



Roj: **STSJ CLM 3257/2015 - ECLI:ES:TSJCLM:2015:3257**

Id Cendoj: **02003340022015100462**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **1117/2015**

Nº de Resolución: **1254/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 01254/2015

-

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0106091

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001117 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000400 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña ELECNOR S.A., Guillermo

ABOGADO/A: ,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Guillermo , IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA S.A.U. , FOGASA FOGASA , UMANO SERVICIOS INTEGRALES S.L.

ABOGADO/A: LUIS TEJEDOR REDONDO

PROCURADOR: MARIA TERESA AGUADO SIMARRO

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrada Ponente: Ilma. Sra. D^a. LUISA MARIA GÓMEZ GARRIDO.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Ilmo. Sr. D. José Montiel González

Ilma. Sra. D^a. Petra García Márquez

Ilma. Sra. D^a. Luisa M^a Gómez Garrido



En Albacete, a trece de noviembre de dos mil quince.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 1254 -

En el RECURSO DE SUPPLICACION número 1117/15 , sobre despido, formalizado por la representación de ELECNOR, S.A. y por la representación de Guillermo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha 23-2-2015 , en los autos número 400/14, siendo recurrido UMANO SERVICIOS INTEGRALES S.A., IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA S.A.U., y FONDO DE GARANTIA SALARIAL y en el que ha actuado como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a. LUISA MARIA GÓMEZ GARRIDO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Guillermo contra las mercantiles Elecnor S.A., Umano Servicios Integrales S.L.U., e Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., reconociendo la improcedencia del despido de que fue objeto el 10 de febrero de 2014, condenando a la mercantil Elecnor S.A. optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del art. 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , a razón de 52,36 euros día o al abono de una indemnización, que asciende a la cantidad de 11.268,35 euros. Absolviendo a las mercantiles Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. y Umano Servicios Integrales S.L.U. de cuantas pretensiones se deducen en su contra."

SEGUNDO: Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO: D. Guillermo mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , vecino de Albacete, ha venido prestando servicios para la empresa Elecnor SA. desde el 10 de noviembre de 2008, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de oficial de tercera, percibiendo un salario diario de 52,36 euros incluida prorrata de pagas extraordinarias. Venían aplicando a la relación laboral el Convenio Colectivo de Industrias y Servicios del Metal de la provincia de Albacete. Con anterioridad había prestado servicios para la mercantil Sdem Tega S.A., siendo subrogado por Elecnor S.A. el día 7 de abril de 2011. El actor viene efectuando labores propias de la contrata con Iberdrola S.A., realizando tareas de Corte Medida Reposición y Medida Especial en la provincia de Albacete.

SEGUNDO: El 6 de febrero de 2014 la empresa Elecnor S.A. remite comunicación a los trabajadores informándoles: "Por medio de la presente y, en atención a lo previsto en el art. 27 del Convenio Colectivo de Industria y Servicios del metal de Albacete, le comunicamos que a partir del próximo día 10 de febrero de 2014, pasará Vd. a formar parte de la plantilla de la empresa Umano Servicios Integrales S.L.U. Dicha empresa se subrogara en la relacion laboral que usted mantiene con Elecnor S.A. desde el 8 de abril de 2011, lo que supone el mantenimiento a todos los efectos de todos los derechos que usted tiene adquiridos con nuestra empresa, condiciones de trabajo, categoría y antigüedad".

TERCERO: El 10 de febrero de 2014 el actor se presentó en las instalaciones donde prestaba servicios, y tras personarse en la empresa, por parte de Umano S.A., no se procedió a la incorporación de ninguno de los trabajadores.

CUARTO: El 20 de marzo de 2014 el trabajador ha intentado la preceptiva conciliación ante la UMAC de Albacete, sin efecto por incomparecencia de las demandadas, habiendo presentado papeleta de conciliación el día 27 de febrero de 2014.

QUINTO: El 18 de octubre de 2010 Iberdrola S.A. suscribe con Elecnor S.A. acuerdo marco de prestación de servicios de "Instalación, retirada, mantenimiento, y modificación de equipos de medida y control BT, corte y reposición del suministro en BT, instalación de interruptores del control de potencia ICP, medida directa, medida indirecta y renovación, paametrizacion de equipos de medidas y actualización de firmware en BT y trabajos en AT. Acuerdo que fue objeto de ampliación, extendiendo su cobertura hasta las provincias de Albacete, Cuenca y Guadalajara.



SEXTO: El 21 de enero de 2014 Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U. remite comunicación a Elecnor S.A. indicándole: "que la cláusula quinta del Acuerdo Marco señala que el mismo tendrá validez hasta el 17 de octubre de 2012, si bien se entenderá automáticamente prorrogado, cuando después de dicha fecha se continúen encargando los servicios, por periodos mensuales consecutivos hasta que se denuncie expresamente por cualquiera de las partes. Que conforme a la referida cláusula quinta, el Acuerdo Marco ha venido prorrogándose tácitamente por periodos mensuales, estando actualmente en vigor. Que por la presente y, en cumplimiento de la cláusula quinta del Acuerdo Marco, Iberdrola S.A. le comunica su intención de no prorrogar el Acuerdo Marco mas allá del 9 de febrero de 2014, por lo que este vencerá definitivamente en dicha fecha".

SEPTIMO: El 6 de junio de 2013 Iberdrola distribuye carta de petición de oferta para la contratación de servicios. El 23 de enero de 2014 Umano Servicios Integrales S.L.U. recibe correo electrónico de Iberdrola comunicándole la adjudicación del Acuerdo Marco de Contratación de medida, con vigencia 10-02-2014 a 9-02-2017.

OCTAVO: El 10 de febrero de 2014 Iberdrola Distribución Eléctrica S.A.U., suscribe con Umano Servicios Integrales S.L.U. acuerdo de prestación de servicios en el ámbito geográfico de Albacete y Cuenca, en los términos y condiciones que en el mismo constan, Acuerdo que ha sido aportado por la representación de Iberdrola, y en este momento se da por reproducido.

NOVENO: En el BOE de 6 de agosto de 2012 se publica la Resolución de 19 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo de Umano Servicios Integrales S.L.U., que en su art. 72 establece: Derecho supletorio. En lo no regulado por el presente Convenio Colectivo, y dada la no existencia de convenio colectivo sectorial de referencia por la actividad de la empresa, se estará lo dispuesto en las normas legales de carácter general vigentes en cada momento. " El convenio colectivo de Umano Servicios Integrales, aprobado por resolución de 19 de julio de 2012 no establece obligación alguna de subrogación"

DÉCIMO: En el BOP de 19 de septiembre de 2012 se publica el texto del Convenio Colectivo de Industrias y Servicios del Metal de la Provincia de Albacete; en su art. 27 dispone: CLÁUSULA DE ESTABILIDAD.

Las empresas afectadas por el presente Convenio, cuya actividad sea la contratación con carácter permanente con administraciones públicas, o empresas privadas, de contrata y subcontratas y sin perjuicio de lo establecido en el art. 44 del E. T , la empresa que sustituya a la anterior adjudicataria, a la extinción o conclusión del contrato, vendrá obligada a subrogarse y a absorber a los trabajadores de esta, adscritos a este servicio, en las mismas condiciones contractuales, respetando su antigüedad, salario según nómina y demás derechos laborales, según proceda legalmente.

En el Convenio Colectivo del Metal para la provincia de Cuenca (BOP de 18 de diciembre de 2013, se regula idéntica cláusula subrogatoria en la Disposición Adicional Segunda .

DECIMO: La actividad contratada por Iberdrola con Elecnor S.A. y con posterioridad con Umano Servicios Integrales consistía en la prestación de servicios de: "Instalación, Retirada, Mantenimiento, y Modificación de Equipos de Medida y Control BT, Corte y Reposición del suministro en BT, Instalación de interruptores del Control de Potencia (ICP), Medida Directa, Medida Indirecta y Renovación, Parametrización de Equipos de Medida y Actualización de Firmware en BT y Trabajos en AT".

TERCERO: Que, en tiempo y forma, 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.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El juzgado de lo social nº 2 de Albacete dictó sentencia de 23-2-15 por la que estimando en parte la demanda, se declaraba la improcedencia del que se entendía despido acordado, declarando responsable a la empresa "Elecnor SA". Contra tal resolución se alza en suplicación por un lado la indicada empresa condenada, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un único motivo orientado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS . Así como la representación del demandante, en este caso mediante dos motivos también dedicados a la revisión jurídica, con el mismo fundamento ya indicado.

SEGUNDO : El único motivo del recurso de la empresa condenada y el primer motivo del recurso de la parte actora tienen el mismo objeto, en cuanto que con cita de los correspondientes preceptos, ambos se encaminan



a sostener que la responsabilidad del despido declarado improcedente debía atribuirse a la empresa entrante y no a la saliente condenada. Y en consecuencia, serán resueltos de manera conjunta, sin perjuicio de resolver cuantas cuestiones se propongan por los dos recurrentes.

La correcta decisión de la cuestión así planteada hace necesario un breve resumen de los hechos y antecedentes relevantes para el caso. En lo sustancial y por lo que ahora interesa, el trabajador demandante venía prestando sus servicios por cuenta de la empresa "Elecnor SA", adscrito al servicio técnico que se describe en la sentencia de instancia, que había adjudicado a la indicada la mercantil "Iberdrola Distribución Eléctrica SAU". Con efectos de 10-2-14 la empresa principal realiza una nueva adjudicación del servicio a la mercantil "Umano Servicios Integrales SL", por lo que la hasta entonces empleadora notifica al interesado que a partir de la indicada fecha pasaría a prestar servicios para la nueva adjudicataria, dado que el Convenio Colectivo del metal aplicable (tanto si se considerase como tal el de la provincia de Albacete como el de Cuenca), preveía una cláusula de estabilidad que establecía la obligación de la empresa entrante de asumir a los trabajadores de la saliente.

Ocurre que la empresa entrante se negó a asumir a los trabajadores adscritos al servicio adjudicado, incluido el hoy demandante, con base en que su propio convenio colectivo de empresa (que es el publicado en el BOE de 6-8-12), no establece obligación alguna de subrogación del personal adscrito para el caso de adjudicación de obra o servicio.

En consecuencia, la cuestión debatida se circunscribe a determinar si un convenio colectivo de empresa puede incidir, dejando sin efecto, en lo resuelto en un convenio de ámbito sectorial, en relación a la obligación de subrogación de los trabajadores adscritos a una contrata, en los términos ya descritos. Debemos advertir que tal cuestión ha sido ya resuelta por esta misma Sala y sección en nuestras anteriores sentencias de 16-7-15 (rec. 497/2015) y de 11-9-15 (rec. 539/2015), y a lo ya dicho en aquellas habrá de estarse por elementales criterios de coherencia y seguridad jurídica.

En efecto y como ya dijimos en aquellas resoluciones precedentes, no ofrece duda, ni nosotros vamos ahora a insistir en ello, en el hecho de que no nos encontramos ante un caso de sucesión del art. 44 del ET , ni en la modalidad clásica y originaria de transmisión de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva, que incluya activos materiales significativos, ni en la más moderna versión que con apoyo en los pronunciamientos del TJUE, incluye también los supuestos de sucesión de plantilla, esto es, cuando no existiendo propiamente cesión de activos materiales porque la actividad segota básicamente en la prestación del servicio del que se trata, se asume por la empresa entrante toda o gran parte de la plantilla. Se trata más bien de una obligación de subrogación en las relaciones laborales de la plantilla adscrita al servicio, impuesta por el convenio colectivo, que no ofrece duda en cuanto a su posibilidad, en los términos establecidos convencionalmente

Pues bien, importa señalar que en el concreto caso que nos ocupa, el convenio colectivo de empresa no establece una regulación específica sobre la materia, porque en tal caso, nuestras consideraciones deberían fundarse en argumentos distintos a los que ahora se ofrecen. Lo que ocurre es que en el indicado convenio de empresa guarda silencio sobre la cuestión relativa a una eventual subrogación de personal, y por ello la empresa Umano entiende que ninguna obligación le es exigible al respecto, en cuanto sería de aplicación la normativa general (que como ya hemos dicho no puede ser el art. 44 del ET), en cuanto que el art. 72 del reseñado convenio de empresa dice: " *En lo no regulado por el presente Convenio Colectivo , y dada la no existencia de convenio colectivo sectorial de referencia por la actividad de la empresa, se estará a lo dispuesto en las normas legales de carácter general vigentes en cada momento* ".

Ahora bien, como ya hemos señalado en nuestras decisiones anteriores, tal declaración de que no existe convenio colectivo aplicable resulta una manifestación meramente voluntarista, porque parte de la actividad de la empresa Umano sí cuenta con convenio colectivo. En consecuencia, como la actividad es en parte coincidente, y como además el convenio sectorial del metal (ya sea el de la provincia de Albacete o de Cuenca) sí prevé la obligación de subrogación y el convenio de empresa no, nos encontraríamos más bien ante un supuesto de concurrencia no conflictiva de normas, que no impediría la aplicación de la obligación impuesta en el sectorial. Sobre este aspecto concreto decíamos lo siguiente:

" El art. 84.1 del ET , en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, establece que: "Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 , y salvo lo previsto en el apartado siguiente".

El precepto antes citado recoge el principio de prohibición de concurrencia afectante entre convenios colectivos de ámbito distinto, de manera que un determinado convenio colectivo durante su vigencia no podrá ser afectado por otro, esto es, su ámbito no podrá ser invadido por otro y su contenido no podrá ser alterado o modificado por otro. Las excepciones a tal regla general se contemplan en el propio precepto: los acuerdos o convenios marco a



que se refiere el art. 82.3 del ET y la prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto de determinadas materias, en los términos del art. 84.2 del ET , redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Lo que supone el principio de prohibición de concurrencia afectante entre convenios colectivos de ámbito distinto es una preferencia de paso u ocupación a favor del primer convenio. Su finalidad es, según la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 (rec. 91/2007) "evitar que en el ámbito de aplicación territorial o funcional, cubierto por un convenio colectivo estatutario, se introduzca una nueva regulación negociada, que coincida en todo o en parte, con alguno de dichos ámbitos. Así lo ha entendido esta Sala en sentencias de 28-10-99, rec. 3441/98 ; 27-3-00, rec. 2497/00 ; 3-5-00, rec. 2024/99 ; 17-10-01, rec. 5637/01 ; 17-7-02, rec. 171/00 ; 16-11-02, rec. 1218/01 ; 20-5-03, rec. 41/02 y 5-3-08, rec. 23/07 ".

De otro lado, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012, rec. 228/2011 y las que en ella se citan del mismo Tribunal de 13 de noviembre de 2007, rec. 8/2007 , y las anteriores de 8 de junio de 2005, rec. 100/2004 y 31 de octubre de 2003, rec. 117/2002 , "el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el art. 84.1ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de "ineficacia aplicativa", como declaró esta Sala en sus ss. de 27-3-00, rec. 2497/99 ; 5-6-01, rec. 2160/00 ; 17-7-02, rec. 4859/00 y 31-10-03, rec. 17/02 , o de "mera inaplicabilidad", s. 5-6-01, rec. 2160/00 ".

Ahora bien, las previsiones del art. 84.1 del ET sólo son aplicables para el caso de concurrencia conflictiva, pero no cuando dicha concurrencia no es conflictiva, sino que es posible la aplicación de ambos convenios al no regular de forma contradictoria determinado aspecto de las relaciones laborales incumbidas.

En el presente caso, el ámbito funcional del convenio colectivo del metal para la provincia de Cuenca para los años 2013- 2014-2015, definido en su art. 1 comprende, entre otras actividades:

"Forman parte también de dicho ámbito las empresas dedicadas a la ingeniería, servicios técnicos de ingeniería, análisis, inspección y ensayos, fabricación, montaje y/o mantenimiento, que se lleven a cabo en la industria y en las plantas de generación de energía eléctrica, petróleo, gas y tratamiento de aguas; así como, las empresas dedicadas a tendidos de líneas de conducción de energía, de cables y redes de telefonía, informática, satelitales, señalización y electrificación de ferrocarriles, instalaciones eléctricas y de instrumentación , de aire acondicionado y frío industrial, fontanería, calefacción y otras actividades auxiliares y complementarias del Sector , tanto para la industria, como para la construcción.

Asimismo, se incluyen las actividades de soldadura y tecnologías de unión, calor ifugado, grúas-torre, placas solares, y las de joyería, relojería o bisutería; juguetes; cubertería y menaje; cerrajería; armas; aparatos médicos; industria óptica y mecánica de precisión; lámparas y aparatos eléctricos; conservación, corte y reposición de contadores ; recuperación y reciclaje de materias primas secundarias metálicas, así como aquellas otras actividades específicas y/o complementarias del Sector".

Por su parte, el convenio colectivo para la empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES, S.L., tiene un ámbito funcional heterogéneo, propio de empresas multiservicios, y comprende, según su art. 2 el "mantenimiento integral de todo tipo de instalaciones industriales y de edificios en general, incluido la ejecución de trabajos de electricidad, de acondicionamiento de aire, calefacción, fontanería, etc .; lectura, instalación y mantenimiento de contadores medidores de servicios diversos , así como cualquiera otro material o equipamiento relativo a esta actividad"

Como se desprende de lo anterior, las actividades incluidas en los respectivos ámbitos funcionales de los convenios citados son en parte coincidentes, aunque la cuestión suscitada en este proceso, relativa a si procede la subrogación de los trabajadores de la empresa adjudicataria saliente por la empresa adjudicataria entrante, aparece regulada en un convenio, pero no en el otro.

Así, la disposición adicional segunda del convenio colectivo del metal para la provincia de Cuenca para los años 2013-2014- 2015 establece en su párrafo primero: "Las empresas afectadas por el presente Convenio, cuya actividad sea la contratación con carácter permanente con administraciones públicas, o empresas privadas, de contratas y subcontratas de prestaciones de servicios, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 44 del EETT, la empresa que sustituya a la anterior adjudicataria, a la extinción o conclusión del contrato, vendrá obligada a subrogarse y a absorber a los trabajadores/as de ésta, adscritos a este servicio, en las mismas condiciones contractuales, respetando su antigüedad, salario según nómina y demás derechos laborales, según proceda legalmente".



Sobre tal cuestión el convenio colectivo para la empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. no contempla ninguna previsión, pero el art. 72, que establece el derecho supletorio, dispone que "En lo no regulado por el presente Convenio Colectivo, y dada la no existencia de convenio colectivo sectorial de referencia por la actividad de la empresa, se estará a lo dispuesto en las normas legales de carácter general vigentes en cada momento".

El anterior precepto recoge una declaración voluntarista (la inexistencia de convenio colectivo sectorial de referencia aplicable a la empresa) seguida de una remisión a las "normas legales de carácter general" vigentes. Sin embargo, como antes se ha visto, la actividad que realiza la entidad UMANO está incluida en el ámbito funcional del convenio colectivo de ámbito provincial del metal y su aplicación supletoria no puede impedirse mediante la invocación del anterior precepto, pues como afirma la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010, rec. 806/2010) el ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos no es dispositivo, ya que el art. 82.3 del ET establece que "Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia".

Puede concluirse, por tanto que existe una concurrencia no afectante entre los convenios antes mencionados, en la materia a que se circunscribe este proceso, que permite en todo caso la aplicación de la previsión de la disposición adicional segunda del convenio colectivo del metal para la provincia de Cuenca para los años 2013-2014-2015. Ello conlleva que la negativa de la entidad UMANO, como nueva adjudicataria de la contrata, a la subrogación en las relaciones laborales de los trabajadores que han prestado servicios para la empresa saliente de la misma contrata, constituye despido improcedente, cuyas consecuencias han de serle imputadas, con absolución de la entidad codemandada ELECNOR, debiendo estimarse el recurso formulado por ésta en tal sentido".

La consecuencia de lo anterior es clara. Como ya dijimos en las ocasiones anteriores que nos han servido de precedente, la empresa entrante Umano no podía excusarse de la obligación de subrogación en los trabajadores adscritos a la contrata adscrita, que venía recogida en el convenio sectorial del metal, que le era plenamente aplicable en cuanto se refería a una actividad más amplia, pero que también incluía la desarrollada por la empresa en cuestión.

Debemos aquí realizar una matización sobre lo que ya dijimos con anterioridad, para precisarlo y no para contradecirlo. Esta es que sostenemos que existe una concurrencia no conflictiva de convenios porque la remisión hecha por el convenio de empresa solo a lo previsto en la normativa general, se hace a la vista de una afirmación inexacta, que no existe convenio sectorial aplicable, cuando como vimos, esto no es cierto. Pero como lo hay, la remisión en cuestión debe entenderse realizada también a la regulación del convenio sectorial aplicable. Insistimos en que no contemplamos ni nos pronunciamos en el caso sobre la eventual exclusión por el convenio de empresa de lo dispuesto en el sectorial, cosa que no puede hacerse, pero que no es el caso planteado y que requeriría de otro tipo de consideraciones jurídicas.

En definitiva, procede estimar el recurso de la empresa Elecnor, y el primer motivo del recurso de la parte actora, con la consecuencia de declarar como única responsable de los efectos de la declaración de improcedencia del despido a la mercantil Umano.

TERCERO : El último motivo del recurso de la parte actora, también dedicado a la revisión jurídica, cita como infringido el art. 44 del ET , entendiendo que la calificación procedente sería la de nulidad y no la de improcedencia del despido realizado por Umano al no asumir a los trabajadores adscritos a la contrata. Tal cuestión ha sido también resuelta por la segunda de nuestras sentencias ya dictadas, la de 11-9-15 (rec. 539/2015), en el siguiente sentido:

" Alegación y pretensión relativa a la declaración de nulidad de los despidos que nos ocupan que no es posible acoger, por cuanto que, independientemente del reproche legal que pueda conllevar la decisión empresarial de no proceder a subrogarse en los contratos de trabajo de los accionantes, sin embargo los efectos predicables del mismo deben ser los específicamente contemplados en la normativa de aplicación, que es precisamente la explicitada en el anterior fundamento jurídico, sin que dicha normativa permita la declaración de nulidad postulada, siendo así que dicha calificación del despido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.5 del ET , tan solo sería posible en el supuesto expresamente en él previsto, esto es, cuando el mismo tenga por móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, o, en su caso, en los supuestos específicamente contemplados en los apartados a), b) y c) de ese mismo precepto, sin que ninguno de ellos concurra en el supuesto examinado".

Sin perjuicio de lo anterior, parece que el recurso, aún de manera un tanto equívoca, quiere sostener la existencia de un fraude de ley, pero tal afirmación no puede sostenerse a la vista del art. 6.4 del C. Cv. Un fraude de ley implica la realización de actos " al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido



por el ordenamiento jurídico, o contrario a él ". Pero en este caso no se ha producido maquinación del tipo aludido, lo cual implicaría la persecución de una finalidad específica distinta a la contemplada en la ley. En este caso se ha negado por una empresa la asunción de un trabajador porque entendía que no existía obligación legal, con los mismos efectos que si reconociendo tal obligación, se hubiera negado a cumplirla sin más. Se trata entonces de un acto contrario a una ley de los previstos en el art. 6.2 del C.Cv., esto es, que solo puede llevar aparejada la nulidad en el caso de normas imperativas o prohibitivas, siempre que la ley no prevea otro efecto. Pero resulta que como ya razonamos en la anterior resolución reseñada, la norma aplicable ya prevé el efecto para el desconocimiento de la norma, consistente en la declaración de improcedencia del despido, reservando la de nulidad solo para los supuestos específicos relatados, entre los que no se encuentra el que ahora nos ocupa.

En definitiva, debemos rechazar este último motivo del recurso de la parte actora, revocando en parte la sentencia de instancia para atribuir la responsabilidad de su pronunciamiento a la empresa Umano, sin que sea necesario alterar el mismo en cuanto afecta a las consecuencias económicas, en cuanto las condiciones laborales del interesado (antigüedad y salario módulo), y la fecha del despido, son las mismas también en este caso.

Vistos además de los citados los demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos íntegramente el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa "Elecnor SA", y en parte el interpuesto por la representación de D. Guillermo , contra la sentencia dictada el 23-2-15 por el juzgado de lo social nº 2 de Albacete , en virtud de demanda presentada por el indicado trabajador contra "Elecnor SA", "Umano Servicios Integrales SL", "Iberdrola Distribución Eléctrica SAU" y el FOGASA y en consecuencia, revocando en parte la reseñada resolución, debemos condenar y condenamos a estar y pasar por su declaración cumpliendo su contenido a la mentada empresa "Umano Servicios Integrales SL", absolviendo a los otros codemandados, y manteniendo el resto de pronunciamientos.

Ordenamos la devolución a la mercantil recurrente del depósito y de la consignación constituidos para recurrir. Sin costas para ninguno de los dos recurrentes.

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: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1117 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. Quedan exentos los trabajadores, Sindicatos y beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social.

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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día diecisiete de **no** viembre de dos mil quince. Doy fe.