



Roj: **STSJ CLM 2380/2015 - ECLI:ES:TSJCLM:2015:2380**

Id Cendoj: **02003340012015100585**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2015**

Nº de Recurso: **599/2015**

Nº de Resolución: **930/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00930/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 001 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0105662

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000599 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000120 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña EIFFAGE ENERGIA.S.L.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MERCANTIL FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A., Jose Luis , ELSAMEX, S.A. ,
ELECTRONICA MONRABAL S.L.U.

ABOGADO/A: , , ,

PROCURADOR: ANA ISABEL NARANJO TORRES, , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

RECURSO SUPPLICACION 599/2015

Materia: DESPIDO

Recurrente/s: EIFFAGE ENERGIA, S.L.

Recurrido/s: MERCANTIL FULTON SERVICIOS INTEGRALES , S.A., Jose Luis , ELSAMEX S.A., ELECTRONICA
MONRABAL S.L.U.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N.DOS DE GUADALAJARA DEMANDA: 120/14



Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a M^a DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D. JESUS MARTÍNEZ ALMAZAN

D^a MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a catorce de Septiembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N°930/15

En el Recurso de Suplicación número 599/15, interpuesto por la representación legal de EIFFAGE ENERGIA, S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Guadalajara, de fecha 18-09-2014, en los autos número 120/14, sobre Despido, siendo recurrido MERCANTIL FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., Jose Luis , ELSAMEX, S.A., ELECTRONICA MONRABAL S.L.U.

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D^a. M^a DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO : Que estimo la demanda por despido interpuesta por Jose Luis en cuanto que dirigida contra EIFFAGE ENERGIA, S.L., declaro que el cese operado en fecha 31 de diciembre de 2013, constituye un DESPIDO IMPROCEDENTE, y condeno a la citada empresa, a estar y pasar por tal declaración y a que en el término de 5 días, opte: bien por readmitir al demandante en las mismas condiciones previas con abono de los salarios de tramitación a razón de 49,320.-€ brutos diarios desde el 1 de enero de 2014 hasta la notificación de la presente sentencia; bien por abonarle una indemnización de 16.220,84.-€. De las citada cuantía deberá deducirse 480,50.-€ de indemnización ya abonadas al actor con motivo del cese.

Que desestimo la demanda respecto de ELSAMEX, S.A, ELECTROTECNIA MONRABAL, S.L.U. y FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. apreciando su falta de legitimación pasiva "ad causam" y absolviéndolas de cuantas pretensiones en su contra se formulan".

SEGUNDO .- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"PRIMERO.- Jose Luis ha venido prestando sus servicios laborales a tiempo completo como Oficial 1^a, para las diversas empresas contratistas del servicio de mantenimiento de las instalaciones y dependencias de la Dirección Provincial de la TGSS en Guadalajara desde el 11 de enero de 2006, con arreglo al siguiente cuadro:

-ELSAMEX, S.A. de 11-1-2006 a 31-12-2009, suscribiendo inicialmente contrato temporal por obra o servicio, convertido a indefinido conforme a la Disposición Adicional 1^a de la Ley 12/2001, con fecha 20-12-2006, siéndole comunicada sucesión empresarial respecto de la siguiente empresa concesionaria y sucesora ELECTROTECNIA MONRABAL en diciembre 2010, conforme al pliego de condiciones administrativas expediente NUM000 (BOE 15-7-2009).

-ELECTROTECNIA MONRABAL, S.L.U. del 4 de enero de 2010 al 31-12-2012, en que finalizó la contrata, pasando sin solución de continuidad a EIFFAGE ENERGIA como nueva adjudicataria y sucesora del contrato de mantenimiento a partir de 1-1-2013 conforme al Pliego de Condiciones 19/UC-06/12. No obstante lo cual, con fecha 4 de enero de 2010 suscribió contrato por obra o servicio determinado.

-EIFAGGE ENERGIA, S.L. del 1-1-2013 al 31-12-2013, siéndole comunicada la oportuna subrogación empresarial el 27 de diciembre de 2012.

(De la documental obrante a folios 192-200, 205-208, 210-233 y 308-314

SEGUNDO.- La retribución salarial percibida por el actor en 2013 ha sido de 18.000.-€, brutos anuales por todos los conceptos, lo que supone 49,32.-€ brutos diarios. El actor no es ni ha sido representante legal de los trabajadores.



TERCERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2013, el Órgano de Contratación de la Dirección Provincial de la TGSS en Guadalajara, acuerda la adjudicación y la suscripción del contrato mantenimiento de las diversas dependencias de INSS y TGSS en la provincia de Guadalajara (Dirección Provincial en C/ Carmen, Local Multiusos de C/ Matadero, Unidad Médica en C/ Ferial, Archivo General sito Polígono de Chiloeches y los CAISS de Sigüenza, Molina de Aragón y Pastrana) a la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., a partir del 1 de enero de 2014, conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas según el exp 19-UC- 1/2013.

En dichas prescripciones, se exige al adjudicatario un personal directo de 1 Técnico de mantenimiento (oficial 1ª) y 2 ayudantes, como en anteriores pliegos, sin que conste obligación alguna de subrogación respecto del adjudicatario anterior, extremo que si constaba en anteriores pliegos

(De la documental obrante a folios 212-222, 235-239 y 243-274)

CUARTO.- La empresa adjudicataria debe aportar, además del pequeño material y efectos de consumo para el mantenimiento la maquinaria, útiles y herramientas necesarias para el mismo. Además, FULTON ha aportado para la ejecución del contrato los siguientes equipos: grupo de análisis de humos de combustión, medidor Gegier de radioactividad, medidor de concentración de CL2 y PH, Equipo de medición de aislamiento eléctrico, analizador de redes, telurómetro, cámara termografita, equipo megger, analizador de campo, analizador de señal de redes, equipos de medición de calidad del agua, equipo de detección de legionella, equipos de programación de detectores automáticos de instalación contra incendios, equipos de presurización de aparatos a presión contra incendios, anemómetro, sonómetro, luxometro, equipos de medición de calidad de aire, medidor de acidez de circuitos refrigerantes, equipo recuperador de gas, grupo de presión de vacío, plataforma elevador, cañón de calor, equipo de detección de fugas por ultrasonidos, equipo de pocería y desatascos y medidor láser.

(De la documental obrante a folios 241-242 y 250-251)

QUINTO.- EIFAGGE entregó al actor en fecha 31 de diciembre de 2013 comunicó obrante al folio 191, que en aras a la brevedad damos aquí por reproducida, de liquidación y finiquito por cese, siéndole abonado al actor en concepto de indemnización 480,50.-€.

(De la documental obrante al folio 191)

SEXTO.- El demandante fue dado de baja en Seguridad Social con fecha 31-12-2013 por EIFAGGE, pasando a continuación al desempleo.

SEPTIMO.- EIFAGGE extinguió también, además del contrato del actor, el de otros dos trabajadores que han venido pasando por las sucesivas contratistas desde 2006. FULTON no ha contratado a ninguno de ellos, haciéndose cargo de la adjudicación con su propio personal.

(Del interrogatorio del actor y manifestaciones de las partes)

OCTAVO.- A la relación laboral del actor en las sucesivas contratistas le ha venido siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Siderometalúrgica de Guadalajara. FULTON tampoco tiene convenio propio de empresa, y aplica a su personal en Guadalajara también el citado Convenio colectivo.

(Hecho no controvertido)

NOVENO.- Se ha agotado el trámite de conciliación previa con fecha 11 de febrero de 2014, siendo interpuesta la papeleta el 24 de enero de 2014, con el resultado de intentado sin efecto respecto de EIFAGGE y FULTON, no constando el primero debidamente citado.

(De la documental obrante al folio 5)".

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada mercantil EIFFAGE ENERGIA, SL., se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que declaró despido improcedente el cese del trabajador por parte de la empresa EIFFAGE ENERGIA SL, se alza en suplicación dicha empresa mediante el presente recurso que articula a través de un único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, concretamente por interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y aplicación



indebida del artículo 56 del referido texto legal , así como jurisprudencia que va citando a lo largo del escrito de recurso.

Mediante tales alegaciones de infracción normativa y jurisprudencial, la parte recurrente viene a sostener - en síntesis- que la nueva empresa adjudicataria del mantenimiento de instalaciones y dependencias del INSS en Guadalajara en el que prestaba sus servicios el actor (FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA) está obligada a subrogarse en la posición jurídica de la anterior empresa (EIFFAGE ENERGIA SL), y por tanto acarrear con las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicha obligación respecto del actor, en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la "sucesión de plantillas".

SEGUNDO .- Para una mejor comprensión del presente supuesto conviene reseñar los aspectos fácticos más relevantes, según se desprende del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que debe entenderse aceptado por la recurrente al no haber intentado su modificación. Así, el actor vino prestando servicios laborales para diversas empresas contratistas del servicio de mantenimiento de las instalaciones y dependencias de la Dirección Provincial del INSS en Guadalajara, siendo la última empresa adjudicataria del mismo EIFAGGE ENERGIA SA, la cual finalizó la correspondiente contrata el 31 de diciembre de 2013, siendo adjudicado el servicio a la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA a partir del día 1 de enero de 2014, según el Pliego de Prescripciones Técnicas en el que, contrariamente a lo que se había previsto en anteriores Pliegos, no prevé la obligación de subrogación respecto del adjudicatario anterior. La empresa EIFAGE ENERGIA SA entregó al actor en fecha 31 de diciembre de 2013 liquidación y finiquito por cese, abonándole en concepto de indemnización 480,50 €, y cursó la baja del mismo en Seguridad Social con la misma fecha. Dicha empresa también extinguió el contrato de trabajo de otros dos trabajadores que al igual que el actor habían pasado por las diversas contrata que se habían ido sucediendo, no constando que ninguno de ellos haya sido contratado por la nueva empresa adjudicataria que se ha hecho cargo del servicio con su propio personal. Dicha empresa no tiene convenio colectivo propio; aplica el Convenio Colectivo de Siderometalurgia de la provincia de Guadalajara, que era el que se venía aplicando anteriormente.

TERCERO .- Por otra parte respecto de la sucesión de plantilla que es la cuestión que en este momento se plantea, debemos recordar que la versión actual (desde la reforma del 2001) del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , tomando la fórmula de la Directiva 2001/23/CE, describe la sucesión de empresa como la transmisión de una "entidad económica que mantenga su identidad", esto es, de "un conjunto de medios organizados" susceptibles de llevar a cabo "una actividad económica, esencial o accesorio". Constituye jurisprudencia consolidada que, para que resulte de aplicación el citado precepto han de concurrir dos elementos o requisitos, uno subjetivo y otro objetivo, consistentes, respectivamente, en la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial.

Ocurre sin embargo que en determinados sectores productivos en los que es habitual la prestación de servicios en régimen de contrata -tales como limpieza de edificios y locales, empresas de seguridad, hostelería, etc...- la sucesión de contrata no constituyen, en principio, sucesión empresarial y, por tanto, se trata de supuestos en los que no operan las garantías de conservación de los contratos previstas en el artículo 44 ET . Son los convenios colectivos o los pliegos de condiciones en casos de concesiones administrativas los que incorporan con frecuencia cláusulas de subrogación conforme a las cuales el nuevo contratista asume la obligación de subrogarse como empleador de los trabajadores que prestan servicios en la contrata, imponiéndose así una subrogación convencional y no legal a la que se aplican, por tanto, las condiciones y los efectos previstos en el propio convenio colectivo o pliego de condiciones y no los establecidos en el art. 44 ET .

Ahora bien, aunque en dichos sectores o actividades no esté prevista la subrogación empresarial en convenio colectivo o en el pliego de condiciones, es posible que opere dicha obligación cuando se produzca lo que se ha dado en llamar "sucesión de plantillas". Veamos.

Dado que, efectivamente, la redacción actual del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es el resultado de la transposición de la Directiva Comunitaria 2001/23/CE, adquiere especial significación la doctrina dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que ya desde la sentencia de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) dijo que " *en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea* ". Doctrina que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido manteniendo en siguientes pronunciamientos (Ss.TJUE 2 de diciembre de 1999, Asunto Allen y la sentencia de 24 de enero de 2002, Asunto Temco Service e Industries, S.A.).



Por su parte el Tribunal Supremo acabaría aceptando esta doctrina aunque lo hizo "no por convicción propia, sino por la necesidad de acatar la doctrina del TJCE" (Desdentado). Así, en la sentencia de 7 de diciembre de 2011 (RCUD 4665/10), el alto Tribunal asume definitivamente la doctrina de la sucesión de plantillas. Desde entonces ha venido aplicando la misma, que en cuanto se refiere a la sucesión de contratistas o concesiones con "sucesión de plantillas", puede sistematizarse del siguiente modo: a) una empresa contratista o adjudicataria de servicios («empresa entrante») sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades («empresa saliente») por cuenta o a favor de un tercero (empresa «principal» o entidad «comitente»); b) la sucesión de contratistas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la «empresa saliente», encargando a la «empresa entrante» servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; c) la «empresa entrante» ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la «empresa saliente»; d) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la «mano de obra» organizada u organización de trabajo.

En resumen, para que exista una sucesión de plantilla y por consiguiente devenga de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, es requisito esencial que la "empresa entrante" haya incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente". Así lo viene manteniendo el Tribunal Supremo desde la citada sentencia de 7 de diciembre de 2011 (STS 28 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4026), 28 de febrero de 2013 (RJ 2013, 2398) o 5 de marzo de 2013 (RJ 2013, 3649); valorando la sucesión de plantilla desde el punto de vista cualitativo es relevante la sentencia de 9 de abril de 2013 (RJ 2013, 5127). Más recientemente debe citarse la sentencia de 9 de julio de 2014 (RJ 2014, 4637), al incorporar nuevos matices en la citada doctrina.

CUARTO .- Aplicando lo anteriormente expuesto al presente supuesto, a juicio de la Sala no concurre una sucesión de plantillas entre las empresas EIFFAGE ENERGIA SL y FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA, y por tanto, no opera la subrogación empresarial prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, porque tratándose de una sucesión de contrata administrativa consistente en la prestación de los servicios de mantenimiento de las dependencias e instalaciones de la Dirección Provincial de la TGSS en Guadalajara, en la que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, se ha de hacer ver que ni el Pliego de Condiciones Técnicas prevé, como sí se hacía en anteriores, la subrogación respecto del adjudicatario anterior (HP 3º), ni consta que la "empresa entrante" haya incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente", sino que al contrario, según se declara probado en el no combatido ordinal séptimo de la sentencia recurrida, la nueva empresa (FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA) no ha contratado a ninguno de los trabajadores de la "empresa saliente" (EIFFAGE ENERGIA SL) sino que ésta se ha hecho cargo de la adjudicación con su propio personal.

En consecuencia, la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuya vulneración denuncia la recurrente en el único motivo del recurso, procediendo por tanto, la desestimación del mismo y con ello, la desestimación del recurso mismo, y derivadamente la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO .- De conformidad con lo establecido en los artículos 235.1 y 204.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede la expresa condena en costas a la parte recurrente vencida en el recurso, que comprenden el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, en cuantía que la Sala señalará prudencialmente en la parte dispositiva de esta resolución judicial, así como igualmente procede la condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el artículo 229 de la citada ley procesal, a los que se dará el destino pertinente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de EIFFAGE ENERGIA SL contra la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara, en autos 120/14 sobre despido, siendo partes recurridas la Jose Luis y las mercantiles FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA, ELSAMEZ SA, y ELECTRÓNICA MONRABAL SLU, debemos **confirmar y confirmamos** la citada resolución; condenando en costas a la parte recurrente, que comprende el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la única parte impugnante (FULTON SERVICIOS INTEGRALES SA), en cuantía



de 300 €, así como la condena de la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino que proceda legalmente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0599 15**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

Siguen las firmas de los Ilmos. Sres. Magistrados designados en el encabezamiento de la anterior Resolución.- LO ANTERIORMENTE FOTOCOPIADO CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE CON SU ORIGINAL AL QUE ME REMITO. Y para que conste, cumpliendo con lo mandado, expido y firmo la presente Certificación, en Albacete, a quince de Septiembre de dos mil quince.