



Roj: **STS 3518/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3518**

Id Cendoj: **28079140012017100645**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2017**

Nº de Recurso: **3533/2015**

Nº de Resolución: **715/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), representado por la procuradora D^a. M^a. Luisa Delgado-Iribarren Pastor, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Fernández García, contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 969/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, de fecha 12 de junio de 2014, recaída en autos núm. 953/2013, seguidos a instancia de D^a. Valle, D. Valentín, D^a. Carla, D. Pedro Enrique, D^a. Inocencia, D^a. Rosana y D^a. Ana, contra Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), sobre Despido. Ha sido parte recurrida Sagital, SA, representada y asistida por la letrada D^a. Lourdes Sánchez-Cervera Sainz; y D^a. Ana y otros, representados y asistidos por el letrado D. Juan Durán Fuente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de junio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«I. Los demandantes han venido prestando servicios por cuenta de la empresa Sagital SA con las condiciones laborales básicas de antigüedad, categoría profesional y salario indicadas en sus demandas acumuladas, que a estos efectos tenemos por reproducidas, con las siguientes salvedades:

-En relación con la trabajadora doña Ana su antigüedad laboral, a los efectos específicos de este procedimiento, debe ser de 22 septiembre 2008.

-En relación con el trabajador don Valentín su antigüedad laboral, a los efectos específicos de este procedimiento, debe ser de 1 mayo 2010.

-En relación con la trabajadora doña Carla su antigüedad laboral, a los efectos específicos de este procedimiento, debe ser de 19 febrero 2008.

-En relación con el trabajador don Pedro Enrique su antigüedad laboral, a los efectos específicos de este procedimiento, debe ser de 1 abril 2009.

-En relación con la trabajadora doña Valle su salario, a los efectos específicos de este procedimiento, debe ser de 1.029,77 euros mensuales prorrateados.

II. Mediante comunicación de 17 mayo 2013 la "entidad pública empresarial Administrador de infraestructuras ferroviarias" (ADIF) dirigió comunicación a grupo Sagital indicando que el 31 mayo 2013 finalizaba la vigencia del contrato de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Madrid-Puerta de Atocha, añadiendo que por razones organizativas internas de la referida entidad pública empresarial, así



como de eficiencia en la gestión y de carácter presupuestario, no se procedería a licitar nuevamente este servicio. No obstante lo anterior se proponía la ampliación del plazo del actual contrato por tres meses y medio, entre el 1 junio 2013 y el 15 septiembre 2013, si bien se hacía preciso proceder a ajustes organizativos que implicaban modificación de las consistencias contenidas en el contrato en vigor, con la consiguiente modificación contractual que conllevaría una reducción del precio mensual, que pasaría a ser de 58.950 euros. A la finalización de la ampliación de plazo se procedería, en caso de ser necesario, a la internalización de la mencionada actividad en la estación de Madrid-Puerta de Atocha, con los trabajadores que resultasen necesarios y que pertenezcan a la plantilla de esta entidad pública empresarial (Documento número 30 de Sagital).

III. Los actores fueron cesados mediante sendas comunicaciones de 21 mayo 2013, con efectos del día 5 junio siguiente. Tenemos por reproducidas tales comunicaciones, aportadas por los actores con sus demandas.

IV. Damos por reproducido el contrato modificado de servicios de 1 julio 2013, aportado como documento número 31 de Sagital.

V. Con posterioridad la entidad pública empresarial ADIF ha asumido con sus propios medios el servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Atocha de Madrid.

VI. No consta que los demandantes ostentasen cargo alguno de representación legal colectiva o sindical.

VII. Por los demandantes se intentó infructuosamente la conciliación ante el SMAC.

VIII. Las demandas acumuladas iniciadoras de estas actuaciones, formuladas en julio de 2013, se acumularon por concurrir entre ellas homogeneidad de causa de pedir, y para favorecer la economía y armonía procesales, solicitándose en todas ellas que se declare la nulidad o subsidiaria improcedencia de los despidos, con los efectos inherentes».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que, desestimando las demandas acumuladas formuladas por los actores cuyas identidades constan en el Encabezamiento de esta sentencia frente a la empresa Sagital SA, y la "entidad pública empresarial Administrador de infraestructuras ferroviarias" (ADIF), absuelvo a las demandadas de la pretensión por despido frente a ellas deducida en el presente procedimiento».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Ana y otros ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Juan Duran Fuentes en nombre y representación de D. Valentín, D^a. Valle, D^a. Carla, D. Pedro Enrique, D^a. Inocencia, D^a. Rosana, y D^a. Ana, revocar la Sentencia de instancia y declarar la improcedencia de la extinción por causas objetivas de fecha 21/05/2013, condenando a la entidad pública empresarial ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión o el abono de una indemnización cifrada en:

- 4.902,45 € Para D. Valentín, por ser el salario de 39,27 €/día.
- 7.148,60 € para D^a. Valle, por ser el salario de 33,85 €/día.
- 9.060,26 € para D^a Carla, por ser el salario de 39,99 €/día.
- 6.803,69 € para D. Pedro Enrique, por ser el salario de 39,20 €/día.
- 9.205,58 € para D^a Inocencia, por ser el salario de 40,63 €/día.
- 6.988,26 € para D^a Rosana, por ser el salario de 35,59 €/día.
- Y 8.692,95 € para D^a Ana, por ser el salario de 43,45 €/día.

Y ello, sin hacer especial pronunciamiento de costas».

TERCERO.- Por la representación de ADIF se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo, rec. 4217/2000, para el primer motivo; y la dictada la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en fecha 10 de julio de 2014 (Rec. 1944/13), para el segundo motivo.



CUARTO.- Con fecha 21 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser parcialmente estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El actual recurso de casación para la unificación de doctrina debe resolver si la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) ha de hacerse o no cargo de los trabajadores que prestaban servicios para la contrata SAGITAL, S.A., tras haber asumido con sus propios medios el servicio que en su día fue objeto de concesión -servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Madrid-Atocha-.

2.- Las circunstancias fundamentales que dieron lugar a la sentencia recurrida y cuya descripción completa obra en los antecedentes de la presente resolución fueron las siguientes: 1) Los demandantes han venido prestando servicios por cuenta de la empresa Sagital SA con las condiciones laborales básicas de antigüedad, categoría profesional y salario indicadas en sus demandas acumuladas. 2) Mediante comunicación de 17 mayo 2013 ADIF indicó a grupo Sagital que el 31 mayo 2013 finalizaba la vigencia del contrato de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Madrid-Puerta de Atocha, añadiendo que no procedería a licitar nuevamente este servicio. No obstante lo anterior, proponía la ampliación del plazo del actual contrato por tres meses y medio, entre el 1 junio 2013 y el 15 septiembre 2013, si bien procediendo a ajustes organizativos que implicaban modificación de las condiciones contenidas en el contrato en vigor. A la finalización de la ampliación procedería, en caso de ser necesario, a la internalización de la mencionada actividad en la estación de Madrid-Puerta de Atocha, con los trabajadores que resultasen necesarios, pertenecientes a la plantilla de la entidad pública empresarial. 3) Los actores fueron cesados mediante comunicaciones de 21 mayo 2013 y efectos del día 5 junio siguiente, invocando como motivo de tales ceses objetivos el plan de ajustes presupuestarios de ADIF, reduciéndose los servicios que SAGITAL prestaba en la estación Madrid-Atocha a partir de junio de 2013 por razones organizativas internas. 4) Con posterioridad, ADIF ha asumido, con sus propios medios, el servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en aquella estación.

3.- La sentencia de instancia desestimó las demandas acumuladas absolviendo a las demandadas de las pretensiones de despido deducidas frente a ellas. Recurrida en suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2015 , objeto del presente recurso, estimó el recurso y declaró la improcedencia de la extinción por causas objetivas, condenando a ADIF a las consecuencias inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la representación de ADIF en casación para la unificación de doctrina articulando dos motivos.

En el primer motivo de casación manifiesta la contradicción de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 467/2015, de 13 de mayo de 2015 , con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (sentencia número 53/2005, de 14 de marzo de 2000, rec. 4217/2000).

2 .- Sobre este extremo cabe precisar que es en el escrito de interposición en el que denuncia el recurrente la incongruencia extra petita causante de indefensión, entendiendo que aquella resolución que recurre se ha pronunciado sobre cuestiones no deducidas por las partes y se ha hurtado la posibilidad de alegación y defensa de que la contrata sea propia actividad del objeto social de ADIF, invocando de contraste la sentencia antes identificada. Sin embargo, el escrito de preparación centró la cuestión casacional en la subrogación (ex art. 44 ET), aunque realizaba después alegaciones acerca de la resolución por la sentencia de una cuestión no planteada y que ese extremo se combatiría por la vía del incidente de nulidad de actuaciones (que fue inadmitido por providencia de 1.10.2015, en razón a no ser firme la sentencia), pero sin invocar entonces sentencia de contraste.

Se observa de esta forma la carencia de la necesaria conexión o interrelación entre aquellos escritos (preparación e interposición), incurriendo en un defecto procesal insubsanable que constituía inicialmente una causa para la inadmisión del motivo, y que deviene en este momento de dictar sentencia en causa para su desestimación. En Auto de fecha 7 de junio de 2017 (Rec. 1842/16), recordábamos la doctrina elaborada en esta materia, y así las previsiones del art. 221.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , conforme



al cual el escrito de preparación deberá exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos. Según el apartado 4 del mismo artículo, las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición. Por otro lado, a tenor del art. 225.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, son causas de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar el recurso.

De este modo, la Ley de la Jurisdicción Social viene a recoger el criterio sostenido por la Sala Cuarta al amparo de la normativa anterior en SSTs, entre otras muchas, de 06/10/2009 (R. 3085/2008) y las posteriores de 12/07/2012 (R. 2833/2010), 23/04/2013 (R. 622/2012) y 02/07/2013 (R. 2597/2012), conforme a la cual el escrito de preparación habrá de citar la sentencia o sentencias de contraste, de modo que si bien no será necesario efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", sí se "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias". El mismo criterio doctrinal se mantiene en los AATS, entre otros muchos, de 17/01/2013, 04/06/2013 y 11/09/2013 (R. 88/2012, 17/2013 y 80/2012).

No pueden ser válidamente invocadas en el escrito de interposición las sentencias que no hayan cumplido previamente dicho requisito, conforme a la doctrina reiterada de esta Sala, por todas STS 18/12/2014- R. 2810/2012), STS 17/06/2013 (R. 2829/2012) y las que en ella se citan, así como AATS 26/09/2013 (R. 658/2013), 12/09/2013 (R. 717/2013), y 30/05/2013 (R. 1797/2012), según la cual "las únicas sentencias que sirven para acreditar la contradicción son las previamente citadas en el escrito de preparación, careciendo de idoneidad para actuar como sentencias de contraste las resoluciones que no hayan sido mencionadas en el referido escrito".

Las consideraciones antedichas conducen a concluir la desestimación de este motivo.

TERCERO .- 1 .- El segundo motivo de casación para unificación de doctrina, parte de la concurrencia de contradicción con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, núm. 2036/2014, de 10 de julio de 2014 (rec 1944/13), y entiende infringido el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la interpretación del Tribunal Supremo acerca de la subrogación empresarial cuando existe reversión del servicio en una contrata en la que -sigue expresando el recurso- no existen transmisión de actividad ni de ningún elemento, cuestionando nuevamente que el servicio externalizado, y luego objeto de reversión, esté dotado de sustantividad propia y sea inherente a la actividad permanente de ADIF. En el inciso final del recurso se alude también a la falta de motivación de la sentencia sobre el error del juzgador de instancia y cambio de criterio, cuestión que no podemos analizar en tanto que no fue denunciada en la preparación, ni se identificó sentencia de contraste alguna.

2 .- Las circunstancias relevantes del supuesto referencial, a efectos de poder examinar la concurrencia del requisito de la contradicción, son las que siguen: 1) los actores prestaban servicios para la empresa EULEN quedando resuelta su relación laboral el 30 de junio de 2012 mediante comunicación en la que señalaba que lo era por causas objetivas. 2) Concretamente indicaba que la causa era la decisión de ADIF de dar por finalizado el servicio de maniobras ferroviarias en el ámbito del centro logístico de Córdoba-mercancías sin incluir la conducción de locomotoras de maniobras u otros medios análogos. 3) ADIF con fecha 1 de julio de 2012 asumió esas funciones con su propio personal auxiliar.

Esta sentencia de contraste rechaza la concurrencia de cesión ilegal, sostiene que no resulta de aplicación la norma convencional invocada, entendiendo que se refiere solo a las contratas y no a la empresa principal, y desestima la infracción invocada por el recurrente del art. 44 ET, confirmando la decisión desestimatoria acordada por la sentencia de instancia, dado que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, no se justifica transmisión de bienes alguna, ni se ha hecho cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla.

Tal y como informa el Ministerio Fiscal, ha de apreciarse la existencia de la necesaria contradicción al observarse las identidades requeridas en el art. 219 de la LRJS. En ambos supuestos se aborda la reversión a la entidad pública ADIF de determinados servicios que había externalizado y que descansan esencialmente en la mano de obra, habiendo cesado por causas objetivas las empresas contratistas a los trabajadores que los prestaban, asumiendo ADIF con sus propios medios la actividad. No concurre en ninguno de los casos transmisión de medios o infraestructura material, ni consta que ADIF hubiera incorporado a su plantilla el núcleo mayoritario de trabajadores de la contratista. Las soluciones alcanzadas por las sentencias puestas



en comparación, sin embargo, son divergentes. Así, la recurrida pone de relieve que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, que es una actividad dotada de sustantividad propia y responde a una necesidad permanente de la empresa, concluyendo la obligación de subrogación aunque no existan elementos materiales o patrimoniales al objeto de configurar una infraestructura u organización empresarial, mientras que la de contraste -confirmatoria de la de instancia que había desestimado la demanda de despido- entiende que se trata de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, sin que se justifique transmisión de bienes alguna, ni asunción de una parte importante de la plantilla, así como tampoco obligación convencional que imponga la sucesión, excluyendo el elemento decisivo de que la transmisión afecte a una entidad económica que continuase manteniendo su propia identidad.

La conclusión de concurrencia de contradicción no resulta enervada por las alegaciones del escrito de impugnación de los actores, relativas a la distinta cadena de sucesión de empresas, la existencia en el segundo de los asuntos de una pretensión sobre cesión ilegal, y el apoyo, del actual, en normativa convencional. Sobre este último extremo señalaremos que los dos pronunciamientos hacen referencia al convenio de contrataciones ferroviarias (art. 9) considerando aquél que no resultaba de aplicación, al igual que la de contraste desestimó el punto atinente al fenómeno interpositorio que se invocaba, prosiguiendo en el examen de la cobertura del art. 44 ET , que constituye el núcleo esencial de la contradicción entre los pronunciamientos dictados, y para el que tampoco resultaba relevante la cadena de contrataciones precedentes.

CUARTO.- 1 .- Pasando a examinar el fondo del debate deducido, esta Sala en recientes sentencias de fecha 19 de septiembre de 2017 (rcud 2612/2016 , rcud 2629/2016 , rcud 2650/2016 y rcud 2832/2016), aborda de manera frontal los supuestos en los que la reasunción por parte de la administración de un servicio externalizado se verifica, conjuntamente con la recuperación de los elementos productivos y de las infraestructuras que previamente habían sido puestas a disposición de la contratista por la propia administración, argumentado el deslinde con casos como el que ahora es objeto de enjuiciamiento.

En lo que aquí concierne, la primera de dichas resoluciones recuerda lo siguiente: "El hecho de que una Administración Pública decida hacerse cargo de un servicio, previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE y, por ende, del artículo 44 ET . Así lo ha venido señalando, reiteradamente nuestra jurisprudencia, entre otras en la lejana STS de 6 de febrero de 1997 (Rcud. 1886/1996) en la que dijimos que «la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial», y en la más reciente STS de 26 de julio de 2012 (Rcud. 3627/2011) conforme a la cual no se produce sucesión empresarial cuando «no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla». Doctrina reiterada en STS de 16 de junio de 2016 (Rcud. 2390/2014).

Por su parte, la STJUE de 20 de enero de 2011, Asunto CLECE (C-463/09) que aborda una decisión prejudicial para un supuesto de un Ayuntamiento español que decide extinguir la contrata de limpieza y asumirla con sus propios medios contratando nuevo personal, señala que «conforme al artículo 1, apartado 2 letra b), de la Directiva 2001/23, para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular. Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y 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, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades, Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente...la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. De ello se desprende que, sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23. Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal».



El FD Cuarto de la aquella misma resolución afirma también que el hecho de una administración recupere la prestación del servicio, anteriormente externalizado, bien con los mismos trabajadores que tenía la empresa que prestaba el servicio, bien con las mismas instalaciones, maquinaria, infraestructura que las que utilizaba la empresa contratista, o bien con ambos elementos determina que, normalmente, estemos ante un supuesto de transmisión de empresa que está situado en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET . Así en la STS de 30 de mayo de 2011 (Rcud. 2192/2010) dijimos que la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento, que acuerda su gestión a través de empresa municipal, no excluye la aplicación del artículo 44 ET , si va acompañada de transmisión de medios materiales, recordando que «que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por si misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrariosensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, 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, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades (SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Sützen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09 . Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud 764/02 -; 29/05/08 -rcud 3617/06 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 -; 28/04/09 -rcud 4614/07 -; y 23/10/09 -rcud 2684/08 -).». Criterio reiterado, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2012 (Rcud. 917/2011) ; de 11 de junio de 2012 (Rcud. 1886/2011) y de 23 de septiembre de 2014 (Rcud. 231/2013), entre otras.

3 .- La proyección de tal doctrina en el actual supuesto requiere recordar que aquí nos encontramos ante la reversión de un servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Atocha de Madrid, que descansa fundamentalmente en la mano de obra, y que pasa a prestarse por la entidad pública empresarial con su propio personal, habiendo señalado la sentencia recurrida que no existen elementos materiales o patrimoniales al objeto de configurar una infraestructura u organización empresarial por lo que claramente estamos en presencia de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra. La reversión de la contrata se ha llevado a cabo su transmisión de elementos patrimoniales y sin que la principal se hiciera cargo de ningún trabajador de la contratista dado que ha asumido la contrata con sus propios trabajadores.

En consecuencia, no constan en el supuesto de autos datos que posibiliten la aplicación de la Directiva ni del art. 44 ET . La reasunción de la actividad por ADIF no figura acompañada de transmisión de elementos necesarios para su desarrollo, pues aplicando el concepto amplio que se predica de los mismos, no puede entenderse como tal la clientela que refiere la Directiva. Esto es así en tanto que el Servicio objeto de reversión, si bien denominado servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Atocha de Madrid, no genera en sí mismo clientes: en economía el concepto permite referirse a las personas que acceden a un producto o servicio a partir de un pago, lo cual no acaece en la concreta actividad externalizada y posteriormente revertida.

4.- La aplicación de las precedentes consideraciones debe conllevar, en línea con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación parcial del recurso interpuesto por ADIF y, en consecuencia, casar y anular la sentencia recurrida para mantener la totalidad de los pronunciamientos de la de instancia, sin que proceda efectuar declaración ninguna sobre imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



: 1.- Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), representado por la procuradora D^a. M^a. Luisa Delgado-Iribarren Pastor, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Fernández García. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 13 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 969/2014 , resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar dicho recurso y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid, de fecha 12 de junio de 2014 . 3.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ