



Roj: **STSJ CL 49/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:49**

Id Cendoj: **47186340012019100041**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2019**

Nº de Recurso: **2149/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIO ALVAREZ ANLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 4670/2018,**
STSJ CL 49/2019

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA : 00057/2019

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 49275 44 4 2018 0000317

Equipo/usuario: MAH

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002149 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000157 /2018

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Severiano

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: RAUL GANCEDO CARBALLO

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, VESTAS EOLICA SAU , TAMOIN MANTENIMIENTOS ESPECIALES SL (ACTUALMENTE TAMOIN SLU) , IBERDROLA RENOVABLES SAU

ABOGADO/A: , MANUEL RODRIGUEZ ANTON , GUILLERMO AGUADO CALVO , ANGELA QUEVEDO CHAPERO

PROCURADOR: , JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Rec. Núm. 2149/18

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo



Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada / En Valladolid, a catorce de enero dos mil diecinueve.

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. **2149/2018**, interpuesto por D. Severiano contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zamora de fecha 31 de julio de 2018, (Autos 157/18), dictada a virtud de demanda promovida por precitado recurrente contra TAMOIN MANTENIMIENTOS ESPECIALES S.L (ACTUALMENTE TAMOIN S.L.U), VESTAS EOLICA SAU e IBERDROLA RENOVABLES S.A.U, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL; sobre DESPIDO OBJETIVO.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Emilio Álvarez Anllo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 9-4-18, procedente de reparto tuvo entrada en el Juzgado de lo Social 2 de Zamora, demanda formulada por la parte actora, en la que se 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 la parte dispositiva de referida demanda.

SEGUNDO. - En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes: "PRIMERO.- El demandante, D. Severiano, viene prestando servicios para la entidad TAMOIN S.L.U. desde el 03/09/2007, como Oficial Ajustador, percibiendo un salario de 2100 euros mensuales con inclusión de prorrata de pagas extras, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo de 03/9/2007, en el centro de trabajo "ubicado en todo el territorio nacional", con sometimiento al Convenio Colectivo de Siderometalurgia de Vizcaya. SEGUNDO.- En fecha 14/7/2017 IBERDROLA RENOVABLES SAU suscribió con TAMOIN SLU contrato marco para el mantenimiento de aerogeneradores G8X-G90 en España; y en fecha 20/10/2014, contrato marco para la prestación del servicio de mantenimiento de aerogeneradores G4X-G5X. En ellos se hace constar que Iberdrola es una sociedad entre cuyas actividades se encuentra la generación de electricidad a través del aprovechamiento de la energía eólica, siendo la primer productora de energía eólica en el ámbito mundial, fijándose los términos y condiciones de la realización por parte de TAMOIN o sus Sociedades Filiales de las labores de mantenimiento de referidos aerogeneradores instalados en los parques eólicos propiedad de Iberdrola indicados en los anexos de referidos contratos, incluyéndose las zonas de León, Salamanca y Zamora. TERCERO.- En fecha 14/03/2018 finalizaron los contratos de mantenimiento de TAMOIN SAU al ser adjudicados por parte de IBERDROLA RENOVABLES SAU a la entidad VESTAS EOLICA SAU, en virtud de contrato suscrito en fecha 13 de marzo de 2018, para el mantenimiento básico de aerogeneradores G4X- G5X-G8X en España, incluyendo la zona de León, Salamanca y Zamora, y cuyo objeto es la prestación por parte de la contratista de los servicios que sean precisos para el correcto desarrollo y ejecución del mantenimiento del Equipamiento, de acuerdo con el presente contrato. El contrato incluye en su cláusula 5 que el contratista aportará el personal necesario, su estructura organizativa, su especialización y experiencia, y su capacidad organizativa y de dirección, así como las herramientas adecuadas y necesarias, los consumibles y las piezas de repuesto, transportes y gestiones, y se compromete a disponer del personal suficiente, especializado y experimentado para prestar los servicios objeto del contrato. El alcance de los servicios incluye mantenimiento básico, mantenimiento preventivo y mantenimiento pequeño correctivo ordinario y programado. La cláusula 7 recoge asimismo que el contratista asumirá los derechos obligaciones y responsabilidades que como empresario le corresponden respecto del personal destinado a la actividad contratada, tanto propio como subcontratado. CUARTO.- En dicha fecha 14/03/2018 TAMOIN SLU remitió un correo a los trabajadores del siguiente tenor: "Buenas tardes, Como todos conocéis, hoy miércoles 14/03/2018 finalizan los contratos de mantenimiento de la zona de Lezasa (León, Zamora, Salamanca) propiedad de Iberdrola, no teniendo constancia de que ninguno de los técnicos asignados a estos Parques Eólicos tenga la voluntad de no continuar desarrollado su actividad profesional con Tamoin, procedemos a la reubicación de todos. En estos momentos tenemos la posibilidad de reubicar al total de la plantilla en los contratos "Ecotecnicas Iberdrola y Grandes correctivos Nacional". Para llevar esta reubicación de la manera más ordenada posible, mañana estaréis en casa a disposición y en los próximos días os iremos llamando para realizar los cursos de formación correspondientes elevadores cremallera, etc,) Para tener un registro de la obra saliente y entrante cuando se produzca, os pido que rellenéis el documento adjunto y lo remitáis a vuestro Jefe de Equipo. En este caso la obra saliente es el Parque del que salís y la obra de destino es en casa, una vez recibáis los cursos de formación habrá que registrar en nuevo destino. Donde el documento indica "razones



del desplazamiento" tenéis que escoger la opción "organizativa". Si necesitáis cualquier aclaración no dudéis en contactarme". QUINTO.- No consta que el trabajador recibiera oferta de empleo de VESTAS EÓLICA SAU. SEXTO.- En fecha 21/03/2018 TAMOIN S.L.U. remitió comunicación

escrita al trabajador con el "asunto: desplazamiento", en virtud de la cual le comunica que ante el cese de actividades en los Parques Eólicos de las zonas de León Salamanca Zamora a resultas de la falta de renovación del contrato suscrito por parte de Iberdrola, y al amparo de la movilidad geográfica esencial e inherente a su puesto de trabajo y así contemplado en su contrato, se le comunica la necesidad de desplazamiento e incorporación al centro de trabajo de la actividad de mantenimiento de aerogeneradores en Benavente, en donde recibirá la información necesaria, a efectos organizativos, de cara al inminente inicio de la Campaña de "Mantenimiento Gran Correctivo Nacional de parques eólicos", campaña para la cual es necesario incorporar profesionales de su misma especialidad y categoría para desarrollar dicha actividad, y todo ello con el objeto de que continúe con la prestación de sus servicios para esta Empresa. En la comunicación se dice que el periodo desde el 15 hasta el 26 de marzo se considerará como de situación especial en Tamoin SLU, "SIN ASIGNACIÓN DE DESTINO", por este motivo en dicho periodo Vd. Percibirá su salario habitual, como si se tratara de un periodo de permiso retribuido, con abono de todos los gastos, complementos y dietas que se produzcan por los desplazamientos, de acuerdo al convenio Colativa Provincial de la Industria Siderometalúrgica de Vizcaya. Copia de dicha comunicación obra en las actuaciones y se da por reproducida. El trabajador continúa prestando servicios retribuidos para la empresa TAMOIN S.L.U., sin haber sido dado de baja en la empresa. SÉPTIMO.- TAMOIN SLU contaba con un total de catorce trabajadores en la provincia de Zamora. Únicamente uno de ellos ha pasado a formar parte de la plantilla de VESTAS EÓLICA SAU (vida laboral de TAMOIN remitida por la TGSS e informe de vida laboral de VESTAS EÓLICA SAU aportado en su ramo de prueba documental). En la zona de León, Zamora y Salamanca la plantilla de VESTAS EÓLICAS SAU se compone de veintidós trabajadores, de los cuales hay dos técnicos líderes, un administrativo de soporte, y el resto son Técnicos de Mantenimiento, de los cuales siete proceden de TAMOIN SLU, que manifestaron su conformidad con la oferta realizada por VESTAS EÓLICA SAU. OCTAVO.- Obra en las actuaciones listado de facturas correspondientes a herramientas y materiales adquiridos por VESTAS para la prestación de la contrata, consistente en elementos de ferretería, y también productos como bombas de mano hidráulicas, polipasto de cadena con engranaje, grúas para engranaje, soportes de elevación, pistones hidráulicos, herramientas de deslizador generador, de cubiertas de carpintería, de repliegue de acoplamiento,... y once furgonetas con sus correspondientes kits de herramientas. Se aporta cuadro Excel con los productos de alto equipamiento de Vestas para la zona de Lezasa que se encuentran en la zona de Bemibre. Se ha aportado asimismo el coste de las herramientas y materiales adquiridos, que van incluidos en las furgonetas utilizadas para la zona, y que asciende al importe de 80959,7 euros según listado de precios elaborado por la empresa. Los aerogeneradores y sus repuestos son propiedad de IBERDROLA RENOVABLES SAU. NOVENO.- Se presentó papeleta de conciliación ante la SMAC en fecha 16/03/2018, teniendo lugar la celebración del acto de conciliación en fecha 04/04/2018, con el resultado de intentado sin efecto."

TERCERO. - Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por la parte demandante fue impugnado por las demandadas, y elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación de tal designación a las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estimando las excepciones procesales de falta de acción invocada por Tamoin SLU y de legitimación pasiva invocadas por la compañía IBERDROLA, desestima la demanda; se alza en suplicación el actor construyendo un primer motivo de impugnación sobre la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social, ofreciendo una redacción al ordinal quinto que diga que en fecha 8 de marzo de 2018 el supervisor de VESTAS EOLICA para Asturias-León- Zamora, Don Evelio dirigió correo electrónico a trabajadores de TAMOÍN donde hacía constar que de momento constaban con seis trabajadores de TAMOÍN entre los que se encontraba el actor. El motivo no se admite, en tanto referido al actor pues en el correo electrónico al que se refiere el actor no se le incluye en el listado de trabajadores manejados por la compañía VESTAS para poder ser incorporados a su plantilla a fecha 8 de marzo de 2018. En concreto, únicamente se refiere a Don Florentino, Don Gaspar, Don Germán, Don Gumersindo y Don Heraclio. No obstante la existencia de dicha comunicación puede admitirse.

SEGUNDO.- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por la juzgadora destina el Señor Jeronimo su segundo y último motivo de recurso, denunciando la infracción del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Tras reiterar su oposición a la estimación de las excepciones de falta de acción y de legitimación pasiva acogidas por la Magistrada de instancia (si bien sin articular motivo de censura jurídico alguno al respecto, por cuanto no cita precepto legal o doctrina jurisprudencial alguna



que considere lesionada), afirma quien recurre que se ha producido el denominado fenómeno de sucesión de plantillas, pues la entidad VESTAS EOLICA ocupó doce de los diecinueve puestos disponible con trabajadores de TAMOIN, no habiendo aceptado el actor la oferta ante la pérdida de su antigüedad. Entiende quien recurre que nos encontramos ante un sector cuya actividad descansa esencialmente en la mano de obra, al ser los costes salariales de los empleados asumidos son muy superiores al de la inversión en equipos y elementos materiales.

Para poder abordar la cuestión planteada, hemos de partir del inalterado relato de hechos probados contenido en la Sentencia del que se desprende el siguiente estado de cosas: el actor ha venido prestando sus servicios como oficial ajustador para la entidad TAMOIN SLU (en adelante TAMOIN) en virtud de contrato indefinido a jornada completa desde el 3 de septiembre de 2007, en el centro de trabajo ubicado en "todo el territorio nacional" con sometimiento al Convenio Colectivo de Siderometalurgia de Vizcaya; encargándose del mantenimiento de los parques eólicos de León, Zamora y Salamanca propiedad de IBERDROLA RENOVABLES SAU (en adelante IBERDROLA).

En fecha 20 de octubre de 2014 y 14 de julio de 2017 las compañías IBERDROLA Y TAMOIN suscribieron contrato marco para el mantenimiento de los aerogeneradores G8X-G90 y G4X-G5X en España. Tales contratos expiraron el 14 de marzo de 2018 al ser adjudicado el servicio de mantenimiento a la mercantil VESTAS EOLICA SAU (en adelante VESTAS) en virtud de contrato de 13 de marzo de 2018. En virtud de la cláusula 5 de tal documento la contratista aportaría el personal necesario, su estructura organizativa, especialización y experiencia, así como las herramientas adecuadas y necesarias, los consumibles, transporte y gestiones necesarios para el desarrollo del servicio.

El día 14 de marzo de 2018 la empresa TAMOIN remitió carta a los trabajadores ocupados en el centro de trabajo en cuestión informándoles de la inminente finalización de la contrata, así como del modo a proceder hasta les fueran comunicados sus futuros destinos.

El día 21 de marzo de 2018 la empleadora remitió comunicación a Don Pelayo informándole de que su nuevo destino sería el mantenimiento de los aerogeneradores de Benavente, considerándose en situación especial sin asignación de destino entre dicha fecha y la de reincorporación el 26 de marzo.

TAMOIN en ningún momento procedió a cursar la baja en Seguridad Social de Don Pelayo no habiendo recibido éste oferta de empleo alguna por parte de VESTAS.

TAMOIN contaba con un total de 14 trabajadores en la provincia de Zamora, habiendo sido contratado únicamente uno de ellos por VESTAS.

En la zona de León -Salamanca-Zamora la plantilla de VESTAS se compone de 22 trabajadores, de los cuales 7 proceden de TAMOIN SLU, tras manifestar su aceptación a la oferta de empleo dirigida por aquélla.

VESTAS invirtió un total de 80.959,7 euros en la adquisición de herramientas y materiales para la prestación de la contrata consistentes en: elementos de ferretería, bombas de mano hidráulicas, polipasto de cadena con engranaje, grúas para engranaje, soportes de elevación, pistones hidráulicos, herramientas de deslizador generador, cubiertas de carpintería de repliegue de acoplamiento y once furgonetas con sus correspondientes kits de herramientas.

TERCERO .- Sentado lo anterior, hemos de recordar que la Sentencia de la Sala Cuarta de 18 de febrero de 2014, dictada en Pleno en recurso 108/2013 , viene a decir que "...la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de abril de 2009 (rcud. 4614/2007), entre otras, venía a señalar que "...la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44. 2.-La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T , al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad



productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor. La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal". Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) ". La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva). El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).]" En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión " de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiendo por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente ". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude". 3.- De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos



materiales necesarios para el ejercicio de la actividad...". Añade la Sala que "...en el supuesto ahora examinado, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa es la de Estación de Servicio de venta al por menor de gasolina y derivados del petróleo, actividad que, aun teniendo en cuenta la relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes...".

CUARTO .- Partiendo del estado de cosas descrito y de la doctrina jurisprudencial analizada, hemos de compartir las conclusiones alcanzadas por la Magistrada de instancia en el sentido de que no puede afirmarse que nos hallemos ante un supuesto de sucesión de empresas, tanto en su perspectiva de transmisión de una unidad productiva autónoma ex artículo 44 Et , como por la vía de la doctrina europea de la sucesión de plantillas.

En este sentido, resulta acreditado que no se ha producido transmisión de elemento material alguno de los necesarios para el desarrollo de la actividad de mantenimiento de las centrales eólicas objeto de contratación, conservando en todo momento la empresa principal la titularidad de las mismas. Así, suscrito el contrato de servicios la compañía VESTAS efectuó un cuantioso desembolso (más de 80.000 euros) para adquirir la equipación necesaria para el ordinario y eficiente desempeño de la actividad encomendada, comprando no sólo pequeño equipamiento sino material pesado como grúas y un total de 10 vehículos. Este dato no puede revestir una entidad menor como pretende quien recurre, pues la actividad de mantenimiento no puede equipararse a aquéllas donde la fuerza de trabajo es el factor de producción esencial (como los sectores de seguridad o limpieza); descansando gran parte de la actividad en herramientas y útiles de trabajo de considerable entidad, tal y como describe la juzgadora en el hecho probado octavo de su sentencia.

Pero es que aun cuando se considerase que era el factor humano el esencial en la prestación de trabajo, tampoco puede afirmarse en el caso que nos ocupa que nos encontremos ante un supuesto de sucesión de plantillas, pues el número de trabajadores contratados por la nueva adjudicataria del servicio es de entidad menor tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo (usando los términos de la reciente sentencia de la Sala Cuarta de 27 de septiembre de 2018), en cuanto que únicamente uno de los catorce trabajadores que TAMOIN ocupaba en la central eólica de Zamora pasaron a integrarse en la plantilla de VESTAS, no representando en toda la región a que se refería el contrato de servicios más que una tercera parte, todos ellos, por cierto en puestos de tipo técnico y ninguno en puestos de mando o responsabilidad. No es admisible el cálculo que realiza el recurso en cuanto a posibles o hipotéticos trabajadores que podían ser contratados, pues la única realidad es la que ofrece los que fueron contratados.

En definitiva, no apreciando la concurrencia de la infracción normativa denunciada, ninguna obligación subrogatoria nació para la empresa VESTAS EOLICA, con lo que no ningún acto de despido protagonizó en relación con el ahora recurrente; por lo que el motivo ha de ser desestimado en este punto.

QUINTO.- Si bien, como ya hemos adelantado, no construye el actor en legal forma un concreto motivo destinado a cuestionar la concurrencia de la excepción procesal de falta de acción y de legitimación pasiva de la compañía IBERDROLA, por razones de seguridad jurídica la Sala se referirá a ella, aun cuando sea de forma breve.

En relación con la primera de ellas se declara probado, y no se combate, que el actor estaba unido a la compañía TAMOIN en virtud de contrato indefinido, no habiendo procedido la empleadora en ningún momento a cursar la baja del actor baja en el Sistema de la Seguridad Social. Es más, consta en el contrato de Don Pelayo la naturaleza itinerante de su puesto motivo por el que concluido el contrato que unía a la empresa con IBERDROLA, procedió de manera inmediata a informar al actor de este particular quedando desde ese instante en situación expectante a la espera de ser adjudicado a un nuevo tajo (lo que ocurriría tan sólo unos días más tarde). Por tanto, en ningún momento la empresa codemandada protagonizó acto expreso o tácito alguno que hiciera pensar que su voluntad era la de poner fin a la relación laboral que le unía con el Señor Jeronimo . Descartada la presencia de una decisión extintiva empresarial la conclusión no puede ser otra que la presencia de la excepción de falta de acción enarbolada por la empresa TAMOIN SLU.

Y respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa IBERDROLA, tampoco puede la Sala acoger la posición del recurrente, por cuanto en ningún momento ha ocupado tal compañía la posición de empleadora, limitándose a externalizar la actividad de mantenimiento de las instalaciones de su titularidad primero a través de TAMOIN SLU, y más tarde de VESTAS EOLICAS SAU. En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY



FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por Severiano contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zamora de fecha 31 de Julio de 2018 , (Autos nº 157/2018), dictada a virtud de demanda promovida por Severiano contra TAMOIN, S.L.U., VESTAS EÓLICA, S.A.U. e IBERDROLA RE **NO** VABLES, S.A.U., habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL; sobre DESPIDO OBJETIVO; y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación, incorporándose su original al 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 su 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 .

El recurrente que no disfrute del beneficio de justicia gratuita consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta número **2031 0000 66 2149 18** abierta a nombre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del BANCO SANTANDER, acreditando el ingreso.

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. 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los Autos, junto con la certificación de aquella, al Órgano Judicial correspondiente para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.