



Roj: **STSJ GAL 10163/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:10163**

Id Cendoj: **15030340012014106080**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2014**

Nº de Recurso: **3204/2014**

Nº de Resolución: **5714/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2013 0003371

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003204 /2014 **(-FF-)**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000848 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de PONTEVEDRA

Recurrente/s: DOMINGO LAREDO SL

Abogado/a: ANGEL ALONSO QUIRANT

Procurador/a: MARIA JESUS GANDOY FERNANDEZ

Graduado/a Social:

Recurrido/s: FOGASA, CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL , Amadeo , ADMON CONCURSAL SEROBRA GALICIA SL (Balbino)

Abogado/a : TOMAS SANTODOMINGO HARGUINDEY , FERNANDO PECHE VILLAVERDE ,

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a diecinueve de Noviembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003204/2014, formalizado por EL LETRADO DON ANGEL ALONSO QUIRANT, en nombre y representación de DOMINGO LAREDO SL, contra la sentencia número 185/2014, dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 3 de PONTEVEDRA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000848/2013,



seguidos a instancia de DON Amadeo representado por el Letrado Sr. Pecha Villaverde frente a FOGASA, CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL representada por el Letrado Sr. Santodomingo Harguindey, DOMINGO LAREDO SL, y ADMON CONCURSAL SEROBRA GALICIA SL (Balbino , siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Amadeo presentó demanda contra FOGASA, CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL, DOMINGO LAREDO SL, y ADMON CONCURSAL SEROBRA GALICIA SL (Balbino), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 185/2014, de fecha dos de Mayo de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- Don Amadeo (sic) con DNI NUM000 , prestó servicios para la empresa Construcciones Serobra S.L. desde el 5 de octubre de 2011, con categoría de peón especialista y retribución de 1.273,63 euros, con un salario base de 1.091,68 euros y prorrata de pagas extras de 181,95 euros, siendo de aplicación a la relación laboral lo establecido en el convenio colectivo de la construcción de Pontevedra. SEGUNDO .- La empresa entregó al trabajador carta de despido de fecha 7 de octubre de 2013 con el siguiente contenido: "Nos vemos en la lamentable situación de comunicarle que con fecha de efectos 25 de octubre de 2013 se tendrá por finalizado el contrato de trabajo suscrito por usted con esta empresa por despido objetivo, quedando por tanto rescindida a todos los efectos su relación laboral con la misma, en base a lo dispuesto en los artículos 52, apartado c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores , concretamente por causas productivas. Los motivos que llevan a tomar tal decisión, se deben a la situación que actualmente viene arrastrando el sector en el que se desarrolla la actividad de construcción a la que ésta empresa se dedica. En efecto, ante la ausencia total de contrataciones y obras a corto plazo que está sufriendo esta empresa, motivada por el acusado descenso que se ha producido en la demanda del mercado de construcción en éste país, nos vemos obligados a tomar medidas que garanticen la viabilidad de esta entidad, con el fin de colocar de nuevo a la empresa en situación de competitividad respecto a sus rivales en el sector, pues en caso contrario nos veríamos obligados a proceder al cierre de la misma. En efecto, a fecha actual, Construcciones Serobra Galicia S.L. carece de contrataciones a corto y largo plazo, por lo que el motivo de esta decisión se fundamenta, concretamente en motivos productivos, tal como especifica el apartado c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , siendo absolutamente necesario proceder a una mejor organización de los recursos, amortizando su puesto de trabajo. Asimismo, le comunicamos que la Empresa queda a su disposición para facilitarle los datos o explicaciones que considere necesarios. La presente comunicación cumple con las exigencias previstas en el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/1995 que aprueba el Estatuto de los Trabajadores, concediéndose un preaviso de 15 días desde la comunicación de la presente hasta la extinción de su contrato. Adjunta a la presente comunicación se le remite una propuesta de liquidación, saldo y finiquito recíproco y definitivo para ambas partes, así como de la indemnización legalmente prevista en el apartado b) del ya citado artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores de 20 días de salario por año de servicio con prorrateo por meses (de) los períodos inferiores a un año y un máximo de doce mensualidades, que asciende al importe de 1.747,67 euros, salvo error u omisión. De dicho importe se le entrega en este acto la cantidad de 1048,60 euros, equivalente al 60 % sirviendo la firma del presente escrito como la mas eficaz carta de pago. El 40 % restante, esto es, 699,07 euros, tiene usted que reclamarlos al Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores . A este efecto, se acompaña al presente modelo de solicitud de prestaciones ante el Fogasa, poniéndose esta empresa a su entera disposición para darle todas las indicaciones necesarias para tramitar dicha prestación. El demandante trabajaba en la subcontrata de la UTE Cerponzóns junto a otros 15 compañeros, habiendo sido contratados 12 de ellos para la misma obra por la empresa Domingo Laredo S.L. con efectos del día 29 de octubre de 2013. TERCERO .- En fecha 20 de noviembre de 2013 presentó la parte actora ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 2 de diciembre con el resultado de sin efecto."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Estimando la demanda interpuesta por D. Amadeo frente a las empresas Construcciones Serobra Galicia S.L. y Domingo Laredo S.L., declaro improcedente el despido del trabajador mencionado y, en su consecuencia, condeno a las demandadas a su readmisión en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación previstos legalmente o, a su elección, al abono en forma solidaria de la cantidad de 3.069,26 euros en concepto de indemnización, ascendiendo su salario regulador diario a 42,45 euros. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia en la secretaría de este Juzgado de lo Social dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, en espera de su firmeza. En el



supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la primera. En todo caso, deberá mantener en alta del trabajador en la Seguridad Social durante el período de devengo de los salarios de tramitación. Ello con la intervención del Fogasa."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DON DOMINGO LAREDO SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social número tres ee Pontevedra de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha TRES DE JULIO DE DOS MIL CATORCE.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día CATORCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de instancia estima la demanda rectora del procedimiento, articulada por D. Amadeo frente a las empresas Construcciones Serobra Galicia S.L. y Domingo Laredo S.L., con intervención del Fogasa, en los términos y con el alcance antes reseñado y, frente a dicha resolución, se alza en suplicación la mercantil Domingo Laredo S.L. que, al efecto, articula su recurso en atención a tres motivos, los dos primeros con amparo procesal en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, interesando la revisión del relato histórico, mientras que el tercero, apoyándose en el apartado c) del citado precepto de la Ley Adjetiva, para que se examine la normativa aplicada en la sentencia y solicitando en el suplico del recurso que, con revocación de la de instancia, se dicte sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por el actor frente a Domingo Laredo S.L. El demandante, Sr. Amadeo y el Fogasa impugnaron, respectivamente, el recurso de la antes citada mercantil y solicitaron la confirmación de la resolución de instancia.

SEGUNDO. En el motivo primero del recurso, la mercantil recurrente interesa la revisión del hecho probado segundo "in fine" del relato histórico a fin de que el párrafo final del citado ordinal quede redactado como sigue: "La empresa directamente contratante del actor, Construcciones Serobra Galicia S.L., tenía contratados 50 empleados en el mes de octubre de 2013, estando prestando sus cometidos un total de 15 en la obra de UTE Cerponzons, entre los que se encontraba el actor, habiendo sido contratados 12 de ellos por la empresa Domingo Laredo S.L. con efectos del día 29 de octubre de 2013", invocando en pro de sus intereses de revisión la documental de los folios 57 a 62 de autos en los que se contiene copia de fichero general de afiliación relativos a la mercantil Construcciones Serobra Galicia S.L. en el período de 1/10/2013 a 31/10/2013, efectuando, la recurrente, una suerte de disquisiciones y operaciones matemáticas en aras de imponer su tesis en orden al número de empleados de la citada mercantil y el porcentaje que supone el de los subrogados por la recurrente en relación con el total, siendo así que, como hemos tenido oportunidad de expresar en anteriores ocasiones, dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación que no es una segunda instancia ni una apelación, para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes, no solo ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder, sino que ha de estar basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, ex artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (y antes de la Ley de Procedimiento Laboral) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada, pues corresponde al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, apreciar los elementos de convicción - concepto más amplio que el de medios de prueba - para establecer la verdad procesal valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada, a lo que cabe añadir que los documentos en que se base la petición revisoria deben gozar de literosuficiencia, pues han de ser contundentes e indubitados per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida, siendo así que la aplicación al caso de la doctrina hasta ahora expuesta determina el fracaso de la pretensión de revisión a que se contrae el motivo primero del recurso y ello por cuanto la solicitud de revisión fáctica que propone el actor pretende, realmente, que esta Sala valore nuevamente la prueba practicada para llegar a la conclusión fáctica que sostiene, lo cual nos está vedado, basándose el motivo en documentos que son inhábiles a efectos revisores ya que no son literosuficientes sino



que precisan ser nuevamente interpretados con necesidad de efectuar operaciones matemáticas, de manera que no habiendo logrado la parte actora poner de relieve la concurrencia de error del Juzgador de instancia en la hermenéutica y valoración de la prueba practicada, habiendo hecho uso de las facultades que le son propias y con arreglo a la sana crítica, deviene procedente la desestimación del recurso y debe permanecer inalterado en su prístina redacción el ordinal segundo del relato histórico de dicha resolución.

TERCERO. En el motivo segundo del recurso, la mercantil recurrente pretende "la adición de un nuevo hecho probado número cuarto, pasando a ser el contenido del actual tercero el contenido del nuevo hecho probado cuarto pasando a tener nuevo contenido el hecho probado tercero" y ofrece redacción del siguiente tenor: "Las empresas Domingo Laredo S.L. y Construcciones Serobra Galicia S.L. se encontraban en octubre de 2013 en el mismo nivel de subcontratación en la obra UTE Cerponzons, se dedican a diferentes actividades mercantiles, sin que Domingo Laredo S.L. se haya hecho cargo de ningún elemento productivo de aquella, ni se haya producido una transmisión del contrato entre una y otra, no constando la transmisión entre ambas de ningún elemento de producción", sustentando la pretensión de revisión "en el contenido de las actuaciones y el propio escrito de demanda rector del presente proceso", siendo así que, con tal bagaje, no ha de tener éxito la modificación del relato histórico que pretende la empresa recurrente en el citado motivo segundo del recurso pues, como se desprende de inveterada doctrina, la cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a los efectos del recurso de suplicación, estando obligado el recurrente a determinar con exactitud y precisión el documento o documentos concretos y particularizados en que se apoya su pretensión revisora, sin que sea bastante con aludir al documento o documentos en que se basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan o evidencian la existencia de ese error que se denuncia, de manera que la parte recurrente debe señalar de modo preciso la evidencia del error en cada uno de los documentos sin referencias genéricas - sentencias, entre otras, de 26/9/1995 y 27/2/1989 - esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone - sentencia de 23/9/1998 - sin que en el caso presente se cumplan tales exigencias por lo que, sin soslayar que el contenido del escrito de demanda no integra elemento de sustento hábil para la revisión del relato fáctico en el seno del recurso extraordinario de suplicación, habida cuenta de que carecen de eficacia revisoria las manifestaciones de las partes en sus escritos o en el acto del juicio, no ha de tener acogida la pretensión de revisión a que se contrae el motivo segundo del recurso de suplicación articulado por la mercantil Domingo Laredo S.L.

CUARTO. Ya en sede jurídica, la empresa recurrente, con amparo procesal correcto, denuncia la infracción, por aplicación errónea, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en su variante de sucesión de plantilla y, así las cosas, en el caso que nos ocupa, inalterados los ordinales que integran el relato histórico de la sentencia ha quedado probado, entre otros aspectos, que el demandante, Sr. Amadeo , que prestó servicios para la empresa Construcciones Serobra Galicia S.L. desde el 5/10/2011, con categoría de peón especialista y retribución de 1.273,63 euros, recibió carta de despido de fecha 7/10/2013 en la que se le comunicó que con fecha 25/10/2013 se tendría por finalizado el contrato de trabajo con aquella empresa por despido objetivo y, asimismo, está probado que el actor trabajaba en la subcontrata de la UTE Cerponzons junto a otros 15 compañeros, habiendo sido contratados 12 de ellos para la misma obra por la empresa Domingo Laredo S.L. con efectos del día 29 de octubre de 2013, siendo así que como se desprende de la doctrinal, la transmisión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es un fenómeno cuya posibilidad, a través de distintos negocios jurídicos y con diverso alcance, se contempla en nuestro ordenamiento en varios preceptos legales y se caracteriza porque su objeto - la empresa- está constituido por un conjunto de bienes organizado para lograr una finalidad económica, lo que determina no solo que la transmisión tiene que afectar a un establecimiento empresarial en su conjunto o a una parte de él que constituya, como señalaba el art. 3.1 de la anterior LAU , una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada sino que la transformación responde normalmente al principio de unidad de título y diversidad de modos en atención a las peculiaridades de los distintos bienes que integran el conjunto organizado objeto de transmisión - al efecto sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo de 15/04/19 y 17/05/2000 - habiéndose introducido un nuevo criterio en relación con las empresas de servicios por consecuencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, señalando como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión sentencias del TJCE 65/1986, de 18/Marzo Asunto Spijkers ; 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Stiiching ; 309/1998, de 10/Diciembre, Asunto Sánchez Hidalgo ; 283/1999, de 02/Diciembre, Asunto Allen y otros; 29/2002 , de 24/Enero, Asunto Temco, entre otras - de modo



que si la actividad empresarial descansa fundamentalmente en la mano de obra puede mantenerse la identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea - al efecto, sentencia TJCE 45/1997, de 11/Marzo, asunto Süzen - habiendo modificado el Tribunal Supremo, como consecuencia de la doctrina citada, su propia anterior doctrina en las sentencias, entre otras, de 20/10/2004 y 27/10/2004, en el sentido de que la sucesión procede, no sólo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente - sentencia del Tribunal Supremo 4/4/2005 - y, tal conclusión se mantiene por el carácter vinculante de la doctrina emanada del TJCE aún a pesar de las reservas que suscita la llamada sucesión de plantilla, que sería más una consecuencia que la causa de la transmisión empresarial, y que probablemente no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino que puede llevar a una desincentivación de las contrataciones - en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo 20/10/2004 y 27/10/2004, a que ya se refiere la sentencia dictada en la instancia en el procedimiento presente - de modo que si bien la entidad económica debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial, lo que ocurre en sectores obra, limpieza, vigilancia, en que el elemento patrimonial se reduce a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, así pues, de forma que un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción - en tal sentido las sentencias del TJCE 308/1998, de 10/Diciembre - de manera que, la aplicación de lo expuesto al caso de autos, determina, en línea con lo resuelto en la sentencia "a quo", que ha habido una cesión de trabajadores en número suficiente para considerar la existencia de sucesión empresarial relativa a la concreta obra en la que venían trabajando 15 operarios de la empresa Construcciones Serobra Galicia S.L. al haber sido contratados 12 de ellos para la misma obra por la empresa aquí recurrente pocos días mas tarde de que le fuese comunicado al actor su despido por la mercantil antes citada, constituyendo un núcleo considerable de la plantilla de ésta que trabajaba en la obra, de manera que, lo hasta ahora expuesto, determina que no habiendo logrado la mercantil recurrente desvirtuar los criterios contenidos en la resolución de instancia, sea procedente la desestimación del recurso y haya de ser confirmada la sentencia combatida en el mismo.

En consecuencia,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la mercantil Domingo Laredo S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra de fecha 2 de Mayo de 2014, en autos nº 848/2013, instados por Amadeo, sobre despido, frente a Construcciones Serobra Galicia S.L. y Domingo Laredo S.L. con la intervención del Fogasa, confirmamos la resolución de instancia e imponemos a la empresa recurrente el abono de las costas del recurso que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante en cuantía de 600 euros. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, si hubiera, el destino legal correspondiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ