



Roj: **STSJ CLM 1686/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:1686**

Id Cendoj: **02003340012016100522**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2016**

Nº de Recurso: **468/2016**

Nº de Resolución: **777/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00777/2016

-

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2016 0107243

RLP

"RECURSO SUPPLICACION 0000468 /2016

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de TOLEDO DEMANDA 0000121 /2015

Recurrente/s: EULEN S.A.

Abogado/a: MARTA DE LUCAS LORENZO

Procurador/a:

Recurrido/s: CLECE S.A., Jeronimo , FOGASA

Abogado/a: GUILLERMO ORELLANA MANOSALBAS (CLECE S.A.); ANGEL MONTORO VALVERDE (Jeronimo)

Procurador/a:

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a seis de junio de dos mil dieciséis.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY



Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 777 -

en el **RECURSO DE SUPPLICACION número 468/2016**, sobre **DESPIDO**, formalizado por la representación de **EULEN S.A.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo en los autos número 121/2015, siendo recurrido/s **CLECE S.A.**, **D. Jeronimo** y **FOGASA**; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 23 de septiembre de 2015 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo en los autos número 121/2015, cuya parte dispositiva establece:

*«Que estimando como estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Jeronimo frente a **EULEN S.A.** con intervención del **FOGASA** sobre **DESPIDO**, debo declarar y declaro la **IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** del trabajador, condenando a **EULEN S.A.** a estar y pasar por esta declaración, y a que opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que ostentaba con anterioridad al despido o el abono de una indemnización equivalente a 38.014,2 euros. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.*

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste Téngase en cuenta lo dispuesto en la dad. 1.4 Ley 12/2001, de 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad..

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación a razón de 51,72 euros diarios.

*Se advierte a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los **CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia**, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.*

*Y debo condenar y condeno a **EULEN S.A.** a abonar a **D. Jeronimo** la cantidad de 1.720,68 euros. Cantidad a incrementar con el 10% por mora.*

*Y debo absolver y absuelvo a **CLECE S.A.** de la acción ejercitada.»*

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- D. Jeronimo ha venido prestando servicios para la empresa Eulen S. A. con contrato indefinido a tiempo completo con una antigüedad de 26 de septiembre de 1995 categoría profesional de Oficial 2^a de Mantenimiento y con un salario bruto diario con prorrata de pagas extraordinarias de 51,72 euros. Su centro de trabajo se encuentra en las instalaciones de **SENASA Aeródromo, Km. 64,200 de la carretera N-IV de Ocaña. Conforme al contrato de trabajo el convenio colectivo aplicable es el Convenio de Servicios Auxiliares de Eulen S. A.**



SEGUNDO. - El día 9 de enero de 2015 el trabajador recibió un burofax (documento 21 de la demanda que se da por reproducido en esta sede) en el que se le comunicaba que al amparo del artículo 44 causaba baja por subrogación ante el fin del contrato de Mantenimiento Integral y Limpieza de las instalaciones de SENASA, y su subrogación en la nueva empresa adjudicataria del servicios Clece S.A.

TERCERO.- *Personado el trabajador en las inflaciones de SENASA el día 12 de enero la empresa Clece le comunicó verbalmente que no aceptaba la subrogación. El trabajador requirió por burofax a ambas empresas a fin que le reintegrasen en su puesto de trabajo, no obteniendo contestación.*

CUARTO.- *El trabajador venía percibiendo mensualmente (incluidas las pagas extraordinarias) el concepto de Plus de Transporte por importe de 72,46 euros y el concepto de antigüedad por importe de 56,27 euros. Desde el mes de febrero de 2014 la empresa ha dejado de abonarle tales conceptos. Por los mismos se le adeudan al trabajador la cantidad de 1720,68 euros devengados hasta la fecha de extinción de la relación contractual.*

QUINTO.- *La empresa Eulen S. A. y la empresa Senasa suscribieron en fecha 11 de enero de 2013 contrato para la prestación de servicio de mantenimiento integral y limpieza del Centro de aviación deportiva de Senasa. Contrato y Pliego de Condiciones que obran en autos y se dan por reproducidos en esta sede.*

SEXTO.- *En el centro de trabajo prestaban sus servicios dos trabajadores: el hoy actor (Oficial de mantenimiento) y Dña. Pilar . Dña. Pilar prestaba sus servicios como personal de limpieza a tiempo parcial.*

SEPTIMO.- *Mediante contrato de fecha 29 de diciembre de 2014 el servicio fue adjudicado a la empresa Clece S. A. Contrato y Pliego de Condiciones que obran en autos y se dan por reproducidos en esta sede.*

OCTAVO.- *Clece S. A. subrogó a la trabajadora Dña. Pilar .*

NOVENO.- *El Convenio de Servicios Auxiliares de Eulen S. A. finalizó su vigencia el 1 de febrero de 2014.*

DECIMO.- *El trabajador no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores ni consta su afiliación sindical.*

UNDECIMO.- *El preceptivo acto de conciliación de la acción de despido ante el SMAC se celebró en fecha 28 de enero de 2015 en virtud de papeleta presentada el 20 de enero de 2015 con el resultado de "Sin Efecto" El preceptivo acto de conciliación de la acción de reclamación de cantidad ante el SMAC se celebró en fecha 11 de febrero de 2015 en virtud de papeleta presentada el 30 de enero de 2015 con el resultado de "Sin Avenencia".»*

TERCERO.- *Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de EULEN S.A., el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.*

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que declaró improcedente la extinción del contrato de trabajo del que había sido objeto el actor, y condenó a la empresa EULEN SA a estar y pasar por los efectos legales del despido improcedente, se alza en suplicación dicha empresa mediante el presente recurso que articula a través de dos motivos. El primero, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para reponer los autos al estado en el que se encontraban al momento de producirse la infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión; y el segundo, bajo cobijo procesal en el apartado c) del citado precepto, para examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO .- En el primer motivo, bajo adecuado cauce procesal, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , los artículos 24 y 120.3 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Supremo que los interpreta.

Alega que la sentencia recurrida no se ha pronunciado sobre todos los puntos litigiosos que han sido objeto de debate; concretamente denuncia que no existe ningún pronunciamiento fáctico sobre el fondo del asunto y cita textualmente: "sobre la existencia o no de cláusula que establezca la obligación de subrogación en un hipotético convenio de aplicación, ni sobre la concurrencia de los requisitos de aplicabilidad del artículo 44 E.T . que ha establecido el Tribunal Supremo para los supuestos de servicios intensivos de mano de obra, ni sobre el cumplimiento o no de las obligaciones recogidas en el artículo 44 citado". Así mismo sostiene que los fundamentos jurídicos de la resolución de instancia no recogen las razones esenciales de la condena o absolución como exige el Tribunal Constitucional.



Concretando, según lo expuesto en este motivo, la parte recurrente pretende que la Sala declare la nulidad de la sentencia recurrida (aunque en el suplico del recurso únicamente solicita la revocación de dicha resolución), por falta de declaraciones fácticas precisas para resolver la cuestión planteada, y por falta de motivación de la citada resolución.

Respecto de la insuficiencia de hechos probados que alega, entiende la Sala que los que constan en el relato fáctico de la resolución de instancia son suficientes para resolver la cuestión planteada, que es en definitiva si la nueva empresa adjudicataria del servicio objeto de la contrata debe subrogarse en la posición jurídica de la anterior empresa; teniendo en cuenta que a tales efectos, tratándose en efecto de una sucesión de contratas, resulta esencial conocer las condiciones que al respeto establezca el convenio colectivo aplicable, debiendo hacerse ver que la sentencia recurrida hace referencia a este extremo en el fundamento de derecho quinto, a cuyo contenido ha de otorgarse valor de hecho probado, como tiene declarado la jurisprudencia; así mismo, debe considerarse que no se produjo transmisión de bienes patrimoniales porque no se hace referencia alguna a tal hecho en la sentencia de instancia. Es necesario conocer así mismo si la nueva empresa contratista se hizo cargo de trabajadores de la empresa saliente y en qué número, a cuyos efectos el hecho probado octavo declara que "Clece S.A. subrogó a la trabajadora doña Pilar ", y el ordinal sexto declara que en el centro de trabajo prestaban sus servicios dos trabajadores: el hoy actor y doña Pilar . Pues bien, con tales elementos fácticos se está en condiciones de resolver la cuestión jurídica planteada.

Respecto de la falta de motivación, en efecto, el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige que la sentencia deba fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo. Se trata de uno de los componentes esenciales del complejo derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho comprende el de "obtener una resolución fundada en derecho", para lo cual la exposición de los motivos que han llevado al Juez a resolver constituye una esencial garantía frente a las decisiones arbitrarias, al tiempo que despliega una importante función, en cuanto facilita el control por los Tribunales Superiores (la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1983 , expresamente declara que la fundamentación es "inherente a la idea de sentencia"; o que "la exigencia de motivación descansa en la necesidad de que el ciudadano compruebe que la solución dada es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad"; en igual sentido Sentencias Tribunal Constitucional 199/1991 , ó 210/1991). Sobre la necesidad de razonamiento judicial, pueden citarse también, otras del mismo Tribunal de 1 y 14 diciembre de 1992 ; 14 y 28 de septiembre de 1992 .

A la vista de lo expuesto, la Sala considera que la resolución recurrida explica sobradamente las razones que justifican el fallo, tanto para satisfacer el derecho de la parte a conocer las mismas a los efectos de recurrir ante un tribunal superior, como para éste comprobar que tal respuesta no es fruto de la arbitrariedad. Si la empresa recurrente no está de acuerdo con dichas razones puede combatirlas a través del motivo de suplicación del apartado c) del artículo 193 de la LRJS -como así hace, lo que demuestra la ausencia de indefensión alguna, en cuanto ha podido alegar y probar, tanto en la instancia como ahora en el recurso, lo que a su derecho haya convenido-, pero lo que no puede pretender es la nulidad de la sentencia recurrida, teniendo en cuenta el carácter extraordinario de esta medida, y la existencia de mecanismos para resolver el conflicto de carácter menos traumático.

TERCERO .- El segundo motivo del recurso tiene por objeto la denuncia de infracción de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que lo interpreta. Tras ofrecer una exposición detallada del fenómeno legal de la sucesión de empresas, la parte recurrente viene a sostener -en síntesis- que en el presente supuesto concurren los criterios establecidos en la Jurisprudencia en lo referente a la aplicación del citado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , por lo que entiende que procede la subrogación de la nueva empresa adjudicataria del servicio (CLECE SA) respecto del trabajador demandante.

La versión actual (desde la reforma del 2001) del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , tomando la fórmula de la Directiva 2001/23/CE, describe la sucesión de empresa como la transmisión de una "entidad económica que mantenga su identidad", esto es, de "un conjunto de medios organizados" susceptibles de llevar a cabo "una actividad económica, esencial o accesorio". Dado que, efectivamente, la redacción actual del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es el resultado de la transposición de la referida Directiva Comunitaria, adquiere especial significación la doctrina dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, finalmente acogida por el Tribunal Supremo a partir de las Sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 (RJ 2004\7202) reiterada por las de 29 de mayo y 27 de junio de 2008 ; y consolidada en las de 17 y 27 de junio de 2008 (RJ 2008 \4229 y 4557), 28 abril 2009 (RJ 2009\2997), 12 julio 2010 (RJ 2010\6798), 7 diciembre 2011 (RJ 2012\106) y 28 febrero 2013 (RJ 2013\2398).

No se discute que si la actividad objeto de transmisión requiere de una infraestructura material para poder ser ejecutada, la transmisión efectiva de los elementos patrimoniales que la configuran va a ser el factor determinante de la aplicación del régimen previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , hasta el punto de que si no fuera así, es decir si la sucesión no fuera acompañada de una transmisión de elementos



patrimoniales necesarios para llevar a cabo la actividad, la subrogación únicamente se podría producir, bien a través de la negociación colectiva (como viene ocurriendo tradicionalmente en los convenios colectivos de limpiezas o seguridad), o bien, con determinadas restricciones, cuando se derive del pliego de condiciones.

Por el contrario, si los valores de la actividad realizada objeto de transmisión, residen exclusivamente en los propios trabajadores de la empresa cedente, porque ellos configuran el elemento organizativo principal, será de aplicación el criterio de la "sucesión de plantilla", de forma que la determinación de la primacía del factor humano o el patrimonial en una actividad se erige en la pieza clave para concluir si el criterio de la sucesión de plantilla es el correcto para determinar la aplicación de las garantías por cambio de empresario establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Esto suele ocurrir en determinados sectores como limpieza, vigilancia, o seguridad, en los que el nuevo empresario continua con la actividad de que se trata haciéndose cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior. De este modo, "un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, 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" (STS 28 febrero 2013 -RJ 2013 \2398-).

Así pues, la asunción por el nuevo empresario de una parte cuantitativamente importante, o esencial en términos de número y competencias, de la plantilla del anterior, se convierte el elemento determinante de la existencia o no de la llamada "sucesión de plantillas" como supuesto de subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica del anterior.

CUARTO .- Esta es la situación que se plantea en el presente supuesto, dado que se trata de una contrata de mantenimiento integral y limpieza del Centro de Aviación Deportiva de SENASA, en el que prestaban sus servicios dos trabajadores (el actor como oficial de mantenimiento y la Sra. Pilar como personal de limpieza), por cuenta y orden de la empresa EULEN, adjudicataria de aquellos servicios. Al producirse una nueva adjudicación de la contrata a favor de la empresa CLECE SA, ésta subroga a la Sra. Pilar, pero no acepta la subrogación del actor. Se puede afirmar, por tanto, que la nueva empresa subrogó al 50% de la plantilla, lo que la Sala considera una parte cuantitativamente importante, por todo lo cual, concluye que la sentencia de instancia no ha aplicado el criterio jurisprudencial de la sucesión de plantillas, procediendo en consecuencia la estimación del segundo motivo del recurso, y con ello, del recurso mismo, y como derivación la revocación de la citada resolución en lo que se refiere a la condena a estar y pasar por los efectos del despido cuya declaración como improcedente se mantiene, en vez de a la empresa EULEN SA a la empresa CLECE SA.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de la empresa EULEN SA contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo, en autos 121/15 sobre despido, siendo partes recurridas CLECE SA, Jeronimo y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos revocar y revocamos la citada resolución, para dictar otra por la que condenamos a la empresa CLECE SA a estar y pasar por los efectos legales inherentes al despido disciplinario del actor. 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 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0468 16 ; 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 la 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día junio de dos mil dieciséis. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ