



Roj: **STSJ M 1809/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:1809**

Id Cendoj: **28079340052016100072**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **08/02/2016**

Nº de Recurso: **481/2015**

Nº de Resolución: **74/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R. S. 481/15 TP

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

251658240

NIG : 28.079.00.4-2013/0037062

Procedimiento Recurso de Suplicación 481/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid Procedimiento Ordinario 870/2013

Materia : Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 74

Ilmos. Sres

Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a ocho de febrero de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 481/2015, formalizado por el Letrado D. JUAN EXPEDITO SUAREZ SANCHEZ en nombre y representación de UNITRONICS COMUNICACIONES SAU, contra la sentencia de fecha once de febrero de dos mil quince dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 870/2013, seguidos a instancia de Dña. Araceli frente a UNITRONICS



COMUNICACIONES SAU, en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. - La demandante DOÑA Araceli con NIF nº NUM000 ha prestado servicios para la empresa UNITRONICS COMUNICACIONES SA desde el día 11.09.2009, con la categoría de titulado grado medio y función de "soporte postventa" y salario de 2.595,77 euros mensuales con inclusión de las partes proporcionales de pagas extraordinarias.

Las partes suscribieron contrato de trabajo indefinido a tiempo completo para prestar servicios en el centro de trabajo de Avenida Fuente Nueva de San Sebastián de los Reyes y contrato acogido a Ley 12/2001 de 9 de julio para el colectivo de mayores de 45 años.

(Folios nº 41, 42, 316, 317, 323 a 327 de autos).

SEGUNDO.- En Informe de vida laboral de la demandante figuran los periodos de prestación de servicios para distintas mercantiles reseñando en relación con el objeto de este pleito los siguientes periodos:

Lartec Desarrollos Inteligentes SL:

-03.04.2006 a 31.03.2007

-01.04.2007 a 11.08.2009

UNITRONICS COMUNICACIONES SA:

-11.09.2009 a 20.03.2011

-de 21.03.2012 en adelante

(Folio 40 de autos)

TERCERO.- Consta carta recibida y suscrita por la trabajadora el 01.09.2009, con el siguiente contenido:

"Tal como hemos comentado y tras las reuniones mantenidas, nos complace indicarte la oferta de UNITRONICS COMUNICACIONES SA para tu posible incorporación en nuestra compañía....."

(Folios nº 57 y 318 a 322)

CUARTO. - La empresa UNITRONICS COMUNICACIONES SA el 30.03.2012 comunicó a la demandante mediante carta que ".....al amparo de los arts. 51 y 53 ET como usted sabe el pasado 30.03.2012 la empresaa la que usted pertenece inició un ERE para la extinción de 110 puestos de trabajo..... tras la celebración de reuniones con fecha 24 de abril las partes dieron por finalizado el periodo de consultas CON acuerdo..... En vista a lo dispuesto en el nº 4 del artículo 51.....la empresa le comunica el despido con base a las razones de índole económica que pasamos a detallar....."

Carta que dada su extensión por razones de brevedad se da aquí pro reproducida y carta que establece el importe indemnizatorio de 20 días de salario por año trabajado de 4.845,63 euros que junto con la carta consta transferido el 29.06.2012.

(Folios nº 34 a 37, 329 a 332 y 335 de autos)

QUINTO .- El 30.06.2012 la empresa abona la liquidación de partes proporcionales de pagas extras y de vacaciones no disfrutadas.

Importe que junto con la nómina de junio de 2012 consta transferido a la c/c de la demandante.

(Folio nº 38, 333, 334 y 336 de autos)

SEXTO.- Conforme a la nota del Registro Mercantil LARTEC DESARROLLOS INTELIGENTES SL con domicilio social en Valencia en Avenida Cortes Valencianas inició sus operaciones en 20.11.2011 siendo socio único y



administrador "Innova Capital, Sociedad de capital riesgo de régimen simplificado SA", y los apoderados que en dicha Nota constan.

(Folios nº 43 a 45 de autos)

SÉPTIMO.- UNITRONICS COMUNICACIONES SA con domicilio social en Madrid c/ Teide San Sebastián de los Reyes inició sus operaciones el 12.01.1996 siendo administradores sociales y socios D Constancio y Baring Private Equity Partners SA, Sociedad Gestora de entidades de capital riesgo, así como los 10 más que en la información registral figuran, distintos al socio de Lartec.

(Folios nº 46 a 52 de autos)

OCTAVO.- Constan diversos correos electrónicos desde el 07.08.2009 entre la demandante y Claudio , siendo los dos últimos de fecha 01.09.2009 así en el correo remitido por la actora a una dirección de correo de Unitronics, fue contestado con el siguiente contenido: "Te adjunto el precontrato modificado. De lo de la baja, manda un correo a Covadonga , adjuntando una carta de baja (te paso un ejemplo) con fecha efectiva el 11/08/09, que es lo que nos ha dicho la asesoría, y te incorporas el 11/09/09, que es la fecha que te paso en el precontrato. El precontrato me lo firmas y me lo mandas escaneado a.....lo antes posible, por favor. La semana que viene estaré el 9 y 10 en Madrid y nos veremos (aprovecharíamos para que firmases el alta y contrato definitivo en UCOM)

(Folios 53 a 56 de autos)

NOVENO.- Con fechas previas a los antes indicados constan correos electrónicos Claudio referidos a la estructura global de Lartec o a modo de resumen de sesiones de formación.

(Folios 58 a 74)

DECIMO. - UNITRONICS COMUNICACIONES SA ha suscrito idénticos contratos de industriales que antes había celebrado Lartec con el mismo cliente.

El manual con los contenidos para el usuario editado con el anagrama o logo de Lartec es idéntico al editado con el logo de Unitronics.

Del mismo modo ofertas efectuadas por Lartec a clientes fueron posteriormente realizadas y ejecutadas por Unitronics

(Folios nº 122 a 144 y 146 a 312 de autos)

DECIMOPRIMERO.- Lartec tenía dos centros de trabajo: uno en Valencia y otro en Madrid y diversos trabajadores en septiembre de 2009 pasaron de Lartec a Unitronics, siendo D Claudio la persona que negoció las condiciones con los trabajadores

(Testifical de D Millán , practicada a instancia de la demandante)

DUODÉCIMO.- La demandante presentó papeleta en solicitud de conciliación el día 28-06-2013 ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, celebrándose el intento conciliatorio previo el 16.07.13 con el resultado de "Sin avenencia"

(Folio nº 12 de autos).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Estimando la demanda interpuesta por DOÑA Araceli frente a la empresa UNITRONICS COMUNICACIONES SA, condeno a la demandada a abonar la cantidad de 5.964,15 euros en concepto de diferencia en la indemnización abonada por despido

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por UNITRONICS COMUNICACIONES SAU, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 29/05/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 03/02/2016 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. -La sentencia dictada en procedimiento de cantidad, ha estimado la pretensión contenida en la demanda y ha condenado a la recurrente a abonar a la actora la cantidad de 5.964,15 euros en concepto de diferencia en la indemnización abonada por despido; frente a ella se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la empresa demandada formulando dos motivos, uno destinado a la nulidad de actuaciones y otro a la censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO. - El recurso del demandante, se inicia con motivo amparado en el artículo 193, a) de la LRJS, y en el que, con invocación de doctrina constitucional, solicita se declare la nulidad de las actuaciones con reposición de las mismas al momento anterior a la infracción procesal que se denuncia, de los artículos 97 de la LRJS, 24 de la CE y 245, 246 de la LOPJ y 206 y 209 de la LEC.

Denuncia la falta de motivación y fundamentación jurídica de la sentencia, que basa en la ausencia de referencia alguna a los artículos de aplicación al caso; sigue diciendo que la sentencia se limita a consignar los hechos que considera probados, sin indicar en su fundamentación los razonamientos que le han llevado a declararlos como probados.

La Sala disiente de lo argumentado por la recurrente porque no cabe confundir la discrepancia con el fallo debidamente razonado, se ajuste o no al derecho sustantivo o a la jurisprudencia, con el vicio procesal de falta de motivación de la sentencia, punto sobre el que la STC 247/2006, de 24 de julio, ha recordado que " *el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril [RTC 1999\63], F. 2 ; y 116/2001, de 21 de mayo [RTC 2001\116], F. 4, entre otras). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio [RTC 2000\163], F. 3 ; y 214/2000, de 18 de septiembre [RTC 2000\214], F. 4). También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio [RTC 1996\112], F. 2 ; y 87/2000, de 27 de marzo [RTC 2000\87], F. 6).*

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo [RTC 1997\58], F. 2 ; 25/2000, de 31 de enero [RTC 2000\25], F. 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto [RTC 1999\147], F. 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio [RTC 1983\61]; y 5/1986, de 21 de enero [RTC 1986\5], entre otras). (...). Y continúa diciendo "en suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico (...)" (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero [RTC 1994\22], F. 2 ; y 10/2000 de 31 de enero [RTC 2000\10], F. 2".

Esta doctrina no se ha vulnerado en el presente caso, pues tras la relación fáctica, la sentencia aborda la cuestión litigiosa en su fundamento de derecho segundo, párrafos tercero y cuarto, llegando a la conclusión que debió producirse la subrogación invocada por la actora, proporcionando explicación suficiente sobre la valoración de la prueba documental practicada que acreditarían a su juicio el trasvase de la parte actora de una empresa a otra de las demandadas, para efectuar el mismo servicio y mismos clientes, por lo que no se constata la irregularidad que se denuncia, puesto que no se ha impedido a la recurrente conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión.

Procede, a tenor de lo hasta ahora expuesto, desestimar el motivo de infracción procesal.

TERCERO. - El siguiente motivo se ampara en el art. 193, c) de la LRJS, denunciando infracción e interpretación errónea del artículo 44 del ET.

La sentencia del TS de 9 de diciembre de 2014 Recurso: 109/2014, en torno al artículo citado como infringido indica con remisión a la sentencia de esa misma Sala de 8 de julio de 2014, recurso 1741/2013, " *Conviene, antes de entrar a resolver la controversia suscitada, recordar la doctrina de la Sala sobre la sucesión de empresas y la sucesión de plantillas, sentada en aplicación de la Directiva 2001/23, del artículo 44 del E.T. y de la doctrina del T.J.C.E., en múltiples sentencias, como las de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/2006), 27 de junio de 2008 (R. 4773/2006), 28 de abril de 2009 (R. 4614/2007), 7 de diciembre de 2011 (R. 4665/2010), 28 de febrero de 2013*



(R. 542/2012) y 5 de marzo de 2013 (R. 3984/2011). Como señala la sentencia deliberada en esta misma fecha (rcud. 1201/13) nuestra doctrina se resume en la última citada, de 5 de marzo de 2013 , del siguiente modo:

"Cuarto.- La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión.

En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial:

1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";

2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";

3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";

4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";

5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:

6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";

7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;

8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;

9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles", "el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión", "el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores", "el que se haya transmitido o no la clientela", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";

11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (opelegis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo".

Sigue diciendo la sentencia (...) " Porque no pueden confundirse, cual hace la sentencia recurrida, los conceptos de "contrata" y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista.



(...) Porque la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T. cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada.

(...) Porque en los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T. operan en el ámbito en que esta sucesión tenga lugar, esto es a nivel de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma en la que se asuma la mayor parte de la plantilla. Conviene recordar que, conforme al artículo 1-1-b) de la Directiva 2001/23/CE que reproduce el art. 44-2 del E.T., existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta "a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria", entidad que puede ser y es la organización del factor humano necesaria para ejecutar una contrata de prestación de servicios auxiliares. No que se debe olvidar que el artículo 1-1-a) de la Directiva habla "de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (centros de trabajo dice el art. 44-1 del E.T.), terminología que abona la bondad de la solución que damos: que la "sucesión de plantillas" en los supuestos de contratas de servicios opera por centros de actividad."

Tal y como se desprende del relato fáctico, la demandada UNITRONICS COMUNICACIONES SA procedió a la contratación de la actora tras negociación que comenzó el 7 de agosto de 2009, como acredita el ordinal tercero y octavo del relato fáctico y folio 318 y siguientes del procedimiento, pasando a prestar servicios para la misma desde el 11 de septiembre de 2009, finalizando su relación laboral con LARTEC DESARROLLOS INTELIGENTES SL, el 11 de agosto de 2009, sin que en ningún momento de su relación laboral con la demandada se pusiera en entredicho su antigüedad.

La jurisprudencia transcrita indica en lo que aquí interesa que "para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles", "el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión", "el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores", "el que se haya transmitido o no la clientela", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades", por ello no cabe concluir que se haya transmitido una empresa, centro de trabajo o unidad productiva, ni consta que la demandada se halla hecho cargo de la mayoría de los trabajadores, pues el hecho de la existencia de clientes y ofertas comunes de ambas demandadas y que el mismo servicio se haya adjudicado primero a Lartec y después a la demandada, no implicaría la existencia de sucesión empresarial pues entraría dentro de la actividad lícita del libre ejercicio empresarial.

La recurrente prestó servicios para Lartec Desarrollos Inteligentes SL desde el 3 de abril de 2006 hasta el 11 de agosto de 2009, y para Unitronics Comunicaciones SA desde el 11 de septiembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2012 en que le comunican la extinción del contrato por causas objetivas.

En la demanda se indica que pasa a prestar servicios en la empresa Unitronics Comunicaciones SA desde el 11 de septiembre de 2009, "tras haberse subrogado la empresa demandada en los derechos y obligaciones laborales y de la Seguridad Social de la anterior"; sin embargo, el 11 de septiembre de 2009 suscribe un contrato de trabajo por tiempo indefinido en que se indica que "Al presente contrato le será de aplicación la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio" y que pertenece al colectivo de "mayores de 45 años de edad", de ello se desprende que no se ha producido una subrogación que implicase que el nuevo empresario quedase subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, sin que fuese preciso suscribir nuevo contrato de trabajo; en el presente supuesto con el nuevo contrato suscrito las condiciones laborales pasan a ser distintas de las mantenidas en la empresa Lartec.

Los correos electrónicos mencionados en el hecho probado octavo (folios nº 53 a 56), que se mantienen con Claudio, apoderado de la empresa (folio nº 50), hacen referencia a la remisión a la demandante de un precontrato para que lo firme; en el de 7 de agosto de 2009 la actora manifiesta la posibilidad de poderlo llevar a su domicilio para verlo con su pareja, poniendo de relieve "El lunes estoy aquí así que podría venir y firmar la baja"; en el de 17 de agosto de 2009 le notifican que el reenvío de la oferta prefiriendo actualizarle el sueldo



y homogeneizar la concesión de coches; en el de 20 de agosto de 2009 le comunican que su " *suelo original en Lartec es de 28.800. Unitronics te ofreció sin coche 29.900 €. Al llamarme tú la atención, sobre que tenías un coche asignado permanentemente, intento conseguirte unas condiciones en las que no pierdas, con lo que te respondo que no hay coche y en compensación, se suben 3.000 € tu suelo original en Lartec no la oferta de Unitronics. El procedimiento es el que te comenté y recibes una oferta vinculante con fecha de ingreso por parte de Unityronics. Dime algo, por favor, que tu eres prácticamente la última* ". En otro correo del 20 de agosto de 2009 la demandante indica " *Hola Claudio , no me importa que no me equipareis el suelo con el que menos gana d3 los compañeros que hacen las mismas labores que yo que van a Unitronics ni perder la antigüedad porque lo más importante es trabajar en un trabajo que te gusta, y más como están las cosas, pero lo que no puedo es arriesgarme a que dentro de un mes alguien cambie de opinión y me quede en la calle y sin paro (...)* "; en el correo de 31 de agosto de 2009 le contestan " *Si cambio "puede considerarse" por "se considera" y te pongo una penalización por no contratación en la fecha estipulada de, digamos 40.000 € te parece bien? Y firmas la hoja original en Madrid ...De todas formas yo te quería tener en UCOM para el día 7/09/09.* " En el correo de 1 de septiembre de 2009, la demandante le comunica " *Hola Claudio , ok entonces. Firmo el original con mi firma y la de quien sea de Unitronics, y si no me contrata Unitronics me indemniza Unitronics. Fenomenal. Mándame entonces la oferta final por mail (...). Si me incorporo el día 7 cómo hacemos lo de la baja de un mes? Cuando firmo el precontrato y con quien? (...)*". Y también el 31 de agosto de 2009, Claudio le contesta " *Te adjunto el precontrato modificado. De lo de la baja, manda un correo a Covadonga , adjuntando una carta de baja (te paso un ejemplo), con fecha efectiva el 11/09/09, que es lo que nos ha dicho la asesoría, y te incorporar el 11/09/09, que es la fecha que te paso en el precontrato.*

(...) " y que " *de lo de la baja, manda un correo a Covadonga , adjuntando una carta de baja (te paso un ejemplo), con fecha efectiva el 11/8/09, que es lo que nos ha dicho la asesoría, y te incorporas el 11/09/09, que es la fecha que te paso en el precontrato* ".

La sentencia recurrida da por acreditada la sucesiva contratación, causando formalmente baja voluntaria " *con Lartec el 11.08.2009 cuando previamente ya había negociado la incorporación en UNITRONICS con efectos de 22.09.2009 (folios 53 y siguientes), siendo relevantes para la decisión de este pleito los diversos correos electrónicos existentes entre direcciones de Lartec y de Unitronics en fecha 01.09.2009 respecto de la actora (Art. 217 nº 2 LEC). Correos que acreditan el pase de la trabajadora de una empresa a otra empresa para efectuar el mismo servicio que antes efectuaba con su anterior empleador, siendo también relevante la evidencia de existencia de iguales clientes, modelos de oferta, etc.*

Obviamente es cierto que la subrogación no se produjo como manifestó UNITRONICS pero tal omisión no solo no impide sino que determina que en esta sentencia se declare que debió de efectuarse la sucesión y subrogación empresarial con reconocimiento de todas las condiciones laborales que la trabajadora mantenía con Lartec ."

Por ello la sentencia declara que debió computarse como antigüedad a efectos indemnizatorios desde el 3 de abril de 2006 y derivada de la misma el reconocimiento de la diferencia en el importe indemnizatorio reclamado.

Sin embargo como ya hemos dicho, al no concurrir ninguno de los elementos del artículo 44 del ET , no puede considerarse que se haya producido una sucesión empresarial , sino la contratación de la actora por otra empresa en la que se pactaron sus condiciones de ingreso. Lo expuesto lleva a estimar el motivo y el recurso.

FALLAMOS

Estimando el recurso interpuesto por la representación letrada de UNITRONICS COMUNICACIONES SAU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de MADRID, en fecha 11 de febrero de 2015 , en los autos nº 870/2013 , seguidos a instancia de Araceli contra UNITRONICS COMUNICACIONES SAU y en consecuencia revocamos la misma desestimando la demanda.

Dese al depósito y consignación efectuados para recurrir destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición



de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0481-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0481-15.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia el día 18-2-2016 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.