límites legales".

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

"PRIMERO: El demandante ha prestado servicios laborales para la empresa demandada TRANSALTOZANO S.L., desde el 3 de agosto de 2001, y para AMBUIBERICA S.L., desde el 1 de diciembre de 2012, tras el cambio de titularidad empresarial, siendo subrogado por esta última que resultó adjudicataria de la Gestión de Servicio Público de Transporte Sanitario Terrestre de Castilla la Mancha; con la categoría de conductor de ambulancias, percibiendo un salario mensual bruto de 1.866,53 euros.

SEGUNDO: Cuando el demandante empezó a trabajar para Ambuiberica S.L., la anterior empresa TRANSALTOZANO le debía la nómina del mes de noviembre de 2012, por importe de 1.702,16 euros; y la parte proporcional de vacaciones no disfrutadas 2012, por importe de 1.560,13 euros.

Cantidades que reclama en el presente proceso.

TERCERO: Se ha agotado el acto de conciliación previo, concluyendo si efecto".

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 Ciudad Real dictó sentencia de 20-11-14 por la que estimando la demanda, condenaba a las dos empresas codemandadas al abono de la cantidad consignada en su texto. Contra tal resolución se alza en suplicación la empresa codemandada "Ambuiberica SL" y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, tres motivos orientados a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS .

SEGUNDO: Sin embargo, antes de la decisión del recurso así planteado, si ello procediese, debemos realizar una precisión previa, que por su propia naturaleza condiciona cualquier consideración posterior. Y para ello se hace necesario un breve resumen de los hechos y antecedentes relevantes para el caso, advirtiendo ya de entrada que en la apreciación de los actos procesales esta sala en completamente libre, en cuanto no se impliquen hechos sometidos a las reglas sobre la carga de la prueba.

Por lo que ahora interesa, el trabajador demandante reclamaba en la instancia el abono de la cantidad de 3.269,47 €, que han sido en efecto objeto de condena, por salarios de noviembre de 2012 y parte proporcional de vacaciones no disfrutadas, devengados ambos conceptos mientras prestaba sus servicios por cuenta de



Transaltozano, esto es, antes de que se subrogase en su relación laboral la nueva adjudicataria del servicio Ambuiberica. Resulta trascendente reseñar que, tal como se deriva de la expresa afirmación del fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia, sí como de la comprobación de la grabación del acto del juicio, el mismo se celebró sin la presencia de ninguna de las demandadas.

Pues bien, en primer lugar debemos reseñar que si como es el caso, una de las demandadas debidamente citada, se sitúa voluntariamente en rebeldía en el acto del juicio sin causa justificada, sus posteriores posibilidades de reacción en el seno del recurso de suplicación se encuentran ciertamente condicionadas, en cuanto que como es bien sabido, la consolidada y reiterada jurisprudencia en la materia, impide la introducción en esta sede (como en casación), de cuestiones nuevas. Y así se dice, entre otras, en la STS de 26/9/01 (rec. 4847/00):

" Es doctrina de esta Sala, contenida de forma y reiterada en tan numerosas sentencias que excusa de su concreta cita, que las cuestiones nuevas, al igual que ocurre en casación, no tienen cabida en suplicación. Y ello como consecuencia del carácter extraordinario de dicho recurso y su función revisora, que no permiten dilucidar en dicha sede una cuestión ajena a las promovidas y debatidas por las partes y resueltas en la sentencia de instancia, pues en caso contrario, el Tribunal Superior se convertiría también en Juez de instancia, construyendo "ex officio" el recurso, y vulnerando los principios de contradicción e igualdad de partes en el proceso, que constituyen pilares fundamentales de nuestro sistema procesal. Amén de que si se permitiera la variación de los términos de la controversia en sede de suplicación, se produciría a las partes recurridas una evidente indefensión al privarles de las garantías para su defensa, ya que sus medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo " .

La aludida restricción no es caprichosa, sino que va encaminada, como se explica en la reseñada resolución, a evitar que se desplace el debate desde la instancia a esta alzada, desplazamiento que no haría sino desvirtuar aquel, en cuanto que en una jurisdicción de instancia única y recursos devolutivos extraordinarios, solo en el órgano judicial a quo puede desarrollarse la contienda con plenitud y plenas garantías de defensa. Y de este modo, si la parte demandada voluntariamente y por su propia decisión no comparece en la instancia, no puede lugar intentar reproducir lo que debió ser objeto del acto del juicio, salvo en aquellas cuestiones que por su propia naturaleza resulten indisponibles o de ius cogens, y por tanto resultarían apreciables incluso al margen de la iniciativa de las partes.

Pero nada de ello ocurre en el caso que nos ocupa, en el que las cuestiones planteadas en el recurso son todas ellas de carácter dispositivo.

Así, en el primero de los motivos del recurso, se invoca la infracción del art. 44.3 del ET y jurisprudencia que lo desarrolla, por entender, de manera un tanto equívoca, que aunque existiera en el presente caso un supuesto de subrogación convencional, ésta se regiría por sus propias reglas y la empresa entrante no tendría que responder con carácter solidario de las deudas salariales devengadas con la anterior empleadora, efecto que sería predicable solo de los supuestos de sucesión derivados del art. 44 del ET .

En el segundo motivo del recurso se invoca la infracción del art. 9 del Convenio Colectivo aplicable (de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Castilla La Mancha publicado en el DOCM de 17-11-10), por entender que como las deudas salariales reclamadas son anteriores al comienzo de la prestación de servicios para la empresa entrante y hoy recurrente, no procedería declarar la responsabilidad solidaria de esta última.

Y por último se invoca la infracción de los arts. 27 , y 12 y 13 del Convenio Colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 5-7-10) y jurisprudencia de desarrollo, afirmándose en este caso que el convenio estatal es de aplicación preferente en la materia que ahora nos ocupa, para sostener que en su virtud la responsabilidad de la relación laboral anterior a la subrogación es de responsabilidad exclusiva de la empresa cesante.

Como puede observarse todos los argumentos descritos son concurrentes, e incluso reiterativos en algunos aspectos, e implican en definitiva cuestionar que, producida una subrogación convencional, a esta se le pueda atribuir los mismos efectos del art. 44 del ET . Obsérvese que la recurrente no niega de manera directa y clara la subrogación convencional, quizás por la existencia de una sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo aplicable al caso en cuanto se refiere a la provincia de Ciudad Real, que así la declara, y que ha sido confirmada por esta misma Sala y sección, en sentencia por cierto citada en el propio recurso. Es cierto que tal última resolución está pendiente de decisión de recurso de casación unificadora, pero su inmediata ejecutividad derivada del art. 303.1 de la LRJS , permite hacer valer su contenido aunque no sea firme.

Nos encontramos por tanto y como ya adelantamos de una cuestión disponible o de justicia rogada, aunque no esté de más señalar que incide sobre una posibilidad que no genera dudas de tipo alguno en la práctica



judicial ni en la jurisprudencia, en cuanto que la subrogación en las relaciones laborales puede producirse por distintos títulos (el art. 44 del ET, la previsión de un convenio colectivo, o la imposición de una adjudicación concreta), pero una vez que tiene lugar, sus efectos son los generales, que derivan no tanto del art. 44 del ET, sino de la regulación general de obligaciones y contratos, que impide, a tenor de los arts. 1204 y 1205 del C. Cv, que el simple cambio del deudor, en este caso el empleador, extinga la obligación.

Por lo demás, también parece conveniente advertir que nuestra sentencia aludida de 13-11-14 (rec. 942/2014), que es la que confirma la dictada en proceso de conflicto colectivo con relevancia en el caso, dice precisamente que el convenio colectivo aplicable a los efectos de subrogación es el estatal, como en efecto se sostiene. Y cuando en su art. 27 f/ está diciendo que "la subrogación efectiva se producirá en el momento en el que la nueva adjudicataria comience a prestar servicios y no antes, siendo la relación laboral anterior a tal momento de la exclusiva responsabilidad de la cesante", se está refiriendo con toda evidencia a la mera gestión de los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, porque la subrogación, con los efectos generales ya indicados, se ordena sin ningún género de dudas en los apartados anteriores.

En definitiva, el recurso debe desestimarse por la extemporaneidad de su contenido, que es compatible, como acabamos de ver, con la falta de justificación de su contenido, todo ello con correlativa confirmación de la resolución de instancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Ambuiberica SL" contra la sentencia dictada el 20-11-14 por el juzgado de lo social nº 1 de Ciudad Real, en virtud de demanda presentada por D. Segundo contra la indicada, "Transaltozano SL", su administración concursal y el FOGASA, y en consecuencia **confirmamos** la reseñada resolución. Ordenamos la pérdida del depósito y de la consignación constituidos para recurrir, a los que deberá darse el destino legalmente procedente en cada caso, e imponemos a la parte recurrente las costas procesales, que incluyen los honorarios de letrado, y que prudencialmente fijamos en 500 €.

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 0360 15**, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal, el día u **no** de diciembre de dos mil quince. Doy fe.