



Roj: **STSJ LR 347/2019 - ECLI:ES:TSJLR:2019:347**

Id Cendoj: **26089340012019100141**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **128/2019**

Nº de Resolución: **145/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2046/2019,**
STSJ LR 347/2019

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00145/2019

-

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 597

Correo electrónico:

NIG: 26089 44 4 2018 0001747

Equipo/usuario: MPF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000128 /2019

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000560 /2018

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña INTEGRÁ, MANTENIMIENTO, GESTION Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.E.E, S.L.

ABOGADO/A: ADRIAN ELIZALDE BERRUEZO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: OMBUDS SERVICIOS, S.L., Dionisio , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: AMAYA RUIZ DE ESCUDERO ANZOLA, PABLO RUBIO MEDRANO , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Sen t. N° 145/19

Rec. 128/19



Ilma. Sra. D^a. M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 128/19 interpuesto por INTEGRA, MANTENIMIENTO, GESTION Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.E.E., S.L. asistido del Letrado D. Adrián Elizalde Berruezo contra la sentencia nº 81/19 del Juzgado de lo Social nº Dos de Logroño de fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve y siendo recurridos D. Dionisio asistido por el Letrado D. Pablo Rubio Medrano, FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el letrado de FOGASA y OMBUDS SERVICIOS, S.L. asistido por la Letrada Dña. Amaya Ruiz de Escudero Anzola, ha actuado como PONENTE LA ILMA. SRA. DÑA. M^a José Muñoz Hurtado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRI MERO.- Según consta en autos, por D. Dionisio se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº Dos de Logroño, contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, OMBUDS SERVICIOS, S.L. e INTEGRA, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.E.E., S.L. en reclamación de DESPIDO.

SEG UNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- El demandante don Dionisio ha prestado servicios para la empresa demandada OMBUS SERVICIOS S.L. en virtud de los siguientes contratos de trabajo de carácter temporal:

- contrato eventual a tiempo completo por circunstancias de la producción con fecha de inicio 16/09/2017 y fecha final 30/09/2017.
- contrato eventual a tiempo completo por circunstancias de la producción con fecha de inicio 01/10/2017 y fecha de fin 16/10/2017.
- contrato eventual a tiempo parcial por circunstancias de la producción con fecha de inicio 1/11/2017 y fecha de fin 15/11/2017.
- contrato eventual a tiempo parcial por circunstancias de la producción fecha de inicio 16/11/2017 y fecha de fin 30/11/2017.
- contrato eventual por circunstancias de la producción de 19/02/2018 y fecha de fin 25/02/2018.
- contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial con fecha de inicio 03/03/2018 con una jornada mensual pactada de 56 horas.

SEGUNDO.- El contrato por obra o servicios determinado de 03/03/2018 estaba vinculado al desarrollo de labores como auxiliar de servicios en la obra servicio de "Defensa L2 Hípica Logroño sito en Avenida de la Playa 4 de Logroño", percibiendo un salario medio bruto diario con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 29,05 euros, y sin ostentar la condición de representante legal de los trabajadores.

TERCERO. Con fecha de 15 de agosto de 2.018 la empresa OMBDUS SERVICIOS, S.L. notificó a la trabajadora carta de la misma fecha, obrante al folio 10 de las actuaciones, en virtud de la cual le comunica que "(...) el día 31 de agosto de 2.018 finaliza el contrato de trabajo suscrito con usted, por lo que en dicha fecha causará baja en la empresa".

CUARTO. En el Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco en el Anexo II, Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, se incluye el personal a subrogar, no incluyéndose ni a la actora ni a ningún otro trabajador de la empresa OMBUDS SERVICIOS, S.L. que prestaba sus servicios en el



Servicio de Auxiliares de Servicio y Control para Unidades Dependientes del Ejército de Tierra desarrollado en las instalaciones del CDSCMET Hípica de Logroño.

En dicho anexo se incluía información sobre condiciones de subrogación en contratos de trabajo, señalando los convenios colectivos que establecen obligaciones de subrogación indicando en relación a la CCAA de La Rioja lo siguiente:

- código NUM000

- BOR nº 93 de 28 de julio de 2014

- Resolución de 23 de julio de 2014 de la dirección General de Trabajo y Salud Laboral sobre la solicitud de extensión de efectos del convenio colectivo de trabajo del sector servicios auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra al mismo sector de la CCAA de La Rioja.

QUINTO. Por la empresa INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. no se ha procedido a subrogar a ninguno de los trabajadores de la empresa Ombuds Servicios, S.L. que venía prestando sus servicios en el Centro deportivo Militar Hípica de Logroño, habiendo procedido con fechas de 1 de septiembre de 2.018, 7 de septiembre de 2.018, 12 de septiembre de 2.018 y 29 de septiembre de 2.018, respectivamente, a la contratación de 5 trabajadores adscritos a dicho servicio.

SEXTO. A la relación laboral entre las partes le resultaba de aplicación el Convenio Colectivo de Ombuds Servicios, S.L., Protección Castellana, SLU y UTE Thyssen (BOR 11 de julio de 2018). Dicho convenio prevé como derecho supletorio la Ley del Estatuto de los trabajadores así como aquellas otras disposiciones de carácter general en el ámbito de la legislación laboral vigente, en especial en lo que a igualdad, prevención de riesgos laborales y conciliación de la vida laboral y familiar se refiere.

En el BOR de 28 de julio de 2014 se publicó Resolución de 23 de julio de 2014 de la Dirección General de Trabajo y Salud Laboral sobre la solicitud extensión del Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Servicios Auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra, al mismo sector de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

La referencia resolución señala en cuanto a la vigencia de la extensión lo siguiente:

El Convenio Colectivo cuya solicitud de extensión se informa, fue publicado en el Boletín Oficial de Navarra nº94 de 16 de mayo de 2014. Siendo su vigencia desde el día de su publicación (16 de mayo de 2014) hasta el 31 de diciembre de 2016.

De conformidad con lo previsto en el art.9.2 del Real Decreto 718/2005, de 20 de junio , y dado que la solicitud fue formulada el día 25 de junio de 2014, los efectos de la misma habría de corresponder al período comprendido desde la fecha que se acaba de citar, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha de finalización de la vigencia del convenio colectivo objeto de extensión.

El convenio colectivo del sector de servicios auxiliares de Navarra en su artículo 3 señala en cuanto a la vigencia: El presente Convenio Colectivo entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra, (si bien los efectos económicos se retrotraerán en su caso al 1 de enero de 2012) y finalizará su vigencia el día 31 de diciembre de 2016.

El convenio se entenderá denunciado automáticamente a fecha 31 de diciembre de 2016.

Se pacta expresamente una ultractividad máxima de 5 años desde la fecha finalización del Convenio.

SÉPTIMO.- Por parte de la empresa OMBUDS SERVICIOS S.L. no se facilitó a la mercantil INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. información alguna (nóminas, contratos) en relación a los trabajadores que prestaban servicios en la contrata del Ministerio de Defensa en servicios auxiliares de la Hípica de la Logroño.

OCTAVO. El demandante promovió acto de conciliación previo a la vía judicial que se celebró el 12 de septiembre de 2.018, ante el Tribunal Laboral de La Rioja, con el resultado de "intentado sin efecto", respecto de la empresa OMBUDS SERVICIOS, S.L., estando debidamente citada, y "sin acuerdo", respecto a la empresa INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L.; presentando posteriormente demanda.

FALLO : ESTIMO la demanda presentada don Dionisio frente a la empresa OMBUDS SERVICIOS, S.L. y la empresa INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar la improcedencia del acto extintivo de fecha de 31 de agosto de 2.018.



2. Condenar a la empresa INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. a que, dentro del plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios de tramitación devengados a razón de 29,05 euros, o le abone en concepto de indemnización la suma de 559,21 euros.

3. Absolver a la empresa OMBUDS SERVICIOS, S.L. de las pretensiones efectuadas en su contra.

4. Hacer pasar al FOGASA por las anteriores declaraciones, dentro de los límites de su responsabilidad legal.

La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia en la secretaría de este Juzgado en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia sin esperar a que la misma adquiera firmeza . "

TER CERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación, por INTEGRAL, MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.E.E., S.L., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUA RTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El Sr. Dionisio , que había prestado servicios como auxiliar de servicios por cuenta de Ombuds Servicios SL, en virtud de sucesivos contratos temporales, desde el 16/09/17 (sin solución de continuidad a partir del 19/02/18), el 2/03/18 suscribió contrato para obra o servicio determinado que tenía por objeto la ejecución de la contrata suscrita con el Ministerio de Defensa en la Hípica de Logroño, con ocasión de la rescisión del contrato administrativo el 31 de Agosto de Agosto de 2018, vio extinguida la relación laboral por su empleadora, sin que la nueva adjudicataria del servicio, Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados SL, le integrase en su plantilla por subrogación.

Formulada por el trabajador demanda de despido en solicitud de que judicialmente se calificase como un despido improcedente la negativa de la empresa entrante a subrogarle, o, subsidiariamente, la de su empleadora de poner fin al vínculo contractual, el Juzgado de lo Social nº 2 dictó sentencia estimatoria de la pretensión articulada con carácter principal, por la que se declaró la improcedencia de la decisión extintiva decretada por Integra.

Discrepando del pronunciamiento de la anterior sentencia, Integra recurre en suplicación, articulando cuatro motivos de impugnación.

El primero, de quebrantamiento de forma, por la vía del apartado a del Art. 193 LRJS , denuncia la vulneración del Art. 218 LEC , en relación con los Arts. 24 y 120.3 CE , así como de la jurisprudencia sobre el vicio de incongruencia que cita al desarrollar el motivo.

El segundo, de revisión fáctica, amparado procesalmente en el Art. 193.b LRJS , pretende la modificación de los hechos probados cuarto y sexto.

El tercero, destinado a la revisión del derecho aplicado, con cobijo en el apartado c del mismo precepto de la ley adjetiva, acusa las siguientes infracciones normativas, en régimen de subsidiariedad:

- Conculcación del Art. 92.2 ET , así como de los Arts. 9 y 11 RD 718/05 , de la resolución de 23/07/14 del Director General de Trabajo de La Rioja por la que se extiende la aplicación del Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra al ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y también del Art. 3.1 CC y de la doctrina judicial y jurisprudencial sobre la figura de la extensión de convenios mencionada en el escrito de formalización.

- Contravención del Art. 12 del Convenio Colectivo del sector de servicios auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra, del Art. 120 RD Legislativo 3/11 y del Art. 130 de la vigente Ley 9/17 .

EL trabajador demandante se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El quebrantamiento de forma originador de indefensión determinante de la nulidad de actuaciones denunciado es la incongruencia en que ha incurrido la sentencia de instancia, al haber alterado los términos de la contienda judicial tal y como fue planteada en demanda, resolviendo sobre una cuestión no alegada hasta la fase de alegaciones en la vista oral, cual es la aplicación del deber de subrogación convencional establecido en el Art. 12 del Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de Navarra , pues el fundamento de la pretensión actuada frente a la recurrente, tanto en la conciliación previa, como en la ulterior demanda era la existencia de un fenómeno de sucesión empresarial ex Art. 44 ET , con lo que, se ha mermado su derecho de defensa, ante la sorpresiva introducción de esa nueva causa de pedir después de que la recurrente, como consecuencia de la inversión del orden de intervención de las partes en el acto del juicio, hubiera contestado ya a la demanda.



A) En cuanto a la exigencia de la congruencia interna de las sentencias que imponen los Arts. 218 LEC y 97.2 LRJS, la Jurisprudencia ordinaria (SSTS 22/07/11, Rec. 24/11 ; 5/05/11, Rec. 30/10), recogiendo la doctrina constitucional (SSTC 36/87 , 144/91 , 67/93 , 113/99 , 182/00 y 172/01), ha sentado los siguientes principios:

1. - El fundamento de la incongruencia se encuentra en que, conforme el principio dispositivo que impera en el proceso laboral corresponde a las partes, a través de su demanda y de la resistencia que pueda oponer el demandado en su defensa, delimitar tanto el objeto del proceso, como del debate. Ello implica que debe existir una adecuada correlación entre la pretensión así delimitada, y la sentencia que la resuelve.

2.- Como exigencia derivada del principio dispositivo, la congruencia es un requisito atinente a la adecuada relación entre pretensión y parte dispositiva de la sentencia, tanto en la primera instancia -prohibiendo que se otorgue más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a lo solicitado por ambas partes-, como en la segunda -prohibición de la reformatio in peius-.

3.- El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formulan sus pretensiones, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación en que consiste la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos del debate procesal, sustrayendo a las partes su verdadero debate contradictorio y pronunciando un fallo no adecuado o ajustado a las recíprocas pretensiones de las partes.

4.- El órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia "extra petitum" cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Y, por otro lado, el principio "iura novit curia" le permite fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes (SSTC 56/07 de 12 de marzo , 133/10 de 2/12)

B) La confrontación del suplico de la demanda y el pronunciamiento decisorio de la parte dispositiva de la sentencia recurrida evidencia que la instancia en absoluto ha incurrido en el vicio interno que se le recrimina, pues lejos de haber tergiversado el objeto de la contienda judicial tal y como quedó delimitada por las partes, ha solventado el pleito ajustándose plenamente a lo pedido por la actora en la demanda rectora del proceso y a los motivos de defensa esgrimidos por las demandadas al contestar a la demanda, como fácilmente se constata a la vista de que lo que la trabajadora accionante pretendía con carácter principal era la calificación como despido improcedente de la decisión de la hoy recurrente de no subrogarla, siendo esa cuestión a la que se da respuesta en sentido estimatorio en el fallo de la resolución recurrida.

C) Distinto de lo expuesto es que la decisión judicial que se combate en el recurso que ahora resolvemos hubiera descansado en la aplicación no de las normas jurídicas invocadas por la recurrente, sino de otros preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, [cosa que ni siquiera ha sucedido pues en la fundamentación jurídica de la demanda se hace expresa mención a la aplicación de la norma convencional que ha servido de sustento y se erige en la ratio decidendi de la sentencia recurrida]; supuesto que en modo alguno sería constitutivo de cualquier tipo de infracción procesal y mucho menos originadora de indefensión, habida cuenta que, el principio "iura novit curia" permite basar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que resulten aplicables al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, estando el Juez vinculado solo por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las pretensiones ejercitadas. (SSTC 178/14 , 25/12)

En consonancia con lo previamente razonado, este motivo de impugnación decae.

TERCERO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL , la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08 , 218/06 , 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04 , RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)



Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08 , RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) La primera reforma fáctica propuesta persigue la eliminación de los últimos cinco párrafos del hecho probado sexto, en los que se deja constancia de parte del contenido del convenio colectivo del sector de servicios auxiliares de Navarra y de datos referentes a ciertas vicisitudes relativas a la solicitud de su extensión a nuestra Comunidad Autónoma, basando tal petición en la ausencia de cualquier evidencia probatoria o elemento de convicción que sirva de sustento a esos extremos fácticos que se quieren expulsar del factum.

No podemos aceptar esta modificación fáctica, pues las circunstancias cuya supresión se insta no tienen naturaleza de hechos acreditados en el procedimiento relevantes para dirimirlo, sino de elementos de carácter jurídico, que, por tal motivo, con un defecto en la estructuración de la sentencia, se han ubicado incorrectamente en la narración judicial, en lugar de en la fundamentación jurídica como correspondía, y es donde deben tenerse por puestos.

En cualquier caso, y, abstracción hecha de lo anterior, aún en el hipotético supuesto de que tales datos tuvieran valor fáctico, tampoco la revisión propugnada hubiera tenido éxito, ya que la alegación de ausencia de prueba que refrende la afirmación judicial no puede fundar la denuncia de un error de hecho en suplicación (SSTS 19/12/13, Rec. 8/2010 ; 18/07/14, Rec. 11/13)

C) Para el ordinal cuarto, en el que se ofrece noticia extractada de parte del clausulado del pliego de prescripciones técnicas del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de auxiliares y control para el Ministerio de Defensa y Organismos Autónomos, con apoyo probatorio en el documento nº 5 del ramo de prueba de la parte recurrente, se interesa la adición de un nuevo párrafo con la siguiente redacción:



" Teniendo en cuenta lo anterior, en el listado de trabajadores susceptibles de subrogación no se incluía a ninguno de a Comunidad Autónoma de La Rioja y por tanto a ninguno del Centro Militar Hípica de Logroño, ni de ningún otro centro de esta Comunidad Autónoma"

Declinar emos también esta solicitud de ampliación fáctica, pues los hechos que se quieren añadir respecto a la ausencia de mención al personal que prestaba servicios auxiliares en la Hípica Militar de Logroño, que es lo único relevante para dirimir el litigio, ya consta en el párrafo primero del ordinal que se quiere cambiar, resultando pues innecesaria, por supérflua, su reiteración.

CUARTO.- En el quinto fundamento de derecho, la sentencia de instancia entiende que, no obstante fijarse en el Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de la Comunidad de Navarra como fecha de agotamiento de su vigencia el 31/12/16 , dicha norma convencional, debe considerarse vigente, por cuanto, en ella se establece también una ultraactividad de 5 años; periodo de prórroga que debe aplicarse también a la extensión a la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que el convenio extendido no se ha sustituido por ningún otro, y la figura de la extensión tiene por finalidad proteger los intereses de los trabajadores, que, en otro caso, carecerían de marco normativo convencional regulador de sus relaciones laborales.

En el primer motivo de censura se formulan las siguientes objeciones a la decisión del Juzgado: a) La propia resolución regulando la extensión fija como fecha de expiración de su vigencia el 31/12/16; b) A la relación laboral del demandante le resultaba aplicable el Convenio Colectivo de Ombuds Servicios SL, Protección Castellana SL y UTE THYSSEN

La Sala ha tenido ocasión de resolver la problemática jurídica suscitada en Sentencias de 23/05/19 (Rec. 90/19) y 16/05/19 (Rec.70/19), sentando el siguiente criterio, que, por razones de seguridad jurídica, debemos mantener.

"el Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra sigue resultando de aplicación más allá del mencionado 31 de diciembre de 2016, ya que su artículo 3 prevé no sólo que "el presente Convenio Colectivo entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra, y finalizará su vigencia el día 31 de diciembre de 2016", y que "se entenderá denunciado automáticamente a fecha 31 de diciembre de 2016", sino que añade que "se pacta expresamente una ultraactividad máxima de 5 años desde la fecha de finalización del Convenio". Por lo tanto, el mencionado Convenio se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2021, afectando, por ello, a los hechos enjuiciados, y resultando de aplicación a los mismos la previsión del artículo 12, en relación con los requisitos exigibles para que se produzca la subrogación empresarial.

Efectivamente, analizada la normativa de aplicación (Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, que aprueba el procedimiento para la extensión de efectos de convenios colectivos), cabe concluir que la extensión de efectos de un convenio colectivo debe tramitarse durante la vigencia de éste, y alcanza toda la vigencia del mismo, salvo que las partes interesen su sustitución por otro (artículo 11 del Real Decreto 718/2005), previendo este mismo artículo que, en tanto se acuerde la extensión de otro convenio, los efectos del anterior alcanzan hasta la resolución del nuevo procedimiento. En el caso analizado, como ya hemos indicado, la recurrente sostiene que no resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra por haber finalizado la vigencia del mismo el 31 de diciembre de 2016 que fija la resolución extensiva. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no consta que el convenio extendido haya sido sustituido por otro convenio colectivo, por lo que, en tanto se sustituya, permanece vigente el anterior, máxime cuando el propio convenio prevé una ultraactividad de 5 años, ultraactividad que, conforme a la normativa señalada, también resulta aplicable a la extensión de efectos, debiendo tenerse además en cuenta que la propia resolución publicada en el BOR deja constancia de que no existen en la región partes con las que negociar un convenio colectivo de dicho sector, y puesto que no se ha sustituido por otro, debe mantenerse la vigencia en ultraactividad hasta el máximo de 5 años previsto en el convenio extendido a La Rioja, ya que precisamente la figura de extensión de efectos protege los intereses de los trabajadores de un determinado sector que, en caso contrario, quedarían desprotegidos, y la misma tiene por objeto evitar que se produzca un vacío normativo y una desregulación del ámbito al que se dirige para eludir unas consecuencias que resultan especialmente extrañas en el campo de las relaciones laborales. De manera que, en definitiva, el acto administrativo extensivo ha de aplicarse atendiendo a los términos y finalidad de la normativa que lo regula, que no es otra que la de evitar aquella desregulación en el sector, por lo que a pesar de su dicción literal respecto a la fecha final de efectos, ha de concluirse que el mismo no excluye que la duración de la extensión alcance también al periodo de ultraactividad de 5 años que el Convenio prevé para el caso de conclusión del periodo de vigencia inicial que establece, pues esa ampliación no supone sino la persistencia de la vigencia del Convenio durante esos cinco años en tanto no se sustituya y que es la finalidad perseguida por la normativa de la extensión, y puede también afirmarse, por el acto de extensión que lo que en definitiva trata es mantener la extensión del Convenio en tanto éste permanezca vigente y el sector carente de regulación.



En este sentido cabe referir que el Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco del que deriva la adjudicación a la empresa recurrente ya indicaba, a efectos de la subrogación del personal afectado, la previsión que respecto a ella establecía el Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de la Comunidad Foral de Navarra, así como la extensión de sus efectos a La Rioja, de manera no cabe considerar que la recurrente desconociese la aplicación de ese Convenio al personal de la Comunidad de La Rioja por efectos de la referida extensión.

Por otra parte, ha de indicarse que aunque se haya producido la denuncia automática del convenio que prevé su artículo 3 a la fecha de 31/12/2016, tal denuncia no supone la pérdida de vigencia del Convenio al disponer dicho precepto que "Se pacta expresamente una ultractividad máxima de 5 años desde la fecha finalización del Convenio" lo que no constituye sino una extensión de su vigencia amparada por lo dispuesto por el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores cuando dispone que "La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio". No siendo por tanto la denuncia automática un hecho que haya producido la pérdida de vigencia del convenio.

Asimismo, no obsta a lo expuesto el hecho de que, a partir del 1 de enero de 2017, exista un Convenio Colectivo de la empresa OMBUDS en vigor, ya que éste se remite, como derecho supletorio, a "aquellas otras disposiciones de carácter general en el ámbito de la legislación laboral vigente" (artículo 3), entre las que cabe incluir el propio Convenio extendido, ya que el convenio propio de OMBUDS no contiene previsión alguna al respecto de la subrogación de trabajadores. Y además el artículo 12 del Convenio extendido determina, en su primer párrafo, que el contratista entrante, ya "aplique el presente Convenio o un Convenio de Empresa " queda subrogado en todos los derechos y obligaciones laborales del anterior con relación a los trabajadores de la empresa cesante. A lo que ha de añadirse que el Convenio de OMBUDS se aplica, según refiere su artículo 1 , únicamente a los trabajadores de la empresa que prestan servicios auxiliares para terceros y que "carecen al momento presente de regulación convencional específica de cualquier ámbito, viniendo el presente convenio colectivo a colmar la laguna normativa existente", lo que supone que la relación laboral del demandante, en cuanto sometida al Convenio extendido, no se regula por el convenio de la empresa"

No se ha producido la infracción jurídica denunciada. Se desestima el motivo.

QUINTO.- Previendo el Art. 12 del Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de la Comunidad de Navarra extendido a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en casos de cambio de contratista, el deber de la nueva adjudicataria de subrogar al personal de la saliente adscrito a la contrata, la instancia ha considerado que la ausencia de remisión por parte de Ombuds a Integra de la documentación relativa a las circunstancias profesionales del personal eventualmente subrogable no es obstáculo para la operatividad de dicho deber subrogatorio, sin perjuicio de la responsabilidades que pudieran reclamarse entre sí las empresas ante la jurisdicción civil, tal y como establece el mencionado precepto convencional.

La recurrente, en la segunda impugnación jurídico sustantiva, disiente del criterio judicial, argumentando que el propio artículo 12 exige que, para que opere la referida subrogación, es preciso que la empresa saliente cumpla de forma total y completa con las obligaciones de información y documentación que establece, de modo tal que " en este supuesto, en el que existe un incumplimiento total y absoluto y una ausencia total de transmisión de cualquier tipo de información y documentación de los trabajadores adscritos al servicio por parte de la saliente, la responsabilidad sobre las consecuencias derivadas de la ausencia de subrogación por la entrante, como lo es el abono de la indemnización por despido, debe recaer de forma única y exclusiva sobre la empresa saliente, esto es, la empresa Ombuds Servicios S.L., debiendo ser absuelta la empresa INTEGRA S.L. ".

A) El Art. 12.4º del Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de la Comunidad de Navarra , extendido a La Rioja, dispone textualmente:

" En caso de cambio de titularidad de la contrata, la empresa saliente deberá acreditar, con una antelación mínima de una semana, a la empresa entrante, lo siguiente:

a) Relación del personal de dicho centro de trabajo con expresión de antigüedad en la empresa, antigüedad en el centro de trabajo, jornada, horario, copia del contrato de trabajo cuando exista por escrito y última o penúltima nómina, así como detalle del personal con contrato suspendido por alguna de las causas previstas en el apartado 2.º de este artículo.

b) Que los operarios afectados se encuentren al corriente de la percepción de sus salarios, a la fecha del cambio de titularidad de la contrata.

c) Que la empresa saliente esté al corriente en los pagos de las cuotas de la Seguridad Social, a cuyo efecto habrá de presentarse a la empresa entrante un certificado extendido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, acreditativo de tal extremo, y comprensivo de las cotizaciones vencidas en la fecha de la certificación.



d) *Acreditación suficiente de la fecha en que la empresa saliente tuvo conocimiento de la extinción, denuncia o no renovación de su contrato de prestación de servicios.*

En el supuesto de que la empresa saliente no hubiese acreditado todos los extremos anteriores, la entrante deberá requerir fehacientemente a la primera con indicación expresa de los requisitos no acreditados, para que en término de dos días subsane la omisión denunciada.

En aquellos supuestos en que, como consecuencia del incumplimiento de las acreditaciones anteriormente citadas, se originasen perjuicios económicos a la empresa entrante, responderá civilmente del importe de los mismos la empresa saliente. "

B) El discurso impugnatorio de la recurrente no puede merecer favorable acogida, pues, como dijimos, interpretando dicho precepto convencional, en nuestras Sentencias antes citadas de 23/05/19 (Rec 90/19) y 16/05/19 (Rec.70/19) *"de conformidad con el tan repetido artículo 12, debió ser la empresa entrante la que, ante el incumplimiento de la empresa saliente, hubiera debido requerir a ésta la entrega de la documentación e información necesarias, no constando acreditado que así lo hiciera (cuando bien debió y pudo exigir, conforme al precepto, la remisión de toda la documentación, aun en el caso, como ahora ocurre, de que ninguna se le hubiera remitido). En cualquier caso, la consecuencia jurídica que se pretende en el motivo no se encuentra prevista en el artículo 12 del Convenio, sino que por el contrario, lo que prevé este precepto es que en caso de que no se remita la documentación la empresa entrante podrá exigir a la saliente los perjuicios económicos que esa falta de remisión le hayan producido, luego difícilmente se podrá hacer recaer de forma exclusiva en la empresa saliente las consecuencias de la subrogación empresarial, y menos en perjuicio del trabajador que, salvo disposición expresa, no puede quedar afectado y excluido de la subrogación por el incumplimiento que puedan realizar las empresas en orden a las comunicaciones que han de hacerse respecto a los trabajadores afectados. Todo ello, como ya se ha dicho, sin perjuicio de las acciones de repetición que le pudieran corresponder a la empresa entrante frente a la saliente, como consecuencia del incumplimiento por ésta de sus obligaciones en orden a la subrogación.*

El fracaso del recurso determina la confirmación de la sentencia de instancia, que no ha incurrido en la infracción normativa que se le reprocha.

SEXTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente que no goza del beneficio de justicia gratuita, cifrando el importe de los honorarios del letrado de la parte impugnante en la cantidad de 600 €, más el correspondiente IVA.

SÉPTIMO.- Conforme al Art. 204 LRJS (L 36/11), se decreta la pérdida de la consignación y el depósito efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

OCTAVO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se DESESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por INTEGRA, MANTENIMIENTO, GESTION Y SERVICIOS INTEGRADOS, C.E.E., S.L. contra la sentencia nº 81/19 de fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño , confirmando dicha resolución en su integridad, condenando a la recurrente al pago de las costas procesales, cifrando el importe de los honorarios de Letrado de la parte impugnante en la cantidad de 600 €, más el correspondiente IVA.

Se decreta la pérdida del depósito y la consignación constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0128-19, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.



b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0128-19.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./

PUBLICACIÓN.- el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente, Ilma. Sra. Dña. M^a José Muñoz Hurtado, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ