



Roj: STSJ GAL 2795/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:2795
Id Cendoj: 15030340012014102064
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1137/2014
Nº de Resolución: 3301/2014
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2013 0004441

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001137 /2014 // **MDM**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000912 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO

Recurrente/s: PUNTO DEPORTE ASESORES SL

Abogado/a: CLAUDIO BARRIOS MORALES

Procurador/a: RAMON DE UÑA PIÑEIRO

Recurrido/s: UNIVERSIDADE DE VIGO

Abogado/a: ANDRES DAPENA PAZ

Procurador/a: JOSE MANUEL LADO FERNANDEZ

Recurrido/s: Constancio

Abogado/a: MIGUEL DIÉGUEZ DÍAZ

Recurrido/s: Guillermo

Abogado/a: DAVID PÉREZ BARREIRO

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a trece de Junio de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0001137/2014, formalizado por el letrado don Claudio Barrios Morales, en nombre y representación de la entidad PUNTO DEPORTE ASESORES SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000912/2013, seguidos a instancia de D. Guillermo frente a la empresa PUNTO DEPORTE ASESORES SL, la UNIVERSIDADE DE VIGO y D. Constancio , siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Guillermo presentó demanda contra la empresa PUNTO DEPORTE ASESORES SL, la UNIVERSIDADE DE VIGO y D. Constancio , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintidós de Noviembre de dos mil trece .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primero.- El demandante D. Guillermo , mayor de edad, viene prestando servicios para la empresa PUNTO DEPORTE ASESORES, S.L., con la categoría profesional de monitor y un salario mensual de 1.175,87 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.- Segundo.- El actor suscribió con esta empresa varios contratos de trabajo, el último de ellos el 15-02-13, para obra o servicio determinado, siendo su objeto "para curso en la Universidad de Vigo en la sala cardiofitness. Con anterioridad suscribió contrato el 06-03-10, eventual por circunstancias de la producción, finalizando el 16-04-10. En fecha 06-09-10, suscribió nuevo contrato para obra o servicio determinado, para dar clases de mantenimiento físico a personas de la tercera edad en el Instituto Municipal de los deportes, finalizando el 06-10-10. En fecha 07-10-10 suscribió nuevo contrato para prestar servicios como monitor en el gimnasio del CUVI para la Universidad de Vigo, que finalizó el 29-10-10. En fecha 10-01-11 suscribe otro contrato de la misma modalidad, para realizar tareas de profesor de actividad física para mayores en el IMD, finalizando el 31-01-11.- Tercero.- Por de carta de fecha 06-06-13 se le comunicó que el 21-06-13 finalizaría el contrato de trabajo suscrito.- Cuarto. El actor prestó servicios por cuenta de la Universidad de Vigo del 26-10-09 a 25-07-10. Y por cuenta de Jose Enrique en los siguientes periodos: 31-01-11 a 31-07-11, 01-09-11 a 31-07-12 y del 01-11-12 a 14-02-12.- Quinto.- PUNTO DEPORTE ASESORES, S.L., fue la adjudicataria del servicio de asesoramiento y preparación física por parte de la Universidad de Vigo, a medio del correspondiente contrato administrativo. Pero en el año 2013, el adjudicatario del servicio fue Jose Enrique , quien desistió del contrato en fecha 08-02-13, haciéndose cargo del servicio PUNTO DEPORTE, si bien no consta la firma de contrato alguno, ni adjudicación del servicio, facturando directamente PUNTO DEPORTE a la Universidad mensualmente los servicios prestados.- Sexto.- En fecha 27-05-13 se dicta resolución por la Universidad adjudicando el servicios de asesoramiento y dinamización de las salas de cardiofitnes a la empresa JOSÉ ENRIQUE CONDE IGLESIAS, a quien PUNTO DEPORTE el 01-07-13 comunica la obligación de subrogación a medio de burofax, solicitando se pongan en contacto con ella para hacerles entrega de la documentación necesaria a fin de subrogar al personal adscrito.- Séptimo.- El demandante prestaba sus servicios en la sala cardiofitnes sita en las instalaciones de la Universidad, con maquinaria propiedad de esta última. El horario de la sala era superior al de la asistencia técnica concertada, y era decidido por la universidad, al igual que la determinación de las personas usuarias. Todas las incidencias que pudieran producirse se comunicaban a través del correo electrónico de la Universidad al correo de la empresa, que era atendido por el demandante; y viceversa.- Octavo.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S. M. A. C. el día 15-07-13, la misma tuvo lugar en fecha 06- 08-13 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el actor el día 06-08-13. A dicho acto fue citada también la Universidad de Vigo, que compareció, haciendo constar que contra dicha institución es necesaria la presentación de reclamación previa."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Guillermo , debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 21-06-13 por parte de la empresa PUNTO DEPORTE ASESORES, S.L., a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación, o abonarle

una indemnización de 3.580 euros, advirtiendo a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión; absolviendo a Constancio y a la UNIVERSIDAD DE VIGO de las pretensiones en su contra deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa PUNTO DEPORTE ASESORES SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por el demandante y por el demandado D. Constancio .

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 11 de marzo de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 11 de junio de 2014 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 empresa codemandada, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas. Opuesta a los expuestos motivos de suplicación sobre revisión fáctica y denuncia jurídica, la persona física codemandada, ahora recurrida, solicita, en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia. Por otro lado, el trabajador demandante, ahora recurrido, solicita, en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, bien la condena de la persona física codemandada o bien, en su defecto, mantener la condena de la empresa recurrente, sin que se pueda absolver a la vez a ambas.

SEGUNDO. Respecto a la revisión de los hechos probados, la parte recurrente pretende las siguientes revisiones fácticas de los hechos probados:

1ª. La adición de un inciso en el Hecho Probado Sexto donde se diga que "Punto Deporte Asesores Sociedad Limitada facilitó a Constancio los datos relativos al contrato del demandante Guillermo, teniendo conocimiento la empresa entrante de las circunstancias profesionales del trabajador afectado". Tal adición se acoge porque se sustenta en prueba documental auténtica y literosuficiente a los efectos revisores solicitados, a saber un burofax remitido al trabajador por Don Constancio, aportado en su propio ramo de prueba, donde se afirma que "es cierto que de manera puntual por parte de punto deporte asesores s.l. y muy cortésmente nos ha facilitado los datos relativos a su contrato y al de otra trabajadora" -folio 64-, así como la información que, en el pliego del concurso, se facilitó a los licitadores en relación con el personal a subrogar -folio 60, correspondiente al ramo de prueba de la propia persona física codemandada/recurrida, y folio 359-.

2ª. La adición de un inciso en el Hecho Probado Sexto donde se diga que "la empresa entrante, José Enrique Conde Iglesias, manifestó su negativa a subrogar al personal de la anterior adjudicataria porque consideró que no estaba prestando aquella un servicio derivado de una adjudicación al amparo de la ley de contratos del sector público". Tal adición se acoge porque se sustenta en el mismo burofax a que hemos aludido en la adición anterior acogida -folio 64-.

TERCERO. Respecto al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, se denuncia la infracción del artículo 22, puntos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, del Convenio Colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios de la Comunidad Autónoma de Galicia, pretendiendo la absolución de la empresa codemandada ahora recurrente, y argumentando, en aras a esa pretensión y al amparo de la expuesta denuncia jurídica, que se produjo la subrogación del trabajador demandante al cumplirse las exigencias establecidas en el convenio colectivo aplicable, con lo cual debe ser la persona física codemandada, ahora recurrida, quien pecharía con el trabajador demandante, lo cual este considera correcto en su escrito de impugnación, mientras aquella en el suyo se opone.

CUARTO. Tal denuncia no se acoge. El artículo 22.5º del Convenio Colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios de la Comunidad Autónoma de Galicia establece que, "a los efectos de subrogación, la empresa cesante deberá poner a disposición de la empresa adjudicataria, en un plazo mínimo de tres días hábiles antes de que esta comience la prestación del servicio o desde que tuviera conocimiento directo de la subrogación, la siguiente documentación", y lo que se ha declarado probado -y no ha sido cuestionado- es que "Punto Deporte el 1.7.2013 comunica (a la empresa José Enrique Conde Iglesias) la obligación de subrogación a medio de burofax, solicitando se pongan en contacto con ella para hacerles entrega de la documentación

necesaria a fin de subrogar al personal adscrito" -Hecho Probado Sexto-. Por lo tanto, no se ha acreditado, por la empresa saliente, la entrega de la documentación a la empresa entrante, lo que impide la aplicación de la norma convencional acerca de la subrogación del personal en sucesiones de contratas.

Ciertamente -y en este sentido la Sala no ha tenido inconveniente en adicionar los hechos que se solicitaban en el motivo de revisión fáctica del escrito de interposición del recurso de suplicación completando, sin alterar el relato fáctico judicial, el redactado del Hecho Probado Sexto-, la empresa saliente conocía los datos profesionales del trabajador afectado, y así se lo reconoció a este en comunicación por burofax. Pero ello no supone el cumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo aplicable, tanto porque así literalmente se deduce de la exigencia establecida en el mismo acerca de la necesidad de poner a disposición la documentación, y no simplemente los datos profesionales del personal afectado, como porque es lo más lógico desde una interpretación finalista en la medida en que la empresa entrante debe no solo conocer los datos profesionales sino también tener la posibilidad de revisar la corrección de la documentación en la cual constan dichos datos profesionales.

Igualmente irrelevante es el que la empresa entrante no hubiese denegado, en un primer momento preprocesal -pues ya en juicio amplía sus causas de oposición-, la subrogación del trabajador demandante por el incumplimiento de la obligación de puesta a disposición de la documentación relativa a su relación laboral, sino por otro motivo, pues, dado el carácter formalista que la subrogación del personal tiene en supuestos de sucesión de contratas cuando no existe una sucesión de empresas en el sentido del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa saliente, para poderse liberar del personal adscrito a la contrata, debe cumplir estrictamente las cargas establecidas convencionalmente, y la prueba de ello a ella le corresponde aplicando con racionalidad las reglas sobre la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así lo entendió además la sentencia de instancia que, muy oportunamente, cita la STS de 30 de septiembre de 2013, RCU 2196/2012, donde - con abundante cita de precedentes jurisprudenciales anteriores- se concluye que, "si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante, siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ello la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente ... y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contrata no está completa, si no se trata de documentación imprescindible para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de Seguridad Social; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia empresa contratante".

QUINTO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, tanto por su fallo como por sus propios y atinados fundamentos, que se asumen, con la consiguiente condena de la parte recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social - y a las costas del recurso de suplicación -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil Punto Deporte Sociedad Limitada contra la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Social número 4 de Vigo, dictada en juicio seguido a instancia de Don Guillermo contra la recurrente, contra Don Constancio y contra la Universidad de Vigo, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a las costas de la suplicación, cuantificando en 300 euros los honorarios de cada uno de los letrados de las partes recurridas impugnantes del recurso de suplicación.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:



- La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco BANESTO nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

- El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala en el Banco BANESTO nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ