



Roj: **STSJ CL 629/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:629**

Id Cendoj: **47186340012017100327**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2017**

Nº de Recurso: **123/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL RIESCO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00391/2017

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2015 0000314

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000123 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000081 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Cosme

ABOGADO/A: RITA GIRALDEZ MENDEZ

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID . ,
FUNDACION TEATRO CALDERON , AVANZA EXTERNALIZACION DE SERVICIOS S.A. , EULEN S.A.

ABOGADO/A: , LETRADO AYUNTAMIENTO , JUAN-ANTONIO SALDAÑA CARRETERO , JAVIER ALCAIDE ROYO ,
MARTA FERNANDEZ ECHEVARRIA

PROCURADOR: , , , ,

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D.Rafael A. López Parada /

En Valladolid a Uno de Marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **123/2017**, interpuesto por D. Cosme contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Valladolid, de fecha 11 de Noviembre de 2016 , (Autos núm. 81/2015), dictada a virtud de demanda promovida por D. Cosme contra la FUNDACION TEATRO CALDERON, la mercantil EULEN S.A., la mercantil AVANZA EXTERNALIZACION DE SERVICIOS S.A., el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, se ha dado traslado al MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente el lltmo. Sr. DON José Manuel Riesco Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2-02-2015 se presentó en el Juzgado de lo Social núm.1 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **Primero.-** El demandante, Don Cosme , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa Eulen, S.A., con una antigüedad de 1 de marzo de 2007, categoría profesional de Jefe de Sonido, mediante un contrato indefinido de fijo discontinuo, y percibiendo un salario mensual de 1.628,48 euros, con inclusión de pagas extras.

El actor está afiliado a la sección Sindical de la CNT constituida en el Teatro Calderón el 19/02/2014.

Segundo.- Con fecha 1 de diciembre de 2014 se le notificó carta de despido objetivo, la cual se da íntegramente por reproducida a los folios 51 y 52. El actor recibió una indemnización de 8.292,60 euros.

Tercero.- Con fecha 16/02/2015 fue dictada sentencia por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Valladolid en autos 453/2014, la cual se da por reproducida a los folios 205 y siguientes.

Mediante sentencia de 25/06/2015 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, se confirmó la sentencia dictada en instancia.

En dichas sentencias se concluye que no ha existido cesión ilegal entre la empresa Eulen, S.A. y la Fundación Teatro Calderón.

Cuarto.- El 3/11/2008 la empresa Eulen Formalizó con la Fundación Teatro Calderón un contrato de prestación de Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón. Dicho contrato se fue prorrogando hasta finalizar la temporada 2013/2014.

Quinto.- Con fecha 17/02/2005 se suscribió entre la empresa Eulen y los trabajadores adscritos al Servicio Técnico del Teatro Calderón el acuerdo laboral que consta al folio 248-bis siguientes, el cual se da por reproducido.

Sexto.- El 5/05/2014 se hizo público el Pliego de condiciones particulares para la contratación del Servicio Técnico del escenario de la Fundación Teatro Calderón, el cual se da por reproducido al folio 248 y siguientes. En el pliego consta que el objeto del contrato es: " *OBJETO: Es objeto del presente contrato la prestación del servicio técnico de escenario para las Salas del Teatro Calderón. Se proporcionarán los servicios relacionados con la tramoyamaquinaria, luminotecnia, audiovisuales, sastrería, carga y descarga, necesarios para asegurar el perfecto desarrollo y ejecución de los espectáculos y las actividades programadas, así como la conservación y mantenimiento de los materiales y elementos propios y específicos del equipamiento escénico, tanto presentes como futuros, de todas las salas del Teatro Calderón*" .

Séptimo.- En el informe y valoración de la memoria técnica para el servicio técnico de escenario del Teatro Calderón consta la puntuación obtenida por las empresas participantes, el cual se da por reproducido al folio 192.

Octavo.- Inicialmente el contrato fue adjudicado a la empresa Delta Producciones, S.A., la cual desistió de la adjudicación.

Posteriormente fue adjudicado a la empresa Avanza Externalización de Servicios S.A., la cual formalizó el contrato del Servicio Técnico de Escenario del Teatro Calderón

el 3/12/2014, iniciándose la prestación del servicio el 15/12/2014. Se da por reproducido el contrato a los folios 219



y siguientes.

Noveno.- El 23/05/2014 el sindicato CNT convocó huelga en la empresa Eulen para el 30/05/2014.

El 12/06/2014 la sección sindical de la CNT presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo.

El 15/05/2014 se presentó demanda de conflicto colectivo por cesión ilegal de trabajadores.

Décimo.- Por la empresa Eulen, S.A. se han aportado las herramientas y material necesario para prestar el servicio técnico de Escenario del Teatro Calderón (folios 252 y siguientes).

Undécimo.- El demandante presentó conciliación previa el 13/01/2015, celebrándose el acto el 29/01/2015, con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandante, si fue impugnado por todos los demandados, incluido el Ministerio Fiscal, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Letrada del demandante dedica el primer motivo del recurso, con el adecuado amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a la revisión de varios hechos probados:

1) Pretende en primer lugar la modificación del ordinal **primero** con la finalidad de sustituir el salario mensual que en el mismo figura (1.628,48 €) por el de 1.632,10 €. Se vale para ello de las nóminas de salarios en la mayoría de las cuales se constata la cifra señalada por el recurrente.

La empresa EULEN en su escrito de impugnación reconoce la habilidad de la prueba invocada por el recurrente para justificar el nuevo salario propuesto pero considera que ante una divergencia existente entre el salario acreditado pretendido de contrario y las nóminas aportadas por ella, se estimó en la sentencia, en decisión que comparte, que no habiendo un salario uniforme debía fijarse en la cifra que luce en el ordinal primero de la resolución impugnada. Continúa argumentando la recurrida que en el acto del juicio se dio traslado al hoy recurrente, quien no hizo alegación en contra.

Dado que el recurrente no articula un motivo de censura jurídica específico para determinar el salario que le correspondería, la Sala entiende que no ha lugar a modificar el fijado en la sentencia de instancia porque, además, el Magistrado lo ha calculado atendiendo al reconocido por la empresa, sin que de los documentos citados por el recurrente se deduzca claramente que haya de ser otro distinto.

2) A continuación, el recurrente solicita la revisión del hecho probado **sexto** para lo que propone una redacción principal en la que detalla parte de los pliegos de condiciones administrativas y prescripciones técnicas para la contratación del servicio técnico de escenario del Teatro Calderón de los años 2011 y 2014. Y propone, asimismo, el recurrente otra redacción subsidiaria en la cual pide que, añadido al texto actual, se dé por reproducido el documento 32 del ramo de prueba de la parte actora y en relación al año 2014, el CD aportado por la Fundación Teatro Calderón en la carpeta denominada "expediente de licitación del servicio técnico de escenario año 2014" y dentro de ella los pdf denominados "pliego de prescripciones técnicas" y "pliego de condiciones particulares".

Los documentos que cita el recurrente figuran en las actuaciones y su autenticidad no ha sido negada por las demás partes, con lo que procede aceptar el hecho probado que propone el recurrente, si bien basta con dar por reproducidos los documentos mencionados porque así la Sala podrá examinar el texto completo de los mismos, sin necesidad de ser transcritos parcialmente en el relato histórico.

3) Seguidamente, el recurrente plantea a la Sala la modificación del hecho probado **noveno** para que quede redactado así:

"El 15/05/2014 se presentó demanda de conflicto colectivo por cesión ilegal de trabajadores.

En fecha de 19 de febrero de 2014 se constituye la sección sindical de CNT en el centro de trabajo Teatro Calderón de Valladolid, lo que se comunica a Eulen, Ayuntamiento de Valladolid y FTC en 20 de febrero de 2014, constando como delegado de la misma Rodrigo . Forman parte de la sección Irene en la secretaría de organización, Luis María en la de tesorería, Cosme en la de prevención, Victor Manuel en la de comunicación y Conrado en la de prensa y propaganda (documentos 3 folios de 76 a 82; doc. 4 folios 83 a 85; doc. 5 folio de 86 a 92 bis, todos ellos del ramo de prueba de la actora y en la numeración dada por esta parte).

Constan noticias de las protestas y huelgas de CNT en reclamación de derechos laborales en el Teatro Calderón en los siguientes medios de prensa "ultimocero" de 23 de mayo de 2014 (folio 93); "El Norte de Castilla" en 27 de



mayo de 2014 (folio 94); Tribuna Valladolid.com de 27 de mayo de 2014 (folio 103); "Noticias Castillayleon.com" de 27 de mayo de 2014 (folio 104); Europa Press de 27 de mayo de 2014 (folio 109).

La CNT denuncia ante la ITSS a través del delegado de la sección, Rodrigo , la vulneración del derecho de huelga (folios 113 a 117, doc. 8 ramo de prueba actora). En informe de 23 de junio de 2014 al ITSS señala su incompetencia en materia de sanciones por vulneración del derecho de huelga (doc. 9 ramo de prueba actora, folios 118-125).

En fecha de 14 de mayo de 2014, Rodrigo , Irene , Luis María , Cosme y Victor Manuel , en representación de la CNT en el Teatro Calderón, denuncian la existencia de cesión ilegal ante la ITSS (doc. 16 ramo de prueba de la actora, folios 161 a 166). En 7 de julio de 2014 la ITSS señala que teniendo en cuenta que existe demanda judicial no puede tramitar denuncia por lo mismo (doc. 16 ramo de prueba de la actora, folios 167-168).

Consta correo electrónico de 10 de marzo de 2014 de Cosme , en calidad de responsable de prevención de la sección, a Eulen solicitando información sobre el plan de riesgos laborales de la empresa (folio 209 ramo de prueba parte actora).

Consta correo de Luis María , en calidad de tesorero de la sección, a FTC de 12 de marzo de 2014 (folio 213) y de 29 de marzo de 2014 (folio 232) sobre la facturación de horas para cotejarla con las horas trabajadas en preparación de la reunión preparada para finales de ese mes. Consta respuesta negativa de Eulen a facilitar dicha información por no ser la sección de CNT una de las reguladas en el artículo 10 LOLS (1-4-2014). Folio 233.

Consta correo de Irene , como secretaria de organización de la sección, a Eulen sobre previsión de horas en 14 de marzo de 2014 (folio 219).

Consta correo de Victor Manuel a Eulen y FTC de 16 de marzo de 2014 (folio 223), como secretario de prensa, tomando nota de las respuestas en relación a anteriores peticiones de información, comunicando que a partir del día siguiente se comenzará una campaña de información sindical, fuera de horas de trabajo. Consta respuesta de Eulen indicando que 'deben' corregir los panfletos, que solo pueden colgar carteles en los tabloneros de Eulen y que se abstengan de realizar acciones que puedan complicar 'la relación comercial con el cliente y por ende su situación laboral'. (Folio 227).

Consta solicitud de reunión de 19 de marzo de 2014 de Irene (folio 228), como secretaria de organización de la sección para tratar: subrogación, prevención de riesgos, vacaciones, jornada, calendarios y descansos y renovación de acuerdos laborales. Consta respuesta de Eulen de 20 de marzo de 2014 negándose a realizar la reunión y señalando que cualquier cuestión la trasladen al comité de empresa. (Folio 230).

Consta correo del delegado de la sección solicitando información y reunión sobre calendario laboral, vacaciones y evaluación de riesgos de 19 de mayo de 2014 (folio 235).

Consta correo de Eulen convocando a reunión en 27 de mayo de 2014 en relación a los servicios mínimos (folio 240) y en relación a la huelga de 30 de mayo de 2014 (folio 242).

Consta correo de la sección sindical de CNT a Eulen y FTC con la tabla reivindicativa de 4 de junio de 2014 (folio 244-245 y 249-250), comunicación de coincidencia con horario laboral del delegado de la sección (folio 253) y permiso de la empresa para asistir a la reunión (folio 254).

Consta correo del delegado de la sección sindical para tratar la tabla reivindicativa de 20 de junio de 2014 y respuesta de Eulen convocando reunión de 27 de junio de 2014 (folios 251 y 252 respectivamente).

Consta nueva convocatoria de reunión por la sección de CNT (a través de Luis María) en 29 de septiembre de 2014 (folio 256), nueva solicitud de reunión en 3 de octubre, al margen de las reuniones ante el SERLA (folio 257) y de 4 de octubre (folio 258), de 7 de octubre (folio 259), aceptación de 7 de octubre del lugar propuesto por la empresa (folio 261), queja sobre las circunstancias de trabajo de la sección de 17 de octubre y anuncio, en consecuencia del inicio de acciones de protesta, solicitud de vestuario de Cosme en calidad de secretario de prevención y quejas sobre las botas y el uniforme, de 31 de octubre de 2014 (folio 265), quejas sobre los horarios de Luis María en representación de la sección de 3 de noviembre de 2014 (folio 266).

En 14 de mayo de 2014 Rodrigo , Irene , Luis María , Cosme y Victor Manuel interponen demanda plural en materia de cesión ilegal (folio 267). Las mismas personas en 20 de junio de 2014 interponen demanda plural en materia de vacaciones (folio 268).".

En esta nueva redacción del hecho probado noveno el recurrente quiere narrar en el primer párrafo parte de la historia de la sección sindical de CNT en la empresa, la cual ciertamente fue constituida en febrero de 2014, aunque resulten irrelevantes los nombres de sus integrantes y de los cargos que en la misma desempeñan internamente.



En cuanto a las noticias de prensa a las que se refiere el recurrente en el párrafo segundo, los documentos citados no son hábiles a los efectos del recurso de suplicación, con lo que la Sala no acepta la incorporación de tal párrafo.

Los dos siguientes párrafos remiten a las denuncias formuladas por algunos trabajadores a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con motivo de una posible cesión ilegal, la cual desembocó en una demanda en el Juzgado de lo Social Nº 2 de Valladolid. En dicho órgano judicial fue dictada sentencia el 16 de febrero de 2015, desestimatoria de la pretensión de los trabajadores; sentencia que fue confirmada por otra de la Sala de 25 de junio del mismo año. Estos datos aparecen en los actuales ordinales tercero y noveno por lo que resulta irrelevante la modificación propuesta en este punto por el recurrente, relacionado con el párrafo final del texto nuevo.

El recurrente cita, asimismo, una serie de correos electrónicos que figuran en los autos, los cuales podemos dar por existentes porque su realidad no ha sido desmentida por las otras partes, sin perjuicio de la intrascendencia de su contenido, dado que en su inmensa mayoría son inocuos e irrelevantes al no evidenciar una relación anómala entre la empresa y la sección sindical de la CNT.

Finalmente, es de tener en cuenta que los relacionados son hechos posteriores al 5 de mayo de 2014, fecha en la que se hizo público el Pliego de condiciones particulares (hecho probado sexto) y a partir de la cual los trabajadores conocían que sus contratos de trabajo podían finalizar si la contrata del servicio técnico de escenario del Teatro Calderón era adjudicada a otra empresa distinta de su empleadora EULEN, S.A.

4) La cuarta modificación del relato histórico que pretende el recurrente recae sobre el hecho probado **décimo** para el que propone la siguiente redacción alternativa:

"Consta en los folios 252 y siguientes las siguientes facturas de Eulen y que constituyen el documento número 9 del ramo de prueba de la demandada Eulen:

- *En el numerado como folio 252, un ordenador a fecha de 30 de junio de 2014.*
- *El siguiente folio es una factura de un monitor de 10 de julio de 2014.*
- *El siguiente folio es una tasa de reserva radioeléctrica de dominio público correspondiente al periodo de liquidación de 2014.*
- *La siguiente es una reparación de una batería de un móvil/radio Motorola de 26 de diciembre de 2013.*
- *La siguiente es una bota de piel con puntera de acero de 22 de octubre de 2013.*
- *La siguiente un conjunto completo climax de 5 de octubre de 2013.*
- *El siguiente folio es una tasa de reserva radioeléctrica de dominio público correspondiente al periodo de liquidación de 2013.*
- *La siguiente es una factura por un portátil Motorola de 10 de diciembre de 2012 (emisora).*
- *La siguiente es una factura por una cuerda de alta tensión de 31 de enero de 2012.*
- *El siguiente folio es una tasa de reserva radioeléctrica de dominio público correspondiente al periodo de liquidación de 2011.*
- *La siguiente es una factura de diversas prensas de ropa de 7 de febrero de 2011.*
- *La siguiente es una factura de diversas prendas de ropa de 17 de diciembre de 2010.*
- *La siguiente es un plazo una batería, cargador y auriculares de un Motorola de 25 de noviembre de 2010 (referencia PMMAA03A1AK)- emisora.*
- *La siguiente diversas prendas de ropa de 18 de junio de 2010.*
- *El siguiente folio es una tasa de reserva radioeléctrica de dominio público correspondiente al periodo de liquidación de 2009.*
- *La siguiente diversas prendas de ropa de 24 de mayo de 2010.*
- *La siguiente también diversas prendas de ropa de 24 de mayo de 2010.*
- *La siguiente es otro plazo de la batería, cargador y auriculares de un Motorola de 25 de noviembre de 2010 (referencia PMMAA03A1AK)- emisora.*
- *La siguiente son diversas prendas de ropa de 12 de marzo de 2013.*
- *La siguiente son diversas prendas de ropa también de 12 de marzo de 2013.*



- La siguiente es una tasa de telecomunicaciones.
- La siguiente es un portátil Motorola (emisora) de 10 de septiembre de 2009.
- La siguiente es un conjunto de herramientas de 28 de febrero de 2009 (dos folios). En el segundo folio se desglosa: martillo, llaves, alicates, mosquetón, linternas, adaptador, destornilladores, blíster.
- La siguiente un conjunto de herramientas de 30 de diciembre de 2012 (dos folios). En el segundo se desglosa: llaves, tijeras, alicates, linternas, bolsa encofrador sencilla con cinturón, flexómetro, martillos.
- La siguiente son varias prendas de ropa de 13 de enero de 2009.
- La siguiente son latiguillos de datos de 3 metros de 5 de febrero de 2009.
- La siguiente son una sierra y una lijadora de 15 de enero de 2006.
- La siguiente de flexómetro, guantes, linternas, carracas, alicates, cinturones, llaves, tijeras, destornilladores de 30 de septiembre de 2005.
- La siguiente de la misma fecha (llaves, cinturones, flexómetro, cutter, cinturón linternas, carracas, llaves, funda de flexómetro).
- La siguiente de 14 de octubre de 2005 de lámpara, llaves, funda y adaptador.
- El siguiente folio es una fotocopia del anterior.

Consta asimismo en el documento número 31 del ramo de prueba de la parte actora, folios 399 a 413 según la numeración de la actora, diversas facturas de material de la FTC de los años 2013 y 2014:

- Folio 399: hartings
- Folio 400: lámpara
- Folio 401: e-colour rollos; cinefol; cinta de aluminio
- Folio 402 lámparas
- Folio 403 clavijas, destornilladores, base aéreas, manguera, manguito, puntera
- Folio 404: muelle, rotulador, guante, remache, fijatornillos;
- Folio 405: mascarilla, celesa, punta, tornillos atornillador
- Folio 406: vale para suministro de 3 linternas
- Folio 408: vale suministro enchufes
- Folio 410: vale para suministro 130 metros de cable, 30 machos, 30 hembras.

Consta asimismo en el pliego de condiciones entre las obligaciones del adjudicatario, punto 5 de los pliegos de prescripciones técnicas de 2011 y 2014 (folio 448 del ramo de prueba de la parte actora respecto al año 2011 y 420 respecto al año 2014, ambos en el doc. 32 referido a los pliegos de condiciones) que El personal deberá contar con el vestuario adecuado a las tareas a desempeñar, estando en todo caso obligado a la utilización del uniforme que pueda exigir la Fundación Teatro Calderón. A estos efectos, la adquisición de dicho uniforme será de cuenta del adjudicatario del servicio así como su mantenimiento."

Los folios y facturas que cita el recurrente constan en los autos y remitiéndose expresamente a ellas el Magistrado de instancia se hace innecesario su detalle en esta nueva redacción del hecho probado décimo, pudiendo valorarlas la Sala a los efectos de declarar una posible sucesión de empresa en el correspondiente apartado de la censura jurídica. Por otra parte, el último párrafo resulta innecesario porque ya antes se han dado por reproducidos los documentos referidos a la contrata.

5) La quinta rectificación fáctica patrocinada por el recurrente (numerada al igual que la anterior como 4) consiste en la adición de un nuevo hecho probado, el **décimo primero**, con el siguiente texto:

"Consta en la sentencia firme de 16 de febrero de 2015 del Juzgado de lo Social Nº 2 de Valladolid, dictada en el conflicto colectivo 453/2014, entre otros, los siguientes hechos probados:

Quinto: (...) Eulen suministraba a los técnicos ropa de trabajo, equipos básicos, material de uso ordinario (...). Los elementos de maquinaria pesada de trabajo de los técnicos eran aportados por las compañías externas o eran propiedad del mismo Teatro.

Folio 329 del ramo de prueba de la parte actora (doc. 27 del ramo de prueba de la parte actora).



Para descartar la existencia de cesión, la sentencia en su fundamento de derecho tercero (folio 339 de la numeración de la actora) dice 'datos a tener en cuenta son los contratos, la selección de personal, las nóminas, el control de horarios y jornada, el suministro de uniformes, pequeño material, control de permisos y salidas por motivos laborales o médicos, vacaciones y existencia de un supervisor al tanto del trabajo con carácter general.'.

La sentencia a la que se refiere el recurrente consta en los autos y, por ello, la da por reproducida el Magistrado en el hecho probado tercero, siendo innecesario incorporar parte de su contenido en un hecho probado nuevo. Por otra parte, el párrafo final de los propuestos por el recurrente no es más que una valoración subjetiva del fundamento de derecho tercero de la indicada sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Valladolid que, en modo alguno, puede constituir un hecho probado en la presente sentencia.

6) La siguiente modificación (sexta) consiste en añadir un hecho probado **décimosegundo** en los siguientes términos literales:

"Consta en el CD aportado por la FTC, carpeta 'expediente de licitación del servicio técnico de escenario 2014', pdf 'licitación de escenario (1)', página del pdf 15 de 44 y que la actora aporta en papel en el folio 277 de su documento número 24, en la valoración de solvencia técnica respecto a Avanza lo siguiente: Solvencia técnica (...). Relación nominal y curricular de medios humanos: sí, pero incluye el personal de Eulen que trabaja en el Teatro. Y, en observaciones: subsanar solvencia técnica.".

Este documento sí figura en el CD señalado por el recurrente y la subsanación técnica no es negada por las recurridas en sus respectivas impugnaciones, por lo cual podemos tenerla por cierta, sin perjuicio de la relevancia que haya de tener a la hora del fallo que dictemos.

7) La séptima rectificación fáctica versa sobre la adición de un nuevo hecho probado, que sería el **décimo tercero**, con el siguiente texto:

"Consta en el folio 354 de la parte actora la transcripción de una grabación de una llamada telefónica entre Luis María y Nazario, representante de Delta Producciones. El contenido de dicha transcripción es reconocido por ambas partes y dice:

Luis María : ¿Qué te mando el curriculum?

Nazario : Pues hombre, comprenderás que con el problema que tenéis allí no es lo más adecuado de presentar a personas que tienen problemas con el Calderón ¿No?

Luis María : Bueno que...que nosotros no tenemos ningún problema con el Calderón.

Nazario : Peor todavía, les habéis trasladado al Ayuntamiento que es peor todavía el remedio. Yo sinceramente, yo sinceramente, no puedo presentaros, te lo digo sinceramente.

(...)

Nazario : Yo no puedo presentaros cuando hay un conflicto de este tipo porque, me oyes, por favor, yo me metería en el conflicto también."

Se basa el recurrente para conseguir esta adición en la transcripción de una grabación de la conversación entre Nazario, representante de la mercantil Delta Producciones y otra persona, parece ser trabajador de Eulen, llamada Luis María. Pero la Sala encuentra, entre otras, dos razones para desestimar esta modificación fáctica: A) La Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencia de 16 de junio de 2011, RCU 3983/2010, citada por Avanza en su impugnación) ya dejó sentado que las grabaciones de audio y vídeo no tienen el carácter de prueba documental a efectos de la revisión del relato de hechos probados en el recurso de suplicación; y B) Ni la mercantil Delta Producciones ni Luis María son parte en este procedimiento, por lo que sus conversaciones privadas son intrascendentes a los fines del recurso.

8) La última adición interesada por el recurrente es la incorporación al relato histórico del nuevo hecho probado **décimo cuarto** :

"Consta en el ramo de prueba de la demandada FTC, en los folios numerados por el Juzgado 175 a 191 la oferta de Avanza. Consta en el folio 176 Baldomero, jefe de iluminación en el Teatro Calderón. Eulen: folio 180 y 185 Gregorio, maquinista de apoyo en el Teatro Calderón de Valladolid. Eulen folio 180 reverso y 185 reverso Conrado, mantenimiento del equipamiento escénico. Eulen para el Teatro Calderón: folio 183 Estibaliz, jefa de sastrería en el Teatro Calderón de Valladolid, aparece al lado de su nombre a mano una E.; folio 183 reverso Salvadora, personal de apoyo en sastrería en el Teatro Calderón de Valladolid."

En el ramo de prueba de la demandada FTC constan efectivamente los folios citados por el recurrente, de modo que la Sala tiene por cierta su presencia en los autos.



SEGUNDO.- El motivo segundo lo formula el recurrente al amparo de lo establecido en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con el objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Este motivo lo desarrolla el recurrente en dos apartados.

1) Existencia de sucesión de empresas. En este apartado inicial el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 44.1 del Estatuto de los Trabajadores y 1.1.a) de la Directiva 2001/23/CE , así como de la jurisprudencia que los interpreta.

En una extensa argumentación, a veces repetitiva, la Letrada del actor desarrolla en este primer apartado del motivo segundo cuatro ideas fundamentales: A) El servicio objeto de la contrata del servicio técnico de escenario del Teatro Calderón no descansa en la mano de obra, sino que los servicios prestados se realizan a través de instalaciones y maquinaria pesada del Teatro; B) Las sucesivas contratas (en el caso EULEN y AVANZA) solo aportan personal, no infraestructura ni equipo alguno; C) El Teatro Calderón pone a disposición de AVANZA el mismo equipo e instalaciones de las que antes disponía EULEN, lo cual constituyen una transmisión a efectos de sucesión de empresa, sin que sea necesario un contrato entre las sucesivas contratas; D) Estos equipos e infraestructuras constituyen en sí mismos un conjunto de medios económicos que mantienen su identidad, organizados para la realidad de la finalidad económica principal del Teatro, que no es otra que la representación de obras y otros espectáculos. De todo ello extrae como corolario que con la puesta a disposición de las infraestructuras se ha transmitido una unidad productiva consistente en la explotación del Teatro Calderón, con sus instalaciones y maquinaria, siquiera se considere el servicio técnico de escenario una actividad accesoria o parcial dentro de las que constituyen la indicada finalidad económica del meritado recinto cultural.

El Magistrado de instancia decidió en sentido contrario al entender (fundamento de derecho sexto) que es evidente que las instalaciones y medios existentes en ellas son de la Fundación Teatro Calderón, pero para realizar el servicio técnico es necesario que la empresa adjudicataria ponga a disposición de sus trabajadores las herramientas y útiles necesarios para realizar su trabajo, no constando que el material utilizado por EULEN fuese transmitido a AVANZA y utilizado por ésta. Lógicamente, las empresas recurridas apoyan la decisión de la sentencia de instancia, rechazando que se produzca en este caso la sucesión empresarial por diversas razones entre las que hallamos que no puede deducirse la existencia de una unidad productiva autónoma e independiente en relación con el servicio técnico de escenario del Teatro Calderón, a los efectos de considerar que la misma puede ser objeto de transmisión en los términos establecidos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha pronunciado por extenso sobre la sucesión de empresas. Entre otras, en sentencia de 27 de abril de 2015 (recud. 348/2015), resume la doctrina elaborada diciendo: *"La doctrina de esta Sala al respecto, a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 (R. 4424/03 y 899/02), reiteradas por las de 29 de mayo y 27 de junio 2008 (3617/06 y 4773/06), que rectificaron tesis anteriores para acomodarlas al criterio que, en aplicación de la Directiva 2001/23, venía manteniendo el TJCE (hoy TJUE) en numerosas sentencias (por ejemplo, las de 10-12-1998, casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal, 25-1-2001, caso Liikeene , 24-1-2002, caso Temco Service Industries , y 13-9-2007, caso Jouini), muy relacionada siempre con la actividad transmitida, y recogida con claridad, entre otras, en nuestras sentencias de 17 y 27 de junio de 2008 (R. 4426/06 y 4773/06), 28 de abril de 2009 (recud. 4614/2007) 12 de julio de 2010 (recud. 2300/2009), 12 de julio de 2010 (recud. 2300/2009), 7 de diciembre de 2011 (recud. 4665/2010), 28 de febrero de 2013 (recud. 542/2012), 5 de marzo de 2013 (recud. 3984/2011) y, más recientemente aún, en las de 8 , 9 y 10 de julio de 2014 (R. 1741/13 , 1201/13 y 1051/13) y 9 de diciembre de 2014 (recud. 109/2014)), en lo que aquí interesa, puede resumirse así:*

a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.

b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal (STS 27-6-2008 , citada), no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior.



c) *Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.*

d) *Así pues, 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."*

En este caso el Magistrado deja claro desde el principio que ni se alega ni se acredita que exista convenio colectivo que establezca la obligación de subrogación; ni el pliego de condiciones lo establece; ni, por último, el hoy recurrente alega la sucesión de plantillas (ahora en el recurso la niega expresamente). Con ello, la única posibilidad de que surja la obligación de AVANZA de subrogarse en el personal de EULEN radica en la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, para lo cual es fundamental que la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio (núm. 2 del citado artículo). Pues bien, a diferencia de la conclusión de la sentencia impugnada, la Sala entiende que el cese del recurrente debe ser calificado como improcedente dado que sí se ha producido la sucesión empresarial por tres razones trascendentales:

1ª.- Transmisión de una unidad productiva. No es totalmente cierto como afirma el recurrente que se haya transmitido una unidad productiva consistente en la explotación del Teatro Calderón, con sus instalaciones y maquinaria. Más bien, lo que asume la empresa AVANZA al cesar EULEN en la contrata no es la explotación del Teatro Calderón en su totalidad sino el servicio técnico de escenario que, aunque las recurridas lo nieguen (según la representación letrada de EULEN no puede deducirse la existencia de una unidad productiva autónoma e independiente en relación con el servicio técnico de escenario del Teatro Calderón), puede ser objeto de subrogación empresarial. Así se deduce, entre otras, de la sentencia de la Sala Cuarta de 12 de diciembre de 2002 (Rec. 764/2002) en la que el Tribunal Supremo recuerda que el objeto de la transmisión no tiene que afectar necesariamente a la totalidad de la empresa en su conjunto, sino que puede venir referido a cualquier entidad económica que mantenga su identidad, entendiéndose por tal un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio. Y en este caso, la actividad consistente en el servicio técnico de escenario es fundamental e imprescindible para el desarrollo de las funciones teatrales y de otra naturaleza que se llevan a efecto en el Teatro Calderón y puede ser objeto de transmisión y sucesión empresarial al igual que lo son otras tareas accesorias como la limpieza o el servicio de taquilla.

2ª.- Transmisión de equipos y materiales. Aquí partiremos de un dato indiscutible porque no ha sido negado por las recurridas y así consta en los pliegos de condiciones de la contratación del servicio técnico de escenario de la Fundación Teatro: las instalaciones, equipos y maquinaria del Teatro Calderón, necesarios para el servicio de escenario, son propiedad de la Fundación y han sido transmitidos de EULEN a AVANZA, cuyos trabajadores deben ocuparse del manejo de los mismos. En concreto, en materia de audiovisuales (el actor es Jefe de Sonido), en el pliego de condiciones (dado por reproducido en el hecho probado sexto) se establece que el departamento correspondiente *"tendrá a su cargo el montaje, manejo, instalación, conservación y reparación de todos los elementos de sonido y vídeo (altavoces, mesas de sonido, etapas, proyectores, etc.) presentes y futuros y que afecten a este departamento en cualquiera de las salas del Teatro Calderón. También estará a su cargo los sistemas de traducción, proyección de cine y los de comunicación interna (seguimiento de audio, de vídeo, avisos luminosos, etc.). Estará bajo su tutela el uso, el mantenimiento y la limpieza de todo el material, herramientas y almacén, actual y futuro, relacionado con este departamento. Dependerán de este departamento aquellos trabajos encaminados a la mejora de las instalaciones y medios audiovisuales de las salas del Teatro Calderón."* . Esto significa que el actor -también los demás integrantes del servicio- no solo se ocupaba del mantenimiento de las instalaciones del Teatro Calderón, sino también del manejo de la maquinaria y de los equipos incorporados a las mismas, lo que aporta un elemento sustancial a la hora de la existencia de la sucesión empresarial porque evidencia que la empresa EULEN prácticamente aportaba solo el personal para utilizar los medios puestos a su disposición; a este respecto, las facturas que el Magistrado menciona en el hecho probado décimo (folios 259 y siguientes) revelan que los elementos incorporados por EULEN eran residuales y de muy escasa importancia a la hora de atender el servicio técnico de escenario, en el que lo fundamental son los medios puestos a su disposición por la Fundación Teatro Calderón. En este punto es preciso traer a colación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente sentencia de 26 de noviembre de 2016, Asunto C509/2014 entre ADIF y Algeposa Terminales Ferroviarias SL, vino a señalar que el artículo 1 de la Directiva 2011/23 ha de interpretarse en el sentido de que está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva una situación en la que una empresa, en aquel caso pública, confía mediante



un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de una actividad a otra empresa (en aquel caso la manipulación de unidades de transporte intermodal), poniendo a su disposición las infraestructuras y el equipamiento necesario, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de aquella empresa porque en lo sucesivo va a explotar ésta la actividad con su propio personal. Aunque en este caso no se trate de una empresa pública que se hace cargo con su propio personal de la actividad que antes desarrollaba una contratista, sí sucede que la empresa entrante, AVANZA, recibe las infraestructuras y el equipamiento necesario, propiedad de la Fundación Teatro Calderón, para seguir realizando la actividad de servicio técnico de escenario que hasta diciembre de 2014 desempeñaba la anterior contratista EULEN en las condiciones antes apuntadas. En este sentido en la sentencia de la Sala Cuarta antes referida de 11 de diciembre de 2002 (Rcud. 764/2002), citada en la de la misma Sala de 8 de junio de 2016 (Rec. 224/2015), se entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, estaba claro que lo cedido era una unidad productiva autónoma, sin que representase obstáculo alguno que el título fuese un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad.

La sentencia impugnada y las recurridas insisten en que por la empresa EULEN, S.A. se han aportado las herramientas y material necesario para prestar el servicio técnico de escenario en el Teatro Calderón, no constando que los mismos hayan sido transmitidos o utilizados por la empresa AVANZA (fundamento de derecho sexto). Asimismo, en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° 2 de Valladolid el 16 de febrero de 2015, ratificada por otra de esta Sala de 25 de junio del mismo año (Rec. 908/15) y dadas por reproducidas en el hecho probado tercero, se dijo que los contratos de servicio técnico de escenario fueron suscritos por la Fundación Teatro Calderón con la empresa EULEN, quien suministraba a los técnicos la ropa de trabajo, equipos básicos y el material de uso ordinario. Entendemos que es lógico que las instalaciones y la maquinaria pesada sean propiedad de la Fundación Teatro Calderón porque se trata de elementos fijos y que no pueden desplazarse para que cada empresa que contrata el servicio técnico de escenario aporte los suyos; y consideramos que tales elementos al ser transmitidos a la siguiente contratista integran una entidad económica con propia identidad, la cual aun siendo solo una parte de la total actividad que se desempeña en el Teatro, es esencial para la finalidad del mismo, que es la ejecución de los espectáculos y de las actividades programadas en el mismo. Ya dijimos anteriormente que los elementos suministrados por EULEN eran muy escasos en relación con la infraestructura del Teatro Calderón, por cuanto en lo referido a los audiovisuales (departamento en el que se integraba el actor como Jefe de sonido) se citan altavoces, mesas de sonido, etapas, proyectores, etc., aportados por la Fundación; mientras que en las facturas de EULEN se mencionan poco más que prendas de ropa y herramientas manuales (destornilladores, martillos, etc.). No se trata, por otro lado, de la transmisión de elementos patrimoniales aislados, que podría excluir la sucesión empresarial conforme, entre otras, a las sentencias de la Sala Cuarta de 4 de junio de 1987 o 16 de julio de 2003 , sino de una entrega efectiva de los elementos esenciales que permiten la continuación de la actividad del servicio técnico de escenario en el Teatro Calderón.

3ª.- Extinción previa del contrato de trabajo. Finalmente, el recurrente dedica el último párrafo de este apartado primero a refutar la argumentación del Magistrado de instancia que en la parte final del fundamento de derecho sexto sienta la tesis de que no puede apreciarse la sucesión de empresa cuando el contrato de trabajo se ha extinguido previamente por el despido objetivo, ya que la relación laboral no se encuentra en vigor cuando la nueva adjudicataria se hace cargo del servicio; y en el presente supuesto ni se alega ni se acredita que haya existido algún tipo de fraude entre las dos empresas para evitar que la nueva adjudicataria tuviera que asumir a los trabajadores de la anterior contrata. El recurrente aduce que aunque la sucesión de empresas exija que los contratos se encuentren vigentes en el momento de la sucesión, a diferencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2016 en que transcurren casi dos años entre el despido y la sucesión, en el caso de autos los contratos están vigentes en el momento de la sucesión, no haciéndose cargo AVANZA de los trabajadores, de forma que la interpretación que realiza el juez conduce al absurdo y al vaciado de la norma.

No ignora la Sala que sobre esta cuestión que ahora plantea el recurrente se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en diversas ocasiones. Así, en la sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Rec. 825/15) señala que el nuevo empresario no está obligado subrogarse en aquellos contratos de trabajo que hubieren sido válidamente extinguidos con anterioridad al momento en el que deba operar la subrogación. Sigue diciendo la Sala Cuarta: *"Así lo ha venido reiterando la doctrina de esta Sala, de la que es exponente la sentencia del Pleno de la misma de 27 de abril de 2016, rec. 336/2015 , en la que recordamos que es necesario que el contrato de*



trabajo se encuentre en vigor para que pueda operar el mecanismo subrogatorio, razonando en tal sentido que: 'El efecto de mantenimiento del vínculo requiere lógicamente que éste se encuentre vigente, por ello el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23 establece que "los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral, existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso', siendo por ello que la previsión del art. 44.1º ET parte de la subsistencia de la relación laboral en el momento de la transmisión, porque únicamente en este caso cabe que se produzca la novación subjetiva en el contrato, ya que 'resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida'.

Es por ello que la garantía de mantenimiento de la relación laboral que impone el art. 44.1º ET, no puede operar cuando se ha producido una previa extinción conforme a derecho del contrato, 'salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente (STS 16 julio 2003, Rec. 2343/2002 . En el mismo sentido: SSTS de 11 de abril de 2001, Rec. 1245/2000 ; de 15 de abril de 1999, Rec. 734/1998 ; de 20 de enero de 1997, Rec. 687/1996 ; y de 24 de julio de 1995, Rec. 3353/1994)'. Pero para la Sala es un dato trascendental que juega a favor de la subrogación el que el contrato de trabajo del recurrente se hubiese extinguido el día anterior a que la empresa AVANZA entrase en el servicio de la contrata de escenario del Teatro Calderón porque, en realidad, no ha habido solución de continuidad entre el fin del contrato del recurrente y la sucesión de empresa y no había transcurrido tampoco el plazo de veinte días que para la caducidad de la acción de despido establece el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores .

2) Vulneración de derechos fundamentales. Artículos 24 y 28 de la Constitución Española en relación al artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Artículo 177.1 en relación con la FTC y el Ayuntamiento de Valladolid.

En este segundo apartado la Letrada del recurrente diserta sobre la vulneración de los indicados derechos fundamentales. Su tesis, destacada en negrita en dos párrafos insertados entre dos transcripciones de sentencias del Tribunal Constitucional, consiste en que la decisión extintiva ha sido adoptada con el único móvil de eliminar a la plantilla de la Fundación Teatro Calderón formalmente perteneciente a EULEN siendo que cinco de sus ocho trabajadores están afiliados a CNT, han convocado huelga y han interpuesto diversas demandas, principalmente en materia de cesión ilegal (colectiva y plural), evitando así las consecuencias jurídicas de una sentencia estimatoria, con vulneración de derechos fundamentales (artículos 24 y 28 de la Constitución Española), por lo que dicha decisión extintiva debe ser declarada nula de pleno derecho.

Partimos del hecho de que desconocemos -no está en los hechos probados- la afiliación sindical a CNT o a otros sindicatos de todos los trabajadores que laboraban para EULEN en el servicio técnico del escenario del Teatro Calderón. Por el contrario, sí sabemos que la sección sindical de CNT convocó huelga en la empresa EULEN el día 23 de mayo de 2014; que el 12 de junio presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y que el 15 de mayo de ese mismo año presentó demanda de conflicto colectivo por cesión ilegal de trabajadores (con resultado desfavorable para sus pretensiones como se constata en las sentencias que se dan por reproducidas en el ordinal tercero). También podemos tener por cierto que la indicada sección sindical y la empresa EULEN se cruzaron diversos correos electrónicos que, ya dijimos, no reflejan una realidad especialmente conflictiva y anormal en lo que deben ser las relaciones entre empresario y representantes sindicales, no siendo elementos a tener en cuenta a los efectos de valorar la vulneración de derechos fundamentales, tal como señala la empresa EULEN, S.A. en su impugnación. Pero aunque tuviésemos por ciertos esos indicios que pudiesen otorgar verosimilitud a una represalia decidida por la empresa, entendemos que la garantía de indemnidad no ha sido vulnerada en este caso. Es sabido que según el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 13 de diciembre de 2016, RCU 2095/15), *presente la prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales en lo que constituye una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (SSTC 183/2007, de 10 de Septiembre <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; 257/2007, de 17 de Diciembre <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; 74/2008, de 23 de Junio <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; 125/2008, de 20 de Octubre <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp> ; y 92/2009, de 20 de Abril <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>)* . La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora examinado conduce a la inexistencia de la vulneración denunciada y a la consiguiente desestimación de este motivo de recurso por varias razones: a) Todos los hechos relatados son posteriores al 5 de mayo de 2014, fecha en que se hizo público el pliego de condiciones particulares para la contratación del servicio técnico de escenario de la Fundación Teatro Calderón (hecho probado sexto), con lo que a partir de ese momento los trabajadores eran conscientes de que podía perder su empleo si la empresa EULEN no seguía con la contrata; b) No se ha constatado que hubiese un concierto fraudulento entre las empresas para



dejar fuera de la contrata a los trabajadores afiliados a CNT, ni mucho menos que en tal concierto hubiese podido intervenir el Ayuntamiento de Valladolid o la Fundación Teatro Calderón, puesto que la subsanación de la solvencia técnica a la que se refiere el recurrente es lógica, dado que AVANZA presentaba para acreditarla a trabajadores de EULEN; y c) Esta última empresa ha alegado causas organizativas y productivas para extinguir el contrato de trabajo del recurrente, concretamente, la pérdida de la contrata del servicio técnico de escenario del Teatro Calderón, extinción cuya causa no ha sido discutida por el recurrente, quien no dedica ni una sola línea a tal menester. En suma, los posibles indicios habrían quedado desmentidos por la indiscutida realidad de que existía una causa de extinción del contrato de trabajo del hoy recurrente al amparo del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores por causas objetivas, las cuales se han demostrado ajenas a todo propósito de represalia o de lesión de un derecho fundamental, sin perjuicio de que ahora debamos considerar que se ha producido la sucesión empresarial y, por lo tanto, debamos calificar el despido como improcedente.

TERCERO.- Consecuencias de la declaración de improcedencia del despido.

A) Los efectos de tal declaración de improcedencia del cese del actor son los previstos para el despido disciplinario, en concreto, en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo número 1 se dispone que *cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. 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*. Respecto al cálculo de la indemnización, es preciso tener en cuenta la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, según la cual *la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.*

En cuanto a los salarios de tramitación, dispone el núm. 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores que *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.*

B) El salario regulador de las consecuencias del despido que ahora calificamos como improcedente ha de ser el fijado en el hecho probado primero de la sentencia impugnada porque el recurrente no incluye en su escrito de interposición un motivo de censura jurídica específico con el fin de argumentar que haya de ser otro distinto.

C) La última cuestión a resolver es la empresa que ha de hacerse cargo de las indicadas consecuencias del despido declarado improcedente. En el escrito de interposición el recurrente nada dice al respecto pero, evidentemente, la Sala ha de pronunciarse sobre tal cuestión puesto que las consecuencias del despido declarado improcedente vienen impuestas legalmente por el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Las dos empresas implicadas son EULEN, S.A. y AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A., puesto que no hay dato alguno en el relato de hechos probados que justifique la responsabilidad del Ayuntamiento de Valladolid y de la Fundación Teatro Calderón, como ya quedó apuntado anteriormente.

En múltiples sentencias la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 9 de diciembre de 2014, RCU 109/2014 y 12 de marzo de 2015, RCU 1480/2014) ha atribuido la responsabilidad en los supuestos de sucesión de empresa a la entrante. Es lo que ha de ocurrir también en el presente supuesto aunque la extinción del contrato de trabajo del recurrente fuese decidida por EULEN, S.A., porque lo cierto es que la nueva empresa contratista es AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A., única que tiene posibilidad de incorporar al trabajador despedido a su puesto de trabajo, por lo que ha de ser la que haga frente a las consecuencias derivadas del despido declarado improcedente, sin perjuicio de que el actor devuelva a la primera de las empresas el importe de la indemnización percibida.

Por lo expuesto, y

EN NO MBRE DEL REY



FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación letrada de **DON Cosme** contra la sentencia de 11 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Valladolid en los autos número 81/15, seguidos sobre **DESPIDO** a instancia del indicado recurrente contra las empresas **EULEN, S.A.** y **AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A.**, la **FUNDACIÓN TEATRO CALDERÓN** y el **AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID** y, en consecuencia, **revocando íntegramente** la misma, declaramos la improcedencia del despido de que ha sido objeto el recurrente, condenando a la empresa **AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, S.A.** a que, a su opción, le readmita en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abone una indemnización de **17.199,43 €**, y con abono, en caso de optar por la readmisión, de los salarios dejados de percibir a razón de **53,54 €** diarios; al mismo tiempo, mantenemos la absolución de las demás codemandadas y, todo ello, sin perjuicio de que el recurrente deba devolver a **EULEN, S.A.** la indemnización abonada por ésta en su momento.

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

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 0123-2017 abierta a **no mbre** de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos