



Roj: **STSJ CL 1719/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:1719**

Id Cendoj: **47186340012015100710**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2015**

Nº de Recurso: **32/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00725/2015

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

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2014 0001183

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000032 /2015 -S

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000298 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña ELECNOR S.A.

ABOGADO/A: ENRIQUE MOYA-ANGELER CABRERA

PROCURADOR: RADUADO/A SOCIAL:

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

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

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL:

Il'tmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a veintidós de Abril de dos mil quince.

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

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación núm.32/15, interpuesto por ELEC NOR S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°4 de Valladolid, de fecha 28/8/2014 , (Autos núm.298/2014), dictada a virtud de demanda promovida por Diego contra ELEC NOR S.A., FERROVIAL SERVICIOS S.A. Y FOGASA, sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente la Iltrma. Sra. DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17-3-2012 se presentó en el Juzgado de lo Social nº4 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

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

PRIMERO.- El actor, D. Diego , mayor de edad, con D.N.I. número NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (C.I.F. A80241789), con la categoría profesional de maestro industrial, desde el 04.01.1999, en virtud de contrato temporal convertido en indefinido el 01.09.2003 (con Cláusula de aplicación de la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2001), percibiendo una retribución salarial mensual, incluida la parte proporcional de pagas extras, de 2.912,64 .

SEGUNDO.- Su prestación de servicios en los últimos años se vino desarrollando en el centro de trabajo de Renault España, S.A. en Laguna de Duero (Valladolid), en el ámbito de los contratos suscritos por la indicada empresa principal con FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (FERROVIAL) para el mantenimiento de frío-calor y patrimonio en la referida factoría, dirigiendo y coordinando las labores del resto de trabajadores de FERROVIAL, con sujeción al Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Valladolid.

TERCERO.- El 01.03.2010 Renault España, S.A. y FERROVIAL suscribieron Contrato de Prestación del Servicio de Mantenimiento Global del Complejo de Valladolid entre Renault España, S.A. y Ferroviaal Servicios, S.A., suscrito el 1 de marzo de 2010 (folios 75 a 122, con los objetos de licitación de mantenimiento integral -versión de 17.09.2009, folios 385 a 567- y de mantenimiento integral de frío-calor, -versión de 05.12.2012, folios 569 a 591-), contrato y anexos que se dan aquí por reproducidos.

CUARTO.- El 01.02.2014 Renault España, S.A. y ELEC NOR, S.A. suscribieron contrato de prestación del servicio de "mantenimiento de grupos de frío en plantas de motores, montaje y direcciones centrales en Valladolid" (folios 123 a 152 a 631), dándose por reproducido su contenido.

QUINTO.- El 16.12.2013 FERROVIAL SERVICIOS, S.A. comunicó al actor por escrito:

" 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 Frío-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 "

SEXTO.- Por escrito fechado el 19.12.2013 FERROVIAL le comunicó, asimismo:

" El pasado 16 de diciembre de 2013, se le remitió comunicación vía 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 Ferroviaal 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 próximo 31 de enero de 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 Ferroviaal 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 ".

SÉPTIMO.- Por correo electrónico de 17.12.2013 FERROVIAL remitió ELECNOR, S.A. el "listado del personal subrogable adscritos al perímetro que habéis adjudicatarios en las factorías de Renault Valladolid", integrada por 21 trabajadores, entre ellos el actor.

Por escrito fechado el 22.01.2014 ELECNOR, S.A. comunicó a FERROVIAL:

" 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. Jesús Ángel
- D. Cayetano
- D. Hipolito
- D. Rogelio
- D. Clemente
- D. Isidoro
- D. Ruperto
- D. Abelardo
- D. Epifanio
- D. Lucio
- D. Jose Antonio
- D. Constancio
- D. Jenaro

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. Diego
- D. Mateo
- D. Luis María
- D. Borja D. Hugo

También le indicamos que Don Sergio 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 Gaspar 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 ".

OCTAVO.- El actor recibió escrito el 22.01.2014 de ELECNOR, S.A., fechado el mismo día, del siguiente tenor:



" Por la presente le comunicamos que Elecnor S.A. ha sido adjudicataria con fecha efecto 01/02/2014, del servicios de mantenimiento Grupo Frío 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 ".

NO VENO.- El actor acudió al centro de trabajo el 03.02.2014, impidiéndosele la entrada al mismo mediante la desactivación de la tarjeta que hasta esa fecha le permitía el acceso.

DÉCIMO.- FERROVIAL tiene en la actualidad adjudicado el mantenimiento del patrimonio de Renault Valladolid (albañilería, cerrajería y fontanería), con 5 trabajadores.

UNDÉCIMO.- El demandante no ha percibido la cantidad de 380,38 en concepto de parte proporcional de la paga extra de verano (correspondiente 31 días de enero), ni de 242,70 por las vacaciones no disfrutadas de 2014. Tampoco ha percibido cantidad alguna en concepto de preaviso.

DUODÉCIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al 01.02.2014 la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DECIMOTERCERO.- Presentada papeleta de conciliación ante la S.M.A.C. frente a las empresas demandadas el 11.02.2014, fue celebrado acto conciliatorio el 26 de febrero siguiente, concluyendo con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada (Elecnor S.A.), fue impugnado por la parte demandada (Ferroviaal Servicios S.A.), y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda declara la improcedencia del despido operado por ELECNOR SA y condena a FERROVIAL SERVICOS SA al abono de las cantidades que se consignan en el fallo; se alza en suplicación la mercantil ELECNOR destinando su primer motivo de recurso a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la sentencia, en el sentido de incluir en el ordinal cuarto que en el punto 4.3 del Contrato de prestación de servicios entre RENAULT ESPAÑA SA y ELECNOR SA, relativo al personal destinado a la prestación de servicios, que se concreta en 13 el número de efectivos a jornada completa o distribución equivalente. El motivo se admite, si bien con la redacción litera del apartado que dice: "el proveedor manifiesta que en función de los tiempos de las actividades y frecuencias contratadas y de los horarios y jornadas que regula el convenio Colectivo de aplicación, concreta en 13 efectivos a jornada completa o distribución equivalente según se describe en la oferta técnica y económica que anexan"

SEGUNDO: Ya en el terreno del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 c) de la Ley jurisdiccional, denuncia la compañía la infracción del artículo 13 del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Valladolid, en relación con las Sentencias de Tribunales Superiores que cita.

Señala el artículo 13 de la norma pactada que "...si a la finalización del contrato de mantenimiento o servicio entre la empresa contratista y cualquier Administración Pública, Organismo Autónomo dependiente o Empresa Pública, las funciones totales o parciales de mantenimiento o servicio se continuasen por otra empresa, los trabajadores de la primera cesante por esta causa tendrán derecho a pasar a la nueva adjudicataria, la cual se subrogará en los derechos y condiciones de los mismos.

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..."

Como ya hemos señalado en nuestra reciente sentencia de 10 de marzo de 2014, rec. 1858/2013 "...Pues bien, ocurre que la regla general que supone la norma convencional es la subrogación de la empresa entrante en la relaciones laborales de los trabajadores empleados en el servicio de mantenimiento y que salen por cambio de contratista, constituyendo por tanto la excepción la subrogación parcial de la plantilla a cuyo efecto debe acreditar la empresa entrante cuantos trabajadores tiene empleados en el servicio de mantenimiento contratado y cuantos va a necesitar para continuar este mismo servicio o bien si este servicio en los términos



en que le ha sido adjudicado tiene menos contenido, es decir se le ha encomendado por RENFE menos tareas de mantenimiento que a la anterior empresa...pues bien no se recoge en el relato de hechos probados ninguna de estas circunstancias,..."

Pues bien, en el singular caso que nos ocupa, del relato de hechos probados contenido en la sentencia se desprende el siguiente estado de cosas: Don Diego , venía prestando servicios para FERROVIAL como maestro industrial desde el 4 de enero de 1999, en virtud de contrato indefinido desde 2003. En los últimos años, la prestación de servicios se venía desarrollando en el centro de trabajo de RENAULT ESPAÑA SA en Laguna de Duero, en el ámbito de los contratos de arrendamiento de servicios suscritos por ambas compañías para el mantenimiento de frío-calor y patrimonio en la referida factoría, dirigiendo y coordinando las labores del resto de trabajadores de FERROVIAL con sujeción al convenio para la industria siderometalúrgica de Valladolid.

El 1 de marzo de 2010, RENAULT Y FERROVIAL suscribieron un contrato para la prestación del servicio de mantenimiento del complejo de Valladolid, con los objetos de licitación de mantenimiento integral y de mantenimiento de frío-calor.

El 1 de febrero de 2014 RENAULT ESPAÑA Y ELECENOR SA suscribieron contrato para la prestación del servicio de mantenimiento de grupos de frío en plantas de motores, montaje y direcciones centrales de Valladolid.

El día 16 de diciembre de 2013, FERROVIAL SA comunicó al actor por escrito la decisión de RENAULT de rescindir el contrato con ellos suscrito, comunicándole el fin de la prestación de servicios para su empresa a partir del 31 de diciembre de 2013, pasando a formar parte de la plantilla de ELECENOR desde el día 1 de enero de 2014, luego corregido al 31 de enero por comunicación del 19 de diciembre de 2013.

Por correo electrónico de 17 de diciembre de 2013 FERROVIAL remitió a ELECENOR el listado de trabajadores a subrogar empleados en las factorías de RENAULT Valladolid.

Por escrito de 22 de enero de 2014 ELECENOR comunicó a FERROVIAL que al no ser necesaria toda la plantilla existente, a partir del 1 de febrero de 2014 la empresa subrogará a trece trabajadores, reconociendo a los cinco trabajadores restantes el derecho de preferente contratación en caso de necesidad en los doce meses siguientes, de conformidad con lo prevenido en el artículo 14 del Convenio colectivo.

El actor recibió el día 22 de enero de 2014 misiva de ELECENOR informándole de su no subrogación, así como del derecho preferente antes descrito durante el plazo de doce meses. El día 3 de febrero de 2014 el actor acudió al centro de trabajo impidiéndosele la entrada.

FERROVIAL conserva en la actualidad el mantenimiento del patrimonio RENAULT Valladolid (albañilería, cerrajería y fontanería) con cinco trabajadores.

Partiendo del anterior relato, entiende la Sala que no concurren las circunstancias esgrimidas por ELECENOR para no proceder a la subrogación del Sr. Diego ; pues si comparamos los objetos de los respectivos contratos rubricados por las codemandadas, no consta dato alguno que permita colegir la reducción del núcleo de contratación que asegura la empresa condenada. Únicamente, aparece en el punto 4.3 del contrato de prestación de servicios entre RENAULT ESPAÑA SA y ELECENOR SA, relativo al personal destinado a la prestación de servicios, las manifestaciones ofrecidas por la contratista, relativas al número de trabajadores que considera va a necesitar para la prestación del servicio de mantenimiento del sistema de frío-calor. Pero dicha cuantificación, en modo alguno resulta ser un dato objetivo indicador de la minoración del servicio contratado; de modo que, recayendo sobre la empresa la carga de acreditar tal extremo, entiende la Sala no concurre el estado de cosas que legitimaría a la empresa, de acuerdo con la norma pactada, para eludir su obligación principal subrogatoria, y acudir al régimen excepcional recogido en el segundo inciso del artículo 13 examinado.

En cuanto a los documentos aportados por FERROVIAL en su escrito de impugnación del recurso, no procede efectuar pronunciamiento alguno sobre su admisión pues se trata de documentación que ya obra en las actuaciones, fruto de la Diligencia Final acordada por el juzgador de instancia, y de cuyo contenido únicamente cabe ahondar en los dicho hasta ahora; pues evidencia la necesidad de un mayor número de trabajadores para la prestación del servicio por parte de ELECENOR, quien ha tenido que cubrir un total de 270 horas extraordinarias en el periodo de febrero a junio; revelando con ello, una vez más, la falta de justificación para no subrogación del actor. En definitiva, el recurso es desestimado.

Por lo expuesto y EN NOMBRE DEL REY

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS



Que **desestimamos** el Recurso de Suplicación formulado por ELEC NOR SA., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de León de fecha 28 de agosto de 2014 (autos 334/14), dictada en virtud de demanda promovida por Don Diego contra la referida recurrente y otros sobre DESPIDO; ratificando el fallo de la Sentencia de Instancia.

Se acuerda la pérdida de los depósitos y consignaciones practicados por la recurrente a los efectos del presente recurso, así como su expresa condena en costas por importe de 400 euros.

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 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 los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0032/15 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de 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. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.