

Roj: **STS 3433/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3433**Id Cendoj: **28079140012017100634**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/09/2017**Nº de Recurso: **2745/2015**Nº de Resolución: **690/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 2356/2015,**
STS 3433/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Javier Martín Rodríguez, en la representación que ostenta D. Luis Pedro , contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Valladolid, en 3 de junio de 2015, [recurso de Suplicación nº 841/15], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de León, autos 473/2014, en virtud de demanda presentada por la misma parte frente a CLECE, S.A. e IMESAPI, S.A., sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de León, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « **ESTIMANDO LA DEMANDA** formulada por Don Luis Pedro declaro que la no subrogación en su puesto de trabajo por parte de CLECE, S.A., constituye un DESPIDO IMPROCEDENTE, condenándose a la citada empresa a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia entre readmitir al trabajador despedido con abono de los salarios dejados de percibir hasta que tenga lugar la efectiva readmisión o indemnizarle en la cantidad de **18.314,88 EUROS.-** Absuelvo a IMESAPI, S.A, de los pedimentos deducidos en su contra».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El demandante prestaba servicios laborales para la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., con una antigüedad reconocida a todos los efectos del veintiuno de noviembre de dos mil cinco, ostentando la categoría profesional de Oficial de Primera y percibiendo un salario mensual bruto de 1.545,56 euros una vez incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- La prestación laboral consistía en la realización de las actividades de mantenimiento en la prisión de Mansilla de las Mulas, vinculándose la empresa FERROVIAL a la Administración responsable de dicho centro en virtud de la correspondiente concesión administrativa.- Con fecha uno de diciembre de dos mil ocho el contrato devino en indefinido.- **SEGUNDO.-** Con fecha de efectos de uno de abril de dos mil diez, la empresa IMESAPI, obtuvo la concesión de los servicios de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas, asumiendo al trabajador demandante en su plantilla.- **TERCERO:** Con fecha treinta de abril de dos mil catorce el Ministerio del Interior y la empresa CLECE formalizan, a través de sus respectivos representantes, contrato administrativo en el que plasman la concesión de los servicios de mantenimiento de la prisión de Mansilla de las Mulas, ganada por la citada empresa.- Los servicios se prestan utilizando herramienta de mano propia de esta actividad.- No consta diferencia cualitativa relevante -entre los servicios de mantenimiento concretos previamente prestados por IMESAPI y los que posteriormente viene prestando CLECE.- **CUARTO:**



Fecha el veintiocho de abril de dos mil catorce la empresa IMESAPI comunicó al trabajador el cese de su actividad de "Servicio de Mantenimiento Integral del Centro Penitenciario de León, CIS LEÓN Y UAR", el día veintinueve de abril de dos mil catorce, notificando que la nueva concesionaria a partir del día treinta sería CLECE.- Ésta última no aceptó la subrogación del trabajador en su plantilla, impidiéndose el acceso del trabajador a su puesto de trabajo el día treinta.- **QUINTO:** El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de CLECE, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2015, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación letrada de la empresa CLECE, S.A., contra la sentencia de 24 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social N° 1 de León en los autos número 473/14, seguidos sobre DESPIDO a instancia de DON Luis Pedro contra la mencionada empresa, y contra IMESAPI, S.A. y, en consecuencia, revocamos parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver a la mencionada recurrente de las pretensiones deducidas en su contra».

CUARTO.- Por el Letrado D. Javier Martín Rodríguez, en la representación que ostenta D. Luis Pedro, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de noviembre de 2010 (Rec. 2828/2010).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Conforme al relato de los HDP que consta en la sentencia recurrida: a) el accionante en las presentes actuaciones prestó servicios para la empresa «Ferroviario Servicios, SA» desde el 21/11/79, como Oficial de 1ª en el servicio de mantenimiento de la prisión ubicada en Mansilla de las Mulas, que la citada empresa realizaba en ejecución de la correspondiente concesión administrativa; b) desde el 01/04/10 pasó a realizar los mismos servicios por cuenta de la nueva adjudicataria de la concesión, la demandada «Imesapi, SA»; c) en fecha 30/04/14, la concesión es atribuida a la codemandada «Clece, SA», que rechazó la subrogación del citado trabajador en su plantilla; y d) la actividad referida se lleva a cabo «utilizando herramienta de mano propia de esta actividad».

2.- Demandadas ambas empresas, la sentencia dictada por el J/ n° 1 de los de León en 24/09/14 [autos 473/14] calificó la conducta empresarial como despido improcedente y condenó a «Clece, SA» a las consecuencias propias de tal calificación, absolviendo a «Imesapi, SA».

3.- Interpuesto recurso de suplicación, la STSJ Castilla y León/Valladolid 03/06/15 [rec. 841/15]: a).- Llega a la conclusión de que debe absolverse a la recurrente «Clece, SA», por entender que no se ha producido la subrogación empresarial declarada en la instancia, razonando que «... estamos ante una actividad basada esencialmente en mano de obra, pero la nueva adjudicataria de la contrata no se ha hecho cargo de la plantilla adscrita a dicha actividad. Por tanto, si no hay ni transmisión de medios materiales ni personales, no se puede hablar de una unidad productiva que mantenga su identidad, sino de la atención de dos contratos sucesivos con la empresa principal mediante organizaciones productivas diferentes y propias cada una de empresas distintas, por lo que no estamos ante un supuesto de sucesión legal de empresas, de manera que no aplicable ni la Directiva 2001/23/CE ni el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores». Y

b).- Resuelve que «... en consecuencia, revocamos parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver a la mencionada recurrente de las pretensiones deducidas en su contra»; sin hacer pronunciamiento alguno a la codemandada «Imesapi, SA».

4.- Se formaliza recurso de casación para la unificación de la doctrina por la representación del trabajador, denunciando la inaplicación de los arts. 108 y 110 LJS, 55.4 y 56 ET, y del art. 24 CE, así como de diversa jurisprudencia [SSTS 12/03/96; 20/12/99; 11/06/01; y 24/03/03]. Y al objeto de cumplir el requisito de contradicción se aporta la STSJ Madrid 18/11/10-rec. 2828-10-, que innegablemente cumple la exigencia del art. 219 LJS, por tratarse de supuesto de sucesión de contrataciones de limpieza, en el que -como en autos- la segunda adjudicataria se niega a la subrogación, y en la que la sentencia de instancia declara -también- la improcedencia del despido y lo imputa a la segunda adjudicataria, absolviendo a la primera, pero recurrida



en suplicación tal condena, el TSJ considera -por razones que no interesan al presente caso- que no procede el mecanismo subrogatorio y se impone la absolución de esa segunda adjudicataria, pero de todas formas y aunque no había sido recurrida la absolución de la primera de las contratistas, de todas formas impone su condena por aplicación de la doctrina sentada por la STS 24/03/03 [rec. 3516/01] y las que en ella se citan.

SEGUNDO.- 1.- El recurso ha de prosperar, tal como para la misma empresa e idéntico supuesto hemos resuelto en las recientes SSTs 13/07/17 [rcud 2744/15] y 14/07/17 [rcud 2814/15], pues con carácter general y muy reiteradamente esta Sala ha mantenido que en el recurso de suplicación se produce incongruencia omisiva cuando la estimación del recurso interpuesto por uno de los codemandados -absolviéndole- no va seguida de la consecuencia lógica que se deriva de tal estimación -la condena del otro u otros codemandados-, habiéndose precisado igualmente que no es óbice para tal pronunciamiento de condena frente a esa otra empresa codemandada el hecho de que los trabajadores no hubieran recurrido la absolución de la misma en la sentencia de instancia (así, SSTs 10/05/94 -rcud 1128/93 -; 19/12/97 -rcud 1422/97 -; 20/07/99 -rcud 3482/98 -; 13/10/99 -rcud 3001/98 -; 20/11/00 -rcud 3134/99 -; 29/01/02 -rcud 4749/00 -; 24/03/03 -rcud 3516/01 -; 14/03/12 -rcud 2922/11 -; SG 17/02/14 -rco 142/13 -; SG 17/02/14 -rco 143/13 -; SG 19/02/14 -rco 174/13 -; SG 20/05/14 -rco 153/13 -; SG 25/06/14 -rco 223/13 -; y 11/12/14 -rco 258/13 -).

2.- Precedentes estos en los que la Sala expresamente ha invocado doctrina del Tribunal Constitucional -concretamente, la STC 200/1987, de 16/Diciembre - en la que el Alto Tribunal mantenía el referido criterio, y respecto del que -llegando aún más lejos- incluso ha entendido que también existe incongruencia si la sentencia de Suplicación absuelve a la Mutua condenada en la instancia por declaración de IPA, pero no condena al codemandado INSS, por aplicación del principio de rogación y basándose en que a pesar de haber sido demandado y haber comparecido, en el Suplico de la demanda nada se solicitaba expresamente frente a tal Organismo (STC 41/2007, de 26/Febrero). Y en justificación de ello, el máximo intérprete de la Constitución razona que «[e]l principio rogatorio debiera haber llevado al efecto natural de que, una vez estimado el recurso de la Mutua, se acordara lo que ésta suplicaba, es decir la condena del INSS» (FJ 9) y que con tal planteamiento formal -el de la sentencia que no condena al INSS- «se producen quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4 ; y 164/2002, de 17 de septiembre , FJ 4), incurriendo la argumentación judicial igualmente en el reproche de irrazonabilidad proscrito constitucionalmente» (FJ 10).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y revocados en parte sus pronunciamientos, sin que proceda declarar su nulidad y remitirla al TSJ de origen a fin de que complete su parte dispositiva en los términos arriba expresados [condena de la codemandada absuelta en la instancia]. Y procede la revocación y no por la nulidad de la sentencia recurrida, habida cuenta de que:

a).- La declaración de resultar inexistente la subrogación ya fue consentida por la empresa «Imesapi, SA», pues aunque la misma no había sido condenada por el TSJ y en este sentido no mediaba gravamen efectivo y directo que conforme al criterio tradicional atribuyese legitimación para recurrir el pronunciamiento, de todas formas no cabe desconocer que en los últimos tiempos la Sala amplió el referido concepto -legitimación- y ha relativizado la consideración del citado gravamen, dejando de equiparar la absolución con la falta de interés, concepto éste que pasa a primer plano a los referidos efectos de justificación para recurrir (así, SSTs 26/10/06 -rcud 3484/05 -; 03/10/07 -rco 104/06 -; 10/10/11 -rcud 4312/10 -; 19/07/12 -rcud 2454/11 -; y 01/04/15 -rco 176/14 -).

b).- El art. 215.b) LJS dispone que estimándose «[s]i la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligara a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate...»; y consideramos que éste es el caso, pues la condena de «Imesapi, SA» tras la absolución de la codemandada «Clece, SA» se impone -como vimos- con carácter automático y en tanto que consecuencia lógica del citado pronunciamiento absolutorio, por lo que este Tribunal ni tan siquiera lleva a cabo -con la condena de «Imesapi, SA»- un juicio de valoración que pudiera pretenderse correspondía a la Sala del TSJ, sino que no hace más que completar la sentencia en los términos a que estaba obligada el referido Tribunal, tras haber declarado inexistente subrogación empresarial y haber absuelto a la supuesta empresa subrogante.

c).- En todo caso, esa obligada conclusión resultaría a la postre igualmente inatacable, aunque fuese el TSJ el que la fijase en la nueva sentencia que dictase en sustitución de la anulada, por cuanto que la institución de la cosa juzgada operaría respecto de la declaración judicial -consentida en su momento- de que no había existido subrogación empresarial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Luis Pedro . 2º.- Revocar la sentencia que con fecha 03/Junio/2015 ha sido dictada por el TSJ Castilla y León/ Valladolid [rec. 841/15], acogiendo el recurso de suplicación formulado por la representación de «CLECE, SA» frente a la sentencia dictada por el J/ nº 1 de los de León en 24/09/14 [autos 473/14], absolviéndola. 3º.- Condenar a la codemandada «IMEPASI, SA» a los restantes pronunciamientos efectuados en la sentencia del Juzgado, precisando que el inicio del plazo de cinco días para optar se produce con la notificación de esta sentencia. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.