



Roj: **STSJ CL 5725/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:5725**

Id Cendoj: **47186340012014101764**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2014**

Nº de Recurso: **1703/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01988/2014

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

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2014 0001182

402250

RECURSO SUPPLICACION 0001703 /2014-C

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000277 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ELECNOR SA

ABOGADO/A: ENRIQUE MOYA-ANGELER CABRERA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FERROVIAL SERVICIOS S.A., Jose Pedro , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: JORGE LOPEZ PEREZ, LUIS SAMANIEGO MARTINEZ DE RITUERTO ,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. Núm 1703/14

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D^a M^a Carmen Escuadra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias / En Valladolid a veintinueve de Diciembre de dos mil Catorce.

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.1703 de 2.014, interpuesto por ELEC NOR S.A contra sentencia del Juzgado de lo Social TRES DE VALLADOLID (Autos 277/14) de fecha 10 DE JULIO DE 2014 dictada en virtud de demanda promovida por D. Jose Pedro contra FERROVIAL SERVICIOS S.A, ELEC NOR S.A, FOGASA, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M^a Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de marzo de 2014 se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid tres demanda formulada por D. Jose Pedro 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 señalados en su parte dispositiva.

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

" **PRIMERO** .- Con fecha 23 de diciembre de 2010 el demandante D. Jose Pedro suscribió con la codemandada FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contrato eventual por razones de la producción (folio 739), que fue prorrogado posteriormente (folio 741) hasta el 22 de junio de 2011.

SEGUNDO .- Con efectos del 23 de junio de 2011 las mismas partes suscribieron contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado, por el cual el demandante prestaría servicios con categoría profesional de Oficial Primera Soldador, haciéndose constar como objeto de dicho contrato "La realización de la obra de prestación de servicios de mantenimiento en el centro Renault Montaje, mientras dura la concesión del contrato que nuestra empresa Ferrovial Servicios tiene suscrito con el cliente Renault"; el contrato obra en autos y el resto de su contenido se tiene por reproducido (folio 741).

TERCERO .- El demandante ha venido percibiendo un salario bruto diario de 56,61 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

CUARTO .- Obra en autos el Contrato de Prestación del Servicio de Mantenimiento Global del Complejo de Valladolid entre Renault España, S.A. y Ferrovial Servicios, S.A., suscrito el 1 de marzo de 2010 (folios 33 a 64), dándose por reproducido su contenido a los efectos de su incorporación a los hechos probados.

QUINTO .- El contrato mercantil referido en el hecho probado cuarto se corresponde con el objeto de licitación sobre prestaciones de mantenimiento industrial elaborado por Renault España, S.A., del que obran en autos la versión de 17 de septiembre de 2009 (Mantenimiento integral, folios 61 a 215) y la de 5 de diciembre de 2012 (Mantenimiento integral de Calor-Frío, folios 221 a 310), que se dan por reproducidas.

SEXTO .- Mediante comunicación fechada el 16 de diciembre de 2013 FERROVIAL SERVICIOS, S.A. se dirigió al demandante en los siguientes términos:

"Por medio de la presente, le comunicamos que el 16 de Diciembre de 2013, se nos ha dado traslado por parte de nuestro cliente RENAULT VALLADOLID de su decisión de rescindir el contrato suscrito con esta Entidad, en relación con los servicios de Contrato de mantenimiento Frio-Calor Valladolid.

Por ello, y ante la precitada comunicación de nuestro cliente, nos vemos obligados a comunicarle el término de la prestación del servicio por parte de nuestra empresa al cliente.

A raíz de lo expuesto le informamos el día 31 de diciembre de 2013 se verá rescindida su relación laboral con nuestra empresa, pasando a partir del día 1 de enero de 2014 a ser personal de la nueva empresa adjudicataria.

Por ello, le rogamos firme el duplicado de la presente, a los solos efectos de acreditar su recepción".

SÉPTIMO .- Mediante comunicación fechada el 19 de diciembre de 2013 FERROVIAL SERVICIOS, S.A. se dirigió al demandante en los siguientes términos:

" El pasado 16 de diciembre de 2013. se le remitió comunicación via burofax informándole de la fecha de finalización del contrato de prestación de servicios que nos une con nuestro cliente Renault España, S.A.

en la citada comunicación se le indicaba igualmente que Vd. Pasaría a prestar servicios par la nueva adjudicataria del contrato de MTO del perímetro FRIO-CALOR del complejo Renault de VALLADOLID con efectos del 1 de enero de 2014, siendo el último día de prestación de servicios para Ferrovial Servicios S.a. el 31 de Diciembre de 2013.

No obstante lo anterior, en el día de hoy 19 de diciembre de 2013, el cliente, Renault España S.A. nos ha informado de la prórroga del contrato que inicialmente finalizaba el 31 de diciembre de 2013, pasando a finalizar el el próximo 31 de enerote 2014.



En consecuencia con lo anteriormente expuesto, por la presente, ponemos en su conocimiento que, a la vista de la información facilitada por nuestro cliente, la comunicación de finalización de contrato remitida por burofax el pasado 16 de diciembre queda sin efecto, siendo, a todos los efectos, la nueva fecha de finalización de la relación laboral que le une con Ferrovial Servicios, el próximo 31 de enero de 2014.

A partir del día siguiente. 1 de febrero de 2014, Vd. Pasará a prestar servicios para la nueva adjudicataria del contrato, Elecnor S.a.

Lamentamos las molestias que el cambio de fechas le haya podido ocasionar, rogándole firma la presente comunicación a los exclusivos efectos de su recepción".

OCTAVO .- Mediante comunicación escrita fechada el 22 de enero de 2014 la codemandada ELECENOR, S.A. se dirigió a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. en los siguientes términos:

"Muy señor nuestro:

En relación con su correo de fecha 17 de diciembre del 2013, en el que adjunta relación de personal a subrogar en el servicio de Mantenimiento Grupos de Frío en Plantas de Motores, Montajes y Direcciones Centrales del Complejo Renault de Valladolid, le comunicamos que al no ser necesaria toda la plantilla existente, a partir del 01/02/2014, Elecnor subrogará, en caso de que así lo deseen ellos, el personal que relacionamos a continuación, todo ello de acuerdo con el Artículo 13 del convenio del metal de la provincia de Valladolid, publicado en el BOP de Valladolid a fecha 2 de septiembre del 2013:

- D. Jenaro
- D. Rosendo
- D. Juan Ramón
- D. Casiano
- D. Gregorio
- D. Nicolas
- D. Jose Enrique
- D. Apolonio
- D. Eugenio
- D. Luis
- D. Víctor
- D. Anselmo
- D. María Virtudes

Igualmente le relacionamos el personal que tendrá, durante doce meses, derecho preferente de contratación en el servicio, en caso de necesidad de ampliación de plantilla:

- D. Gabriel
- ,-D. Plácido
- D. Jose Pedro
- D. Pablo Jesús
- D. Domingo

También le indicamos que Don Sixto y Adriano no serán subrogados al haber renunciado a ejercer el derecho de subrogación, regulado en el Art. 13 del Convenio del Metal de la provincia de Valladolid.

Con respecto al trabajador Germán le indicamos que no procede la subrogación, al no cumplir con la condición de antigüedad de más de doce meses, tal y como se especifica en el Artículo 13, apartado b del Convenio del Metal de Valladolid .

Rogamos nos envíen a la mayor brevedad posible la documentación establecida en el Artículo 13 apartados c y d del Convenio del Metal de la Provincia de Valladolid , para poder proceder a la subrogación del personal afectado.

Lo que comunicamos para su conocimiento y efectos oportunos.



Atentamente".

NOVENO .- Mediante comunicación fechada el 22 de enero de 2014 ELECNOR, S.A. se dirigió al demandante en los siguientes términos:

"Por la presente le comunicamos que Elecnor S.A. ha sido adjudicataria con fecha efecto 01/02/2014, del servicios de mantenimiento Grupo Frio en Plantas de Motores, Montajes y Direcciones centrales del Complejo Renault de Valladolid, en el que usted presta servicios.

Al no ser necesaria, en la actualidad, toda la plantilla que venía realizando este trabajo, tendrá usted, en caso de interesarle, durante doce meses el derecho preferente de contratación en el servicio en caso de necesidad de ampliación de plantilla, y todo ello de acuerdo con el Artículo 13 del convenio del metal de la provincial de Valladolid publicado en el BOP de Valladolid a fecha 2 de septiembre de 2013".

DÉCIMO .- Obra en autos el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre Renault España, S.A. y Elecnor, S.A. el Ferrovial Servicios, S.A. (folios 612 a 631), dándose por reproducido su contenido a los efectos de su incorporación a los hechos probados.

UNDÉCIMO .- El demandante no ostenta ni ha ostentado el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DUODÉCIMO .- Con fecha 26 de febrero de 2014 tuvo lugar el acto de conciliación instado el 11 de febrero de 2014 ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, que se tuvo por terminado sin avenencia."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Elecnor S.A, fue impugnado por Ferrovial Servicios S.A . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 3 de VALLADOLID se estima parcialmente la demanda de DON Jose Pedro , sobre Despido y Cantidad, contra las Empresas FERROVIAL SERVICOS SA y ELECNOR SA, siendo parte el FOGASA. En dicha sentencia se declara que el despido de que había sido objeto el actor es improcedente, condenando a la empresa ELECNOR SA a sus consecuencias, desestimándose la acción de reclamación de cantidad. Frente a dicha resolución se alza la empresa ELECNOR SA, solicitando que se revoque la misma por motivos tanto de orden fáctico como jurídico.

SEGUNDO .- Con carácter previo a resolver el recurso, esta Sala debe pronunciarse sobre la procedencia o no de admisión de los documentos aportados por la codemandada FERROVIAL junto al escrito de impugnación al recurso. El artículo 233 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , establece con carácter general que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hecho que no resulten de los autos. Ahora bien, sí permite la posibilidad de aportación de documentos en las condiciones que señala el precepto, esto es, que se trate de *alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental*.

Pues bien, la prueba adjuntada ahora por la parte recurrida Ferrovial pudo ser requerida para ser incorporada a los autos en el acto del juicio, que tuvo lugar el 2 de julio de 2014, ya que se trata de hechos acaecidos antes de esa fecha (horas extras realizadas entre febrero y junio de 2014).

En consecuencia, conforme a dicho precepto y por lo señalado, procede la inadmisión de los documentos aportados por la recurrente, teniéndose por no presentados.

TERCERO .- Al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se solicita la modificación del relato fáctico, concretamente la adición de un segundo párrafo al hecho probado décimo, proponiendo el texto siguiente:

" En el referido contrato, se establece: en la estipulación cuarta punto dos, dentro del apartado personal destinado a la presentación de los servicios, que éste se concreta en 13 efectivos a jornada completa o distribución equivalente ".

Se apoya esta modificación en la documental obrante en autos al folio 612 y siguientes (contrato de prestación de servicios entre RENAULT ESPAÑA SA y ELEC NO R) y, de los documentos aportados por la recurrente, el 2 (el ya referido), el 6 (comunicación de ELECNOR a FERROVIAL sobre el personal del Servicio de Mantenimiento



Grupos de Frío en Platas de Motores, Montajes y Direcciones Centrales del Complejo Renault de Valladolid) y el 9 (comunicación de ELEC NOR a los trabajadores subrogados).

Se rechaza esta modificación del relato fáctico, por innecesario, dado que en el hecho probado décimo la Magistrada de instancia da por reproducido el contrato de prestación de servicios entre RENAULT ESPAÑA SA y ELEC NOR, obrante a los folios 612 a 631 (documento 2 de la demandada). Igualmente reproduce en el hecho probado octavo el documento 6 aportado por la demandada.

CUARTO .- Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción de lo establecido en el artículo 13 del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Valladolid , así como los criterios doctrinales, fijados en este tema por este Tribunal en sentencia de 10 de marzo de 2014 y por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Parte la recurrente de los hechos probados de la sentencia de instancia, destacando la diferencia en los precios de la adjudicación del mantenimiento para Ferroser y para Elec nor, la comunicación por Elec nor al actor de la no subrogación en su contrato y la comunicación a trece trabajadores de Ferroser de la subrogación. A continuación analiza la interpretación que la doctrina ha venido realizando del artículo 13 del convenio aplicable. Todo lo cual conduce a la recurrente a concluir que el artículo 13 del convenio colectivo aplicable facilita a las empresas la no subrogación de toda la plantilla de la empresa cesante cuando el objeto del contrato pueda ser atendido en las mismas condiciones que con la anterior contrata y que la determinación del número de trabajadores a incorporar quede fijado por la carga de trabajo o por la concreción de cuantos trabajadores se van a necesitar para continuar este mismo servicio, defendiendo que aquí en el contrato entre Renault y Elec nor se establecía dicho número de trabajadores en la estipulación 4.2.

A dichas alegaciones añade la recurrente otro motivo para justificar la no obligación en la subrogación del actor, como es que este no trabajaba en Ferroser en el mantenimiento de grupos de frío y calor, sino en el de patrimonio de Renault, aduciendo que dicho mantenimiento no le fue adjudicado a Elec nor. En su apoyo se remite a la prueba de interrogatorio del demandante.

Por último, mantiene la recurrente que la subrogación de sólo trece trabajadores se deduce de la disminución de precio del contrato, pues eso evidencia, a criterio de Elec nor, que la carga de trabajo es menor y que la cobertura de las labores se puede realizar con un menor número de empleados.

Este motivo de recurso va a ser desestimado. Descartado por la Juzgadora que estemos en este caso ante el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , por no darse las circunstancias para ello, hemos de partir de lo literalmente establecido en el artículo 13 del convenio colectivo aplicable en el que se dice que "si la nueva empresa no tuviera necesidad de toda la plantilla que venía realizando estos trabajos, deberá en estos casos subrogarse en el número de trabajadores que necesite, manteniendo el resto durante doce meses un derecho preferente de contratación en el servicio o contrata subrogada, con el salario, categoría y antigüedad que tenían en la cesante".

Pues bien, dando contestación en primer lugar a lo objetado por Elec nor para no subrogarse en el contrato del actor, esto es, que el mismo no prestaba servicios en el mantenimiento de grupos de frío y calor, sino en el de patrimonio de Renault, mantenimiento no adjudicado a Elec nor, debe rechazarse de plano. En primer lugar, porque, como dice la Magistrada de instancia, esa circunstancia no puede alegarse ahora cuando no se expresó en la comunicación enviada al actor el 22 de enero de 2014. En segundo lugar, porque lo que defiende la recurrente no encuentra amparo en el relato fáctico de la sentencia de instancia, sin que se haya pretendido incluir nada al respecto por la vía de la revisión fáctica, basándose ahora en la prueba de interrogatorio de parte, que esta Sala no es competente para valorar en sede de recurso. Lo dicho, sin perjuicio de la contestación del siguiente motivo de recurso.

Las otras dos razones aducidas por la empresa recurrente han de analizarse de forma conjunta. En cuanto al hecho de que en el contrato celebrado entre Renault y Elec nor se concrete que para la cobertura de las labores necesitaban trece trabajadores o que la carga de trabajo era menor dado el precio del contrato, tampoco pueden tener favorable acogida. La Magistrada de instancia ya razona en la fundamentación jurídica que, aunque el artículo 13 del convenio colectivo establezca la posibilidad de hacerse cargo únicamente del personal necesario para hacer frente a las labores contratadas, la empresa tiene obligación de dar al trabajador no subrogado una explicación suficiente en la comunicación que permita conocer si la no subrogación de parte del personal de la empresa saliente está justificado.

Sobre un caso semejante se ha pronunciado recientemente esta Sala en igual sentido, en sentencia de 22 de diciembre de 2014 (Recurso 2000/2014).

QUINTO .- En un segundo motivo, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española , denunciando que la Juzgadora



ha conculcado su derecho a la Tutela Judicial Efectiva al no haber permitido hacer uso de la alegación de que el actor no trabajaba en el mantenimiento de frío y calor, sino en Patrimonio. Aduce que le negaron la práctica de pruebas relativas a las razones justificativas de la no subrogación del demandante.

Este motivo de recurso no merece favorable acogida. En primer lugar, porque si se denuncia una infracción de normas procesales debía realizarse por la vía de la letra a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con el fin de solicitar la nulidad de actuaciones y así solventar la supuesta violación del derecho alegado de defensa, cosa que aquí no se hace. En segundo lugar, si estamos ante la denuncia de la violación del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, por la negativa a la práctica a ciertas pruebas, debería constar la protesta efectuada en el acto del juicio ante dicha negativa y las concretas pruebas que no se admitieron, para poder ser valorado por la Sala, no constando tales extremos en este caso. Tampoco se aprecia incoherencia en la sentencia de instancia. La Juzgadora resuelve sobre los hechos que se le han planteado en la demanda y en el juicio, valorando que la empresa Elecnor no puede aducir en el acto del juicio una causa para no subrogarse en el actor que no hubiera dado con anterioridad al acto del juicio. Incluso, visionado el DVD de la vista oral, se comprueba que se practicaron pruebas testificales sobre tal aspecto. Reiteramos aquí lo ya dicho anteriormente respecto a que nada consta en el relato fáctico sobre el departamento en el que prestaba servicios laborales el actor y tampoco se ha pretendido incluir por la vía de la revisión fáctica, con lo que entendemos que no se le ha colocado en indefensión alguna, procediendo la desestimación del recurso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación de la empresa ELECNOR contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social Número 3 de VALLADOLID (Autos 277/2014), en virtud de demanda promovida por DON Jose Pedro contra las empresas FERROVIAL SERVICOS SA y ELECNOR SA, siendo parte el FOGASA, sobre DESPIDO Y CANTIDAD. En consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el fallo de instancia.

Se imponen a la parte recurrente, ELECNOR SA, las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros.

Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

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 oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

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.

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 num. 2031 0000 66 1703 14 abierta a **no** mbre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste 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 Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.