



Roj: **STSJ CAT 542/2017 - ECLI:ES:Tsjcat:2017:542**

Id Cendoj: **08019340012017100444**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **7180/2016**

Nº de Resolución: **1043/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8021371

mm

Recurso de Suplicación: 7180/2016

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 10 de febrero de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1043/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Isotrol, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 22 de abril de 2016 dictada en el procedimiento nº 467/2015 y siendo recurridos Carolina , Rodrigo , Simón , Jose Miguel , Jesús María , Ángel Daniel , Applus Norcontrol, S.L.U. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando en los términos expuestos la demanda interpuesta por Doña Carolina , Don Rodrigo , Don Simón , Don Jose Miguel , Don Jesús María , Don Ángel Daniel contra "ISOTROL, S.A.", "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.", y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo, absolviendo a "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.", declarar y declaro la improcedencia del despido de los actores acordado por "ISOTROL, S.A.", y en consecuencia condeno a ésta a que, a su opción que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de ésta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social, proceda: a) a



la readmisión de los demandantes en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (19 de abril de 2015) hasta que la readmisión tenga lugar, excluyendo lo correspondiente a lo percibido en los periodos de prestación de servicios para otra empresa; b) o bien a abonarles una indemnización por importe ascendente a 8.363,14 € para Doña Carolina , a 8.363,14 € para Don Rodrigo , a 10.295,28 € para Don Simón , a 9.183,44 € para Don Jose Miguel , a 8.363,14 € para Don Jesús María y a 4.382,65 € para Don Ángel Daniel , y entendiéndose, caso de no ejercitar la opción la empresa en el plazo indicado, que procede la readmisión, y en uno u otro caso, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, en cuanto a salarios de tramitación, al amparo de lo dispuesto en los arts. 56.5 ET y 116 LRJS, y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial.

Condenando, además, a "ISOTROL, S.A." a que abone a cada uno los actores la cantidad de 625,95 a Doña Carolina , a Don Rodrigo , a Don Jose Miguel y a Don Jesús María ; así como la cantidad de 679,50 € a Don Simón y de 593,82 € a Don Ángel Daniel ; sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Los trabajadores prestaron servicios para la empresa codemandada "ISOTROL, S.A.", dedicada a programación, consultoría y otras actividades (folio 201), y encuadrada en el "XVII Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos" (BOE 25-10-2013); en el centro de trabajo de Avenida Vilanova nº 12 de Barcelona; a tiempo completo de 40 horas semanales, turno rotatorios de mañana (6 a 14 horas), tarde (14 a 22 horas) y noche (22 a 6 horas); como técnicos con la categoría profesional de "operador ordenador"; con la antigüedad y con salario diario bruto, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, siguientes:

Doña Carolina , 05-03-2012, 80,03 €;

Don Rodrigo , 05-03-2012, 80,03 €;

Don Simón , 01-12-2011, 86,88 €;

Don Jose Miguel , 15-12-2011, 80,03 €;

Don Jesús María , 20-02-2012, 80,03 €; y

Don Ángel Daniel , 05-08-2013, 75,98 €.

Los demandantes, al inicio de su relación laboral con "ISOTROL, S.A." suscribieron con dicha codemandada un contrato de trabajo bajo el epígrafe de "contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado" cuyo objeto se decía era "la realización de obra o servicio contratación de servicios de coordinación de información técnica de los territorios Endesa, expediente NUM000 , teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, no pudiendo superar tres años ampliables hasta 12 meses por convenio colectivo", si bien los actores Sres. Simón y Jose Miguel , suscribieron dos contratos, ambos de obra con causa en la misma contrata sin interrupción en la relación de servicios entre ambos contratos

(hecho primero de la demanda en los extremos aceptados por ISOTROL, S.A. en el acto de juicio; contratos de trabajo obrantes a folios 201 a 219, 648 a 651, 659 y 660, 672 a 675, 686 a 690, 714 y 715 que se dan por reproducidos; hojas de salario obrantes a folios a 235 a 301 que se dan por reproducidos).

SEGUNDO.- En fecha 13 de julio de 2.011 "Endesa S.A.", efectuó una denominada "petición de oferta" para la "licitación para la contratación de servicios de coordinación, de información técnica de los territorios de Endesa; período nov 2011-oct 2014"; en cuyo anexo I figura el "detalle de funcionamiento y tareas a realizar" (documento obrantes a folios 384 a 394, en especial folios 394 y 394, que se dan por reproducidos), alegando "ISOTROL, S.A." haber resultado el adjudicataria (hecho no discutido).

En fecha 16-04-2015, "Endesa Distribución S.L.U." comunicó a "ISOTROL, S.A.", que no era posible mantener vigente la adjudicación y que se establecía una prórroga "válida desde el 30-11-2014 hasta como máximo el 30-04-2015" (folio 408 que se da por reproducido).

TERCERO.- En fecha 4 de noviembre de 2.014 "Endesa S.A.", efectuó otra denominada "petición de oferta" para la "licitación para la contratación de los servicios de coordinación, de información técnica de Endesa Distribución Eléctrica S.L. (EDE)"; en cuyo anexo I figura el "detalle de funcionamiento y unidades de servicio a realizar" (documento obrante a folios 543 a 553, en especial folios 552 y 553, que se dan por reproducidos); tras notificarle la adjudicación del contrato en fecha 29-01-2015 a "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.", se suscribió entre dichas partes un denominado contrato marco (documentos obrantes a folios 554 a 558 que se dan por reproducidos).



En fecha 29-01-2015 "Endesa" comunicó a "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." como adjudicataria, que contactaran lo antes posible con la dirección de Operaciones de Endesa "para coordinar el inicio de esta prestación de servicios, ya que se ha acordado con la empresa saliente, un período de solape de dos meses, hasta el 30-04-2015" y que "este solape entre empresas (entrante, saliente y Endesa), se establece con la finalidad de que puedan efectuar con las mayores garantías de eficacia los cambios que conlleva y que puedan hacerse efectivos dichos cambios con las mayores garantías de calidad y seguridad" (folio 573 que se da por reproducido).

"APPLUS NORCONTROL, S.L.U." se rige por el "XVII Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos" (BOE 25-10-2013) (alegaciones en acto juicio no opuestas por las otras partes).

El día 17-02-2015 "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.", en concreto el Jefe de departamento de redes eléctricas, se reunió con los trabajadores ahora demandantes y les indicó que la sociedad había abierto un proceso de selección para la contratación, indicándoles que de contratarles, el salario sería inferior y que la antigüedad sería la del inicio de servicios para "APPLUS NORCONTROL, S.L.U.", enviando su curriculum, entre otros, los trabajadores demandantes (folios 576 a 601 que se dan por reproducidos; testifical a instancia de Applus en el acto de juicio).

El día 27-03-2015 "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." comunicó a "ISOTROL, S.A." que la actividad debía iniciarla el día 20 de abril como muy tarde y que "contactaremos entonces que vuestros trabajadores a partir del lunes 30 y les comunicaremos el alta en nuestra empresa con fecha lunes 20 de abril" (folio 410), y el día 01-04-2015 "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." envió a "ISOTROL, S.A." otro correo indicando que "el día 20 de abril se incorporan como APPLUS Jose Miguel , Simón , ..., Rodrigo , Jesús María , ... y Ángel Daniel ; y Benita debe seguir como Isotrol.- EL día 29 de abril, Carolina termina la baja maternal.- El día 30 de abril se incorpora como APPLUS Carolina y Benita deja el CIF" (documento 14 aportado por Isotrol folios 410 y 411 reconocido en acto de juicio por el testigo de la demandada).

Cuando se enviaron esos correos "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." ya sabía que iba a contratar a los actores (testifical a instancia de Applus).

Los actores, que eran la totalidad de los que trabajan para "ISOTROL, S.A." en el centro de Barcelona en la contrata de Endesa, salvo Benita que no fue contratada, fueron contratados el día 20-04-2015, salvo Doña Carolina que fue contratada el día 30-04-2015, por "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." con el nivel formativo de ingenieros, categoría de técnicos con contrato denominado "temporal para obra o servicio determinado" con la antigüedad de la fecha del contrato (folios 428 a 473 que se dan por reproducidos); con el salario inicial siguiente:

Doña Carolina , 75,34 € (folio 510);

Don Rodrigo , 73,97 € (folio 476);

Don Simón , 78,08 € (folio 532);

Don Jose Miguel , 75,34 € (folio 520);

Don Jesús María , 73,97 € (folio 500); y

Don Ángel Daniel , 71,23 € (folio 488).

"APPLUS NORCONTROL, S.L.U." inició la prestación de los trabajos adjudicados para Endesa el día 20-04-2015 a las 00 horas, ubicándose los trabajadores en el mismo local titularidad de Endesa, centro de trabajo de Avenida Vilanova nº 12 de Barcelona. En dicho centro los ordenadores con los que trabajan y resto de herramientas principales imprescindibles para su trabajo son titularidad de Endesa (testifical a instancia de demandada Isotrol).

CUARTO.- "ISOTROL, S.A." dio de baja en la seguridad social a los actores en fecha 19-04-2015 indicando como causa "baja no voluntaria por otras causas" (hecho segundo de la demanda no opuesto por la demandada "ISOTROL, S.A."; bajas en TGSS obrantes a folios 414, 416, 417, 418, 421, 422 que se dan por reproducidos; informes de vida laboral obrantes a folios 53 a 69 que se dan por reproducidos).

En fecha 22-04-2015, los actores Doña Carolina , Don Rodrigo , Don Simón , Don Jose Miguel recibieron comunicación escrita sin fechar de "ISOTROL, S.A." en la que se les indicaba "como continuación a nuestra comunicación remitida por correo electrónico el pasado día 17-4-2015 le confirmamos que su nuevo empleador es Applus, el cual debería subrogarse en la totalidad de derechos y obligaciones dimanantes de su contrato de trabajo, en virtud del artículo 44 ET ". En fecha 23-04-2015 recibieron el mismo correo los actores Don Jesús María , Don Ángel Daniel (folios 14 a 25 que se dan por reproducidos).



QUINTO.- Los actores prestan servicios para "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." desde el día 30-04-2015 Doña Carolina (folio 53), desde el día 20-04-2015 Don Rodrigo (folio 54), desde el día 20-04-2015 Don Simón (folio 61), desde 20-04-2015 Don Jose Miguel (folio 63), desde el día 20-04-2015 Don Jesús María (folio 64) y desde el día 20-04-2015 Don Ángel Daniel (folio 64).

SEXTO.- El personal de "ISOTROL, S.A." y de "APPLUS NORCONTROL, S.L.U." en el período 01-04-2015 a 31-05-2015 es el que figura en los VILES de cada una de las sociedades obrantes a folios 81 a 85, 86 a 145, respectivamente, que se dan por reproducidos.

"APPLUS NORCONTROL, S.L.U." tiene en plantilla, además de a los actores, numerosos titulados universitarios (folios 615 a 626 en relación VILE obrante a folios 86 a 145 que se dan por reproducidos).

SÉPTIMO.- Los actores no han recibido de "ISOTROL, S.A." la cantidad compensatoria relativa a las vacaciones no disfrutadas del año 2.015 por importe de 625,95 para Doña Carolina , Don Rodrigo , Don Jose Miguel y Don Jesús María y de 679,50 € Don Simón y de 593,82 € para Don Ángel Daniel (hecho cuarto de la demanda no opuesto por las demandadas comparecidas en el acto de juicio para el supuesto de estimación de la demanda)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Se articula el recurso por la representación de ISOTROL S.A. sobre la base de dos motivos: en el primero, formulado al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

El recurso ha sido impugnado por la representación de Carolina Y CUATRO MÁS al entender que la sentencia ha valorado correctamente la prueba practicada y aplicado adecuadamente el derecho. También ha impugnado por la representación de APPLUS NORCONTROL S.L.U.

La demanda origen del presente procedimiento pretendía la declaración de improcedencia del despido tácito que se habría producido el día 19 de abril de 2015 cuando dio de baja a los trabajadores recurrentes en el sistema de seguridad social. La empresa demandada se opuso y planteó la necesidad de traer al proceso a la empresa APPLUS NORCONTROL S.L.U., petición aceptada y acordada por el Juzgado de lo Social, al entender que había existido sucesión de empresa de esta última respecto a la inicialmente demandada.

La sentencia ahora recurrida declara que no ha existido sucesión de empresa, entiende también que la inicialmente demandada ISOTROL S.A. ha realizado un despido respecto a las personas demandantes, entiende que ese despido es improcedente y la condena a abonar la correspondiente indemnización o, en su caso, readmisión y salarios de tramitación, absolviendo a APPLUS NORCONTROL S.L.U. de cualquier tipo de responsabilidad.

SEGUNDO .- En cuanto a la pretendida modificación de hechos declarados probados (en adelante, HDP) que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.



2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El recurso propone que se adicionen dos HDP nuevos con el siguiente contenido:

"El servicio subcontratado por ENDESA (servicio de coordinación de información técnica), tanto a ISOTROL SA, como a APPLUS NORCONTROLS, SLU, constaba de dos ubicaciones territoriales y equipos de trabajo el denominado CIT NORTE con sede en Barcelona y el denominado CIT SUR, con sede en Sevilla."

"APPLUS contrató con fecha 20 de abril de 2015 a los nueve trabajadores de ISOTROL destacados en la prestación del servicio del CIT sur de ENDESA .

Dos trabajadoras adscritas al CIT sur de ENDESA D^a Elvira y D^a Gregoria , interpusieron demandas ante los Juzgados de lo Social de Sevilla, autos nº 487/15 Juzgado Social nº 3 y autos 495/15 Juzgado social nº 8, respectivamente, solicitando la extinción indemnizada de sus contratos de trabajo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, demandas interpuestas frente a ENDESA, APPLUS e ISOTROL.

Segun Decreto aprobado la conciliación judicial, de 29 de enero de 2016, del Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, APPLUS reconoce la concurrencia de las causas justificativas de la extinción de la relación laboral y ofrece una indemnización a D^a Elvira de 19.395,00 euros, con reconocimiento de una antigüedad de 2 de marzo de 2010 (folios 364 y 365).

En el mismo sentido, consta en los folios 366 y 367, decreto de aprobando la conciliación judicial de 5 de octubre de 2015, correspondiente al Juzgado de lo Social nº 8 reconociendo APPLUS la concurrencia de las causas justificativas de la extinción de la relación laboral y ofreciendo una indemnización a D^a Gregoria de 26.603,33 euros, con reconocimiento de una antigüedad de la demanda 7 de febrero de 2008."

Pretensiones a las que no podemos acceder por cuanto, tal y como veremos después, son absolutamente intrascendentes para el resultado final del proceso.

Ello implica la desestimación del motivo del recurso.

TERCERO .- En el motivo jurídico articulado al amparo del artículo 193.c) de la LRJS se denuncia infracción por la inaplicación del artículo 44 ET , así como la jurisprudencia lo desarrolla, y también infracción por aplicación indebida del artículo 56 de la misma norma . Conviene señalar ya en este momento que la representación de APPLUS NORCONTROL S.L.U. impugna el recurso señalando simplemente que no ha realizado acción alguna de la que pueda derivar para ella responsabilidad alguna en materia de despido; en base a ello solicita la desestimación del mismo. El escrito de impugnación del recurso por parte de los trabajadores es más complejo e iremos refiriéndonos a el cuándo corresponda.

La sentencia recurrida explica la doctrina dominante sobre la sucesión de empresa y, en su razonamiento jurídico tercero, último párrafo, razona que:

"De los anteriores hechos probados en relación con la jurisprudencia social cabe concluir jurídicamente que en el presente caso estamos ante un supuesto de sucesión de empresa por sucesión de plantilla y resultaría de aplicación el art. 44 ET al transmitirse una unidad productiva autónoma y la transmisión afecta a una entidad económica que continúa manteniendo su propia identidad, al tratarse de un sector en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, por lo que 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, 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, y, en definitiva, que 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."

Y sin solución de continuidad, en el razonamiento jurídico cuarto, párrafo primero, continúa razonando que *" la actuación extraprocésal y procesal de las partes ahora litigantes impide aplicar el presente caso las consecuencias de la sucesión con fundamento en el artículo 44 del ET "*. Explica que *" los actores como posibles beneficiarios no lo han solicitado en el presente litigio "* y que la demandada ISOTROL S.A.

"Por otra parte, la codemandada "ISOTROL, S.A.", cuando los trabajadores demandantes dejaron de prestar servicios para ella no les explicó de forma jurídicamente correcta las causas, ni pretendió una posible extinción por finalización de la obra o servicio objeto del contrato temporal ni les indicó que se trataba a su entender de de un supuesto de sucesión empresarial, sino que procedió a efectuar un despido tácito, dándoles de baja en la Seguridad Social, por lo que existe un despido que debe ser declarado improcedente, con las consecuencias a ello inherentes (arts. 55 y 56 ET) y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET); sin que luego pueda subsanarlo extemporáneamente mediante una ulterior comunicación escrita, cuando ya los trabajadores demandantes habiendo cesado en la referida empresa y cuando ya todos ellos (salvo una trabajadora por su situación de maternidad) estaban prestando servicios para la codemandada; y sin cumplir tampoco, en ultimo extremo, con lo preceptuado en el art. 55.2 ET ."

El escrito de recurso viene a razonar que, aun siendo cierto que no existía obligación de subrogación por parte de la nueva empresa adjudicataria establecida en el convenio colectivo de aplicación, ni tampoco en las condiciones de contratación que imponía la comitente ENDESA a la nueva adjudicataria que iba a contratar la realización de servicio con aquella, lo cierto es que se ha producido una sucesión de empresa en la medida en la que APPLUS NORCONTROL S.L.U. continúa realizando la misma actividad que anteriormente realizaba ISOTROL S.A., en el mismo centro de trabajo, con los mismos medios materiales y con los mismos trabajadores, para la misma empresa comitente; razona además que tal cambio novatorio en la posición de la empresa adjudicataria se ha producido no sólo en el centro de trabajo de Barcelona, sino también en otro que la empresa ENDESA tiene en Sevilla para gestionar la mitad sur de la península. Añade a lo anterior que en la valoración técnica que realiza ENDESA de la oferta realizada por APPLUS NORCONTROL S.L.U. es un elemento determinante el hecho de que continúen prestando servicios en el centro de trabajo de Barcelona las mismas personas que con anterioridad lo hacían para la recurrente. Cita la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de julio de 2014, RCUJ 1201/2013 , que señala que *" el supuesto particular de sucesión de contratas o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo "*. Recuerda el recurso que en los supuestos de sucesión, o transmisión de empresa, la subrogación del nuevo empleador se produce obligatoriamente por mandato legal, sin que los trabajadores afectados puedan oponerse a ella; cita varias sentencias de otros TSJ y concluye que la baja en la seguridad social por parte de la recurrente en ningún caso tiene carácter de despido improcedente en tanto que se mantuvo sin solución de continuidad la relación laboral con la nueva empresa, que es quien deberá respetar las condiciones anteriores de trabajo. Al respecto resulta intrascendente si la empresa saliente -aquí la recurrente- notificó o no en plazo el cambio empresarial a quienes para ella prestaban servicios hasta ese momento (aunque afirma haberlo hecho en dos ocasiones, por e-mail el 17-4-15 y por burofax el 21-4-15), y también resulta intrascendente si la nueva empresa entrante ha mantenido o no las condiciones de trabajo que existían anteriormente, pues de no ser así, será un problema a resolver entre la nueva empresa y quienes han sido objeto de esa sucesión empresarial.

El argumento del escrito de impugnación del recurso por parte de los demandantes viene a ser que la empresa saliente notificó el cambio empresarial de forma extemporánea cuando ya se había consolidado la nueva relación laboral con la nueva empresa; para ello se les hizo firmar un nuevo contrato y -sin concreción alguna- señala que existe jurisprudencia consolidada en el sentido de que se exige la adscripción voluntaria de



la parte trabajadora para que sea válida una subrogación empresarial en la posición de empleadora de la relación laboral. Añade que ahora no puedo oponerse el recurso a la condena sobre las cantidades relativas a vacaciones no disfrutadas.

CUARTO .- En la Sala entendemos que debemos estimar el recurso empresarial en la parte relativa a la inexistencia de despido por mor de que ha existido sucesión empresarial. Conviene recordar que el artículo 44 ET establece literalmente que " 1. *El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.* 2. *A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando 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* ".

En el presente caso se mantiene en su integridad la unidad productiva autónoma en la que prestan sus servicios todas las personas demandantes, y sólo ellas (" *eran la totalidad de los que trabajaban para ISOTROL S.A* ", según refiere la sentencia en el párrafo séptimo del HDP 3º), todas continúan prestando servicios para la nueva adjudicataria entrante, realizando el mismo trabajo, en el mismo lugar y para la misma empresa comitente; lo único que se ha producido es una novación contractual en la que la empresa entrante ha sustituido como empleadora a la empresa saliente, sin solución de continuidad en la prestación del servicio, por más que se hayan suscrito unos innecesarios nuevos contratos de trabajo, y no hayan sido respetadas las condiciones de que disfrutaban con anterioridad. El hecho de que nadie entre las personas que prestan servicios haya dado su conformidad con la subrogación es totalmente intrascendente puesto que, como bien señala el escrito de recurso, la nueva empresa está obligada a subrogarse en la posición empleadora por mandato legal. Y es intrascendente la voluntad de las partes en la medida en la que estamos hablando de derecho necesario irrenunciable por parte los trabajadores: podrían haber existido otras soluciones, pero lo real que hay es que se ha producido la sucesión empresarial: el hecho de que se mantengan o no las condiciones de trabajo que existían anteriormente es un hecho del que no se discute en este proceso y sobre el que, por lo tanto, no podemos pronunciarnos.

En definitiva, no existe despido alguno en la medida en que no se ha roto el vínculo contractual, sino que tan sólo ha existido un cambio en la persona jurídica de la empresa. Ello implica la estimación del recurso y la correlativa desestimación de la demanda en cuanto la pretensión de declaración de improcedencia del despido, en la medida en que el mismo no se ha producido; sin que ello tenga tampoco consecuencia alguna para APPLUS NORCONTROL S.L.U. por cuando se refiere a las pretensiones del presente proceso.

Por el contrario, debe desestimarse el recurso en cuanto se refiere a la condena al pago de las vacaciones adeudadas por no disfrutadas, condena que es correcta y debe mantenerse.

Sin costas.

FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por ISOTROL S.A. frente a la sentencia de fecha 22 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Barcelona , en autos 467/2015 seguidos a instancia de Doña Carolina , Don Rodrigo , Don Simón , Don Jose Miguel , Don Jesús María , Don Ángel Daniel contra ISOTROL S.A. y contra APPLUS NORCONTROL S.L.U. por despido, y estimando el mismo debemos desestimar la demanda y absolver a la recurrente de las pretensiones sobre despido improcedente contra ella deducidas en este proceso, y desestimar el recurso respecto a la deuda salarial reconocida en la sentencia recurrida, cuyo contenido se mantiene en su totalidad.

La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución de la suma dada para recurrir, así como dar el destino legal que corresponda a los aseguramientos si los hubiere, todo ello una vez firme que sea la presente sentencia.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.



La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.