



Roj: **STSJ AND 1285/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:1285**

Id Cendoj: **29067340012015100454**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2015**

Nº de Recurso: **55/2015**

Nº de Resolución: **490/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20120008883

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 55/2015

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA

Procedimiento origen: Ejecución de títulos judiciales 220/2014

Recurrente: LESMA AEROPUERTOS S.L.

Representante: GONZALO VALERO CANALES

Recurrido: María Angeles y Enriqueta

Representante:LUIS RAIMUNDO FRIAS

Sentencia Nº 490/2015

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de Málaga a veintiseis de marzo de dos mil quince

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por LESMA AEROPUERTOS S.L. contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº10 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DOÑA María Angeles Y Enriqueta sobre Ejecución de títulos judiciales siendo demandado LESMA AEROPUERTOS S.L. habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 17/09/2014 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º Dª Enriqueta venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa Iberia LAE, S.A, en el centro de trabajo del aeropuerto de Málaga; en fecha 1 de julio de 2008 la empresa UTE Clece Eagle Málaga se subrogó en la relación laboral; en fecha 1 de julio de 2009 Clece, S.A. se subrogó en la relación laboral.

2º En fecha 27 de enero de 2009 presentó demanda contra UTE Clece Eagle Málaga, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, con el número de autos 248/09. Mediante sentencia dictada en fecha 3 de diciembre de 2009 se reconoció a la Sra. Enriqueta el complemento de garantía "ad personam" en la cantidad mensual de 801,89 €. Interpuesto recurso de suplicación fue desestimado mediante sentencia de fecha 8 de julio de 2010 de la Sala de la Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga. Las resoluciones obran al documento nº 2 del ramo de prueba de la actora y su contenido se da por reproducido.

3º La Sra. Enriqueta, en fechas 23 de julio de 2010, 14 de octubre de 2010, 30 de abril de 2011 y 1 de junio de 2012, dirigió escritos a la demandada reclamando el abono del complemento "ad personam" en la cuantía reconocida por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga el 3 de diciembre de 2009 - documentos 2, 3, 5 bis y 6 del ramo de prueba de la actora cuyo contenido se da por reproducido-.

4º Dª María Angeles venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa Iberia LAE, S.A, en el centro de trabajo del aeropuerto de Málaga; en fecha 1 de julio de 2008 la empresa UTE Clece Eagle Málaga se subrogó en la relación laboral; en fecha 1 de julio de 2009 Clece, S.A. se subrogó en la relación laboral.

5º En fecha 27 de enero de 2009 presentó demanda contra Clece Eagle Málaga, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, con el número de autos 246/09. Mediante sentencia dictada en fecha 3 de diciembre de 2009 se reconoció a la Sra. María Angeles el complemento de garantía "ad personam" en la cantidad mensual de 992,32 €. Interpuesto recurso de suplicación fue desestimado mediante sentencia de la Sala de la Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 8 de julio de 2010. Las resoluciones obran al documento nº 6 del ramo de prueba de la actora y su contenido se da por reproducido.

6º La Sra. María Angeles, en fechas 30 de abril de 2011 y 1 de junio de 2012, dirigió escritos a la demandada reclamando el abono del complemento "ad personam" en la cuantía reconocida por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga el 3 de diciembre de 2009 -documentos 4 y 5 del ramo de prueba de la actora cuyo contenido se da por reproducido-.

7º En fecha 22 de junio de 2010 Lesma Aeropuertos S.L. se subrogó en la relación laboral de las actoras.

8º En fecha 11 de junio de 2010 Clece, S.A. remitió a Lesma Aeropuertos S.L. relación de trabajadores a subrogar así como la documentación contenida en el escrito obrante al documento nº 3 del ramo de prueba de la demandada cuyo contenido se da por reproducido.

9º Dª María Angeles ha permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 24 de agosto de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2010, el 14 de julio de 2011, el 13 de febrero de 2012, desde el 2 de marzo de 2012 hasta el 12 de marzo de 2012 y desde el 5 de junio de 2012 hasta el 8 de julio de 2012; disfrutó de licencia por maternidad desde el 15 de noviembre de 2010 hasta el 6 de marzo de 2011. Desde el 1 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 realizó el 50% de la jornada y desde el 1 de enero de 2012 hasta, al menos, el 30 de junio de 2012 realizó el 87,5% de la jornada. -Los partes de alta y baja y las nóminas obran al ramo de prueba de la demandada y su contenido se da por reproducido-.

10º El empleador ha abonado a Dª María Angeles el complemento de garantía ad personam en la cuantía de 361,80 € mensuales por la jornada completa y la parte proporcional durante los periodos de reducción de jornada.

11º Dª Enriqueta ha permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 22 de febrero de 2010 hasta el 4 de noviembre de 2010; disfrutó de licencia por maternidad desde el 5 de noviembre de 2010 hasta el 24 de febrero de 2011. Desde el 1 de marzo de 2011 hasta, al menos, el 30 de junio de 2012 realizó el 50% de la jornada. -Los partes de alta y baja y las nóminas obran al ramo de prueba de la demandada y su contenido se da por reproducido-.

12º El empleador ha abonado a Dª Enriqueta el complemento de garantía ad personam en la cuantía de 245,28 € mensuales por la jornada completa y la parte proporcional durante el periodo de reducción de jornada.

13º La papeleta de conciliación se presentó ante el órgano administrativo el 7 de julio de 2011, celebrándose el acto el 20 de julio de 2011 con el resultado de intentado sin efecto. La demanda se presentó el 6 de julio de 2012.



TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La parte demandante presentó demanda en reclamación de cantidad, alcanzando éxito en la instancia, pues la sentencia recaída desestima la excepción formulada de litisconsorcio pasivo necesario con la empresa saliente y estima la demanda y condena a la empresa demandada al abono de cantidades, al haber existido subrogación por sucesión de contratatas, alzándose en esta vía la parte demandada.

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia estimatoria de la demanda, formula la empresa entrante demandada Recurso de Suplicación, articulando un motivo por el cauce del párrafo a) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, solicitando la reposición de las actuaciones al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, y, sin formular motivo dirigido a la revisión de los hechos declarados probados, un triple motivo de censura jurídica encaminado al examen del derecho aplicado al amparo del art. 193.c de la Ley Procesal Laboral en los que denuncia la infracción de los arts. 14, 15.1 y 70 del convenio colectivo aplicable Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos -handling, del 67.d.1, y del 80 del mismo, respectivamente, y la doctrina judicial que cita, realizando diversas alegaciones y solicitando en esta vía la nulidad de actuaciones al existir litisconsorcio pasivo necesario, y la absolución de la empresa demandada al ser la responsabilidad de la empresa saliente.

TERCERO: En el primer motivo del Recurso de Suplicación por el cauce del párrafo a) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, solicita la parte recurrente la nulidad de actuaciones con reposición de las actuaciones al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, denunciando la infracción del art. 81.1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social y la doctrina judicial que cita, realizando diversas alegaciones en el sentido de que la demanda debió ser archivada por falta de subsanación, o bien a fin de que se amplie la demanda contra las empresas cedentes de la subrogación.

Constituye deber inexcusable de los Tribunales velar por la legalidad y el estricto cumplimiento de las normas procesales, en cuanto cauce de todo ordenamiento jurídico, teniendo declarado que para que un quebrantamiento de norma procesal comporte la nulidad de actuaciones son precisas cuatro circunstancias: a) que se invoque por el recurrente de modo concreto la norma que se entiende violada; b) que se haya infringido la referida norma procesal, c) que haya causado indefensión, y, d) que se haya formulado oportunamente protesta por la infracción en el acto del juicio.

En este sentido, en doctrina consolidada del Tribunal Supremo - STS 13 marzo 1990, 13 mayo y 31 julio 1991 y 22 julio 1992 entre otras muchas-, se recoge y establece el carácter excepcional de la declaración de nulidad de actuaciones como consecuencia de defectos procesales, pues se trata de una medida extrema que ha de aplicarse con criterio restrictivo evitándose inútiles dilaciones originadoras de negativas consecuencias para la celeridad y eficacia que deben inspirar las actuaciones judiciales art. 74,1 LPL, de manera que sólo debe accederse a tal pretensión en supuestos excepcionales, doctrina que se recoge en las Sentencias de esta Sala, entre ellas la nº 1.413/2.002 de 19-7-02 con cita de la de otras Salas, y así se dijo que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por esta Sala, que la nulidad de actuaciones es una medida excepcional que ha de acordarse con criterio restrictivo para no comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española, derecho en cuyo contenido se integra una solución del fondo del asunto sin dilaciones indebidas, procediendo solo cuando realmente se produce infracción de normas o garantías procesales que causen indefensión para alguna de las partes litigantes y se haya formulado si el momento procesal lo permite la oportuna protesta, y que la nulidad de actuaciones es un remedio extraordinario dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía procesal, teniendo declarado el Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencias nº 90/1983, 117/1986 y 139/1987 y las más recientes 91/1991 de 25 abril, 109/1991 de 20 mayo, 172/1992 de 6 septiembre, y 179/1992 de 19 septiembre, que las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia en la recta ordenación de los procesos judiciales siempre que su previsión legal responda a una finalidad adecuada y no constituya exigencia excesiva, desproporcionada o irrazonable.

Y, en el caso de autos, no quedan cumplidas las indicadas condiciones exigidas para determinar la nulidad reclamada, que tiene carácter de remedio extraordinario.



Como declara la doctrina jurisprudencial, entre otras en STS de 23-11-90 RJ 1990\80 "la relación jurídico-procesal se ha de constituir de modo que sean convocadas al proceso todas aquellas personas a quienes la cuestión debatida afecta, por cuanto que la declaración que se pretende obtener decide sobre posibles derechos o situaciones jurídicas de dichas personas; existe, pues, litis consorcio entre todos aquellos sujetos a los que, de un modo u otro, alcanza el derecho material sobre el que se discute. Así esta Sala en numerosas sentencias, de las que se mencionan las de 31 de julio (sic), 31 de mayo y 11 de marzo de 1980 (RJ 1980\2312 y RJ 1980\809), ha declarado que esta institución obedece a la necesidad de llamar a los autos a cuantos estén interesados en la relación jurídica debatida y pueden resultar afectados por los pronunciamientos correspondientes, evitando de esa manera la indefensión de las personas que no han sido oídas y, al propio tiempo, los fallos contradictorios que podrían recaer en procesos distintos en que se controvierte la misma relación jurídico-material. Llegando a afirmar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 13 de junio de 1987 que el litisconsorcio se ha de estimar no sólo en el supuesto de que «las personas no llamadas al proceso intervinieran en la misma relación jurídica material, sino que es suficiente que, aún sin haber intervenido en la misma relación, tengan un interés legítimo que pueda ser perjudicado por una resolución recaída en proceso en el que no ha sido oídas, con la consiguiente conculcación del principio de bilateralidad de la audiencia y la posibilidad de que... se siguiese después otro proceso... cuya resolución final podría muy bien ser contradictoria con la recaída en el proceso anterior".

Pero también, como declara esta Sala en la Sentencia recaída en Recurso de Suplicación nº 1.808/2.002, ha precisado el TS, entre otras en STS de 8 junio 1998 RCUJ núm. 121/1998 RJ 1998\5118 que "el litisconsorcio pasivo necesario, únicamente obliga a traer al proceso como ya señalaban las antiguas Sentencias de la Sala 1.ª del 11 y 25 febrero 1966 (RJ 1966\455 y RJ 1966\851) a aquellos a quienes «prima facie» se les crea obligados o se crea necesaria su intervención en él, pues en otro caso envolvería un manifiesto abuso del derecho el originar gastos y molestias al innecesariamente traído al litigio. La figura del litisconsorcio pasivo necesario tiene como fundamento el hecho de que la relación jurídica procesal ha de estar correctamente constituida, debiendo ser citadas a juicio todas las partes a las que el mismo pueda afectarles de forma directa y evidente, lo que no sucede en el caso de autos".

Por la parte recurrente se alega que la demanda debió ser archivada por falta de subsanación, o bien a fin de que se amplie la demanda contra las empresas cedentes de la subrogación

En la sentencia de instancia se desestima la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario por no haber sido traída a la causa a Clece, S.A. y UTE Clece Eagle Málaga, al pretenderse la condena de la demandada Lesma Aeropuertos, S.L. al abono de las cantidades devengadas durante el periodo de prestación de servicios para la misma, a esta únicamente podrá afectar la condena y esta conclusión no se ve modificada por el denunciado incumplimiento por la empresa saliente de la obligación de facilitar la información relativa al abono del complemento que se estudia, por cuanto el artículo 71 del I Convenio, aplicable al tiempo de la subrogación, regula la documentación que la empresa saliente debe entregar a la entrante, habiéndose dado cumplimiento al mismo -hecho probado 8º-; asimismo, debe tenerse en cuenta que en el momento de la subrogación -22 de junio de 2010- no se había dictado la sentencia que sirve de fundamento a la reclamación.

Y por ello no cabe acoger las indicadas alegaciones, tanto la relativa a que la demanda debió ser archivada por falta de subsanación pues la parte demandante contestó al requerimiento afirmando la no necesidad de ampliación de la demanda y ello fue aceptado por la resolución recaída siendo desestimado el Recurso de Reposición interpuesto lo que es cumplimiento suficiente del requerimiento de subsanación de la demanda, como entiende la Sala que está bien rechazada la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, compartiendo la Sala los razonamientos de la sentencia recaída en la instancia, pues efectivamente se reclaman cantidades devengadas durante el periodo de prestación de servicios para la empresa demandada y por ello la imputación de responsabilidades debe recaer sobre la cesionaria, dado que además se recoge en los hechos probados intactos por inatacados, lo que afirma igualmente la magistrada de instancia en los Fundamentos de derecho, que por la empresa entrante se dio cumplimiento al precepto convencional que establece la obligación de información, y así se recoge en el hecho probado 8º de forma inalterada por incombata que "En fecha 11 de junio de 2010 Clece, S.A. remitió a Lesma Aeropuertos S.L. relación de trabajadores a subrogar así como la documentación contenida en el escrito obrante al documento nº 3 del ramo de prueba de la demandada cuyo contenido se da por reproducido", como igualmente que en el momento de la subrogación -22 de junio de 2010- no se había dictado la sentencia de la Sala que sirve de fundamento a la reclamación que recayó el 8-7-2010, por lo que al tratarse de cantidades reclamadas posteriores a la sucesión de contratadas y haber la empresa saliente cumplido su obligación, estando en trámite el proceso indicado y habiendo recaído la sentencia de la Sala igualmente con posterioridad a la sucesión de contratadas, dadas además las reclamaciones de las actoras a la empresa demandada que las determinó a presentar la papeleta de conciliación el 7-7-2011 y la actual demanda el 6-7-2012, debe concluirse que está bien rechazada la excepción de litisconsorcio pasivo necesario opuesta que realiza la sentencia recurrida.



En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

CUARTO: En relación a los supuestos de cambios de contratados es reiterada la doctrina jurisprudencial que declara inaplicable a los supuestos de sucesión de contratados el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y que entiende que en dichos casos no se produce un supuesto de sucesión de empresas, salvo el caso de transmisión al entrante de la infraestructura u organización empresarial, si bien, y en los casos en los que así se pacte convenio colectivo, se produce una subrogación convencional en dichas transmisiones de contratados, con el fin de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios en un determinado centro de trabajo y no siendo aplicable el art. 44 E.T. debe estarse a la regulación convencional o al pliego de condiciones de la concesión administrativa de la transmisión de contratados para determinar las condiciones de la adscripción del personal.

En este sentido, entre otras, la STS de 19 marzo 2002 RCU 4216/2000 declara que "la Sala interpretando el art. 44 del ET, y disposiciones concordantes de la Directiva Comunitaria 77/87 de 14 Feb. viene declarando que el supuesto de hecho de la sucesión de empresas está integrado por dos requisitos esenciales y constitutivos, el primero de ellos referente al cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma que al decir del art. 44 sea un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, este cambio de titularidad puede producirse en razón de un acto «intervivos» de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión mortis causa de la empresa o de una parte significativa de la misma [art. 44 y 49.1 g) del E.T.]. El segundo requisito esencial es que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, así pues no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente", supuesto de Sucesión de empresa que es diferente de aquellos otros en los que se producen transmisión de contratados o cesión de contratos, como indica la STS de 11 julio 2002 en RCU 982/2001 estudiando aquellos traspasos que no pueden incardinarse dentro de un supuesto de sucesión del art. 44 del ET, puesto que no se había producido una transmisión de elementos organizativos o patrimoniales como dicho precepto exige, declarando que no estamos ante un caso de Sucesión de empresas sino ante un "supuesto de cesión de contratos de trabajo cuya característica fundamental respecto de aquella otra situación radica en que requiere el consentimiento del trabajador, conforme a las exigencias generales del art. 1205 del CC.", y se deduce de todo ello, como primera conclusión que "la subrogación producida no derivó del art. 44 del ET sino de aquel pliego de condiciones aceptado por la interesada, lo que hace que la fundamentación jurídica del recurso y de la sentencia no puedan jugar sobre los derechos y obligaciones derivados de aquel precepto legal sino sopesando los derivados de este acuerdo aceptado de cesión contractual. No obstante, en el presente caso, la oferta de la empresa y la aceptación tácita de la demandante se hizo por referencia a dicho precepto legal, lo que hace que aunque no estamos en presencia de una sucesión legal sino contractual, el contenido de derechos y obligaciones de las partes ha de ser en cierto sentido análogo, dada la remisión que ambos hicieron a dicho precepto legal. Por lo tanto, y sin perjuicio de señalar las diferencias teóricas entre ambos supuestos de sucesión para la adecuada solución del caso aquí planteado, habrá de estarse a la doctrina de esta Sala dictada en aplicación del art. 44, que viene recogida en la S 15 Dic. 1998 (Rec. 4424/1997), y que puede resumirse en los siguientes términos: a) la subrogación empresarial sólo abarca «aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras» (S 5 Dic. 1992 y 20 Ene. 1997 ; b) «la obligación de la subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad» (S 12 Nov. 1993; c) «el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores» (S 13 Feb. 1997); y d) la subrogación «no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo que la empresa trasmisora aplicaba, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador» (S 20 Ene. 1997)".

QUINTO: En el caso que se analiza, se produjo como decimos no una sucesión de empresas sino una sucesión de contratados con los efectos establecidos en la norma convencional o pliego de condiciones, pues tras la adjudicación de los servicios a la empresa Clece S.A. se produjo la terminación de dicha contrata y nueva adjudicación a la empresa demandada, lo que no se integra dentro del instituto de la sucesión de empresas del art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por no concurrir sus elementos definidores y característicos indicados ni le es de aplicación este precepto como norma general ni los efectos en el mismo establecidos, y en todo caso debería



estarse al pliego de condiciones o a la regulación del Convenio Colectivo que establezca la subrogación al término de una contrata del servicio indicado pero no puede acudirse por las razones apuntadas al instituto de la sucesión de empresas.

En la sentencia recurrida se exponen en los hechos probados las conclusiones fácticas y en los Fundamentos de derecho los razonamientos que llevan a la Juzgadora a quo a la parte dispositiva como razona de forma ponderada y acertada la sentencia recurrida en los Fundamentos de derecho, con argumentos que la Sala comparte en orden a entender que reciben una respuesta correcta y ponderada a la acción ejercitada, y la Sala, examinando y analizando las alegaciones de ambas partes y las circunstancias fácticas concurrentes en el caso que se examina expuestas en los hechos probados y en los Fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, concluye que igualmente no pueden ser acogidos los motivos de censura jurídica que se contienen en el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa demandada.

SEXTO: En el primer motivo de censura jurídica, denuncia la parte recurrente la infracción de los arts. 14, 15.1 y 70 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos (handling) y 63 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social.

Ciertamente en el art. 14 se crea una Comisión Paritaria, y el art. 15 define las funciones de la misma y entre ellas, en el apartado f), la de entender y decidir en la aplicación y ejecución de los procesos de subrogación, y en el art. 70 se establece que "la Comisión paritaria del Convenio, entre sus funciones, asume específicamente las de velar por el adecuado cumplimiento de todos los procesos de subrogación y excedentes estructurales, así como entender, con carácter previo a la vía jurisdiccional, de las discrepancias, controversias y reclamaciones que puedan suscitarse, individual y colectivamente, como consecuencia de la aplicación de los procesos expuestos a lo largo de este capítulo", pero no cabe esta exigencia preprocesal en relación a las acciones individuales de reclamación de cantidad ejercitadas en la demanda de abono de cantidades por complemento ad personam que les ha sido reconocido a las trabajadoras en sentencia en procedimiento instado frente al anterior empleador, pues, sin perjuicio de las funciones que le corresponden, en el apartado 2 del referido art. 15 del Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos (handling) las contempla como trámite preprocesal obligatorio, que será previo y preceptivo a toda la actuación administrativa o jurisdiccional que se promueva, en relación a las partes signatarias del presente Convenio y a cuantas dudas, discrepancias o conflictos colectivos de carácter general, que pudieran plantearse en relación con la interpretación y aplicación de este Convenio Colectivo, y por ende no es requisito procesal de obligado cumplimiento en las acciones individuales que se analizan en esta vía, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

SÉPTIMO: Igual suerte desfavorable merece el segundo motivo de censura jurídica.

Establece el art. 67.D.1 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos (handling) que "A los trabajadores procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa cesionaria deberá respetar a los trabajadores subrogados, como garantías «ad personam», los siguientes derechos: 1. La percepción económica bruta anual, en caso de realizar las mismas variables. En cuanto a las variables, se considerarán las realizadas en los últimos doce meses, si bien en el futuro se abonarán las que se realicen, En el caso de que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria, sean más favorables, le serán de aplicación éstas...".

Pero en el caso que se analiza ahora en el presente proceso se trata de un complemento ad personam que les ha sido reconocido a las trabajadoras en sentencia en proceso anterior entablado a tal efecto, y se recoge en la sentencia recurrida de forma intacta por inalterada que no consta modificación en la prestación de servicios en relación a la situación contemplada y examinada en el proceso y en las sentencias que lo reconocieron, como tampoco consta, pues no se solicita por la parte recurrente modificación o adición por la vía de la revisión de los hechos probados en ese sentido, que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria sean más favorables, lo que, a diferencia de lo que indica la parte recurrente es a la empresa demandada a la que correspondía demostrar y no lo ha hecho, como hecho extintivo, que las percepciones económicas en la cesionaria son más favorables, por lo que las actoras son acreedoras de dicho complemento en las cuantías reconocidas en la sentencia recurrida que no han sido controvertidas, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

OCTAVO: Por último, tampoco puede ser acogido el tercer y último motivo de censura jurídica, pues se recoge en los hechos probados intactos por inatacados, lo que afirma igualmente la magistrada de instancia en los Fundamentos de derecho, y no se solicita por la parte recurrente modificación o adición por la vía de la revisión de los hechos probados en ese sentido, que por la empresa entrante se dio cumplimiento al precepto



convencional que establece la obligación de información, y así se recoge en el hecho probado 8º de forma inalterada por incombata que "En fecha 11 de junio de 2010 Clece, S.A. remitió a Lesma Aeropuertos S.L. relación de trabajadores a subrogar así como la documentación contenida en el escrito obrante al documento nº 3 del ramo de prueba de la demandada cuyo contenido se da por reproducido"

El referido precepto convencional establece la documentación a facilitar por la empresa saliente a la entrante al disponer que "El operador saliente deberá facilitar al entrante los siguientes documentos: Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago en la Seguridad Social. Fotocopia de todos los recibos de salario, del año inmediatamente anterior a la subrogación (o del tiempo de permanencia del trabajador) de los trabajadores afectados. Fotocopias de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los últimos doce meses anteriores a la subrogación o documentos equivalentes. Relación de personal especificando: Nombre y Apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, y grupo y categoría profesional, jornada, modalidad de contratación y fecha del disfrute de sus vacaciones. Si el trabajador es representante legal de los trabajadores, se especificará el mandato del mismo. Fotocopia de los contratos de trabajo del personal afectado por la subrogación. Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador afectado, en el que se haga constar que éste ha recibido de la saliente su liquidación de partes proporcionales, no quedando pendiente cantidad alguna. Este documento deberá estar en poder de la entrante en la fecha de inicio del servicio", y por la sentencia recurrida se concluye de forma no desvirtuada en esta vía por la parte recurrente, sin que basten las alegaciones contenidas en el indicado motivo de censura jurídica y al no interesarse la revisión de los hechos probados, que la empresa saliente cumplió tales obligaciones convencionales lo que determina la aplicación de los efectos subrogatorios convencionalmente establecidos, habida cuenta además las reclamaciones de las actoras a la empresa demandada que las determinó a presentar la papeleta de conciliación el 7-7-2011 y la actual demanda el 6-7-2012.

NOVENO: El criterio del vencimiento previsto en el art. 235.1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, impone la condena en costas a la empresa recurrente que no goza del beneficio de justicia gratuita.

DÉCIMO: Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por LESMA AEROPUERTOS S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº DIEZ de Málaga de fecha 17/09/2014, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por DOÑA María Angeles y DOÑA Enriqueta contra LESMA AEROPUERTOS S.L. sobre EJECUCIÓN-CANTIDAD, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito de 300 euros y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado o Graduado social colegiado de la parte demandante impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la empresa demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander las siguientes consignaciones:

La suma de 600 euros en concepto de depósito en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala de lo Social -cuenta nº 2928-0000-66- número de procedimiento (0001/10)-.

La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 07178613; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o bien a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 nº de procedimiento (0001/10)-,



pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronuncia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ