



Roj: **STS 2307/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:2307**

Id Cendoj: **28079140011993101403**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/1993**

Nº de Recurso: **702/1992**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **JULIO SANCHEZ MORALES DE CASTILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de mil novecientos noventa y tres.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por el Procurador D. Florencio Araez Martínez en nombre y representación de CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 29 de noviembre de 1.991, recaída en recurso de suplicación nº 2.147/90 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de los de Alicante, de fecha 10 de julio de 1.990, en autos nº 259/90, iniciados a instancia de Jesús Luis , Benedicto , Gregorio , Romeo , Luis Miguel , Arturo , Gerardo , representados por la Letrada D^a. Candelaria Sánchez López, contra LIMPIEZAS CALPE, S.L., representada por la Procuradora D^a. Teresa Castro Rodríguez, y CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, sobre "reconocimiento de derecho".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 10 de julio de 1.990, el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Alicante, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Con estimación de la demanda sobre reconocimiento de derechos formulada por los actores que a continuación se expresan debo declarar y declaro que su antigüedad es la siguiente: Jesús Luis , 10-5-80; Benedicto , 14-5-80; Gregorio , 25-5-82; Romeo , 24-5-88; Carlos Jesús , 26-8-82; Bernardo , 10-5-80; Gerardo , 14-4-82, condenando como condeno a la empresa Construcciones y Contratas, S.A. a estar y pasar por dicha declaración con todas las consecuencias legales a ello inherentes. Con estimación asimismo de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada, debo absolver y absuelvo a la empresa Construcciones (sic) Calpe, S.L. de dicha demanda".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos- 1º) Los actores que a continuación se expresan han venido prestando servicios laborales hasta el 31-1-90 en la empresa Limpiezas Calpe, S.L., domiciliada en dicha población, con las siguientes circunstancias de categoría profesional, salario y antigüedad: Jesús Luis , peón de noche, 86.100 ptas mes, 10-5-80; Benedicto , peón de noche, 90.000 ptas. mes, 14-5-80; Gregorio , peón día, 76.800 ptas. mes, 25-5-82; Romeo , conductor noche, 79.200 ptas mes, 24-5-88; Carlos Jesús , peón noche, 91.200 ptas. mes, 26-8-82; Bernardo , peón noche, 86.100 ptas. mes, 10-5-80; Luis Miguel , peón noche, 86.100 ptas. mes, 16-10- 80, Arturo , peón noche, 91.200 ptas mes, 16-6-81, y Gerardo , peón de noche, 86.700 ptas. mes, 40-(sic)-4-82. 2º) En virtud de terminación del plazo de la concesión de limpieza efectuada por el Ayuntamiento de Altea dicha empresa en su actividad el 31-1-90, por lo cual en esta fecha también cesaron las relaciones laborales de los actores con dicha empresa formalizándose al efecto el correspondiente finiquito de los adeudados pendientes. 3º) El servicio de limpieza fue concedido por dicho Ayuntamiento a la empresa Construcciones y Contratas, S.A., en la cual comenzaron a prestar servicios el 1-2-90 los actores sin que se les reconociera la antigüedad que en la otra citada empresa tenían, por lo cual en este proceso reclaman que se les reconozca el derecho a seguir con la antigüedad establecida en la otra empresa. 4º) Se celebró acto previo de conciliación con resultado de sin avenencia con la empresa Construcciones y Contratas, S.A. e intentado sin efecto con la empresa mencionada.



TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación por Construcciones y Contratas, S.A., contra la anterior sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia de fecha 29 de noviembre de 1.991, cuya parte dispositiva dice: FALLAMOS "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del codemandado Construcciones y Contratas, S.A., contra la sentencia de fecha 10 de julio de 1.990, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Alicante, en virtud de demanda formulada a instancia de Jesús Luis , Benedicto , Gregorio , Romeo , Carlos Jesús , Bernardo , Luis Miguel , Arturo y Gerardo , y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito para recurrir, al que se dará el destino legal firme que sea la presente resolución; así como a que abone al Letrado de los actores en concepto de honorarios la cantidad de veinticinco mil pesetas y la de quince mil pesetas por el mismo concepto al Letrado de la codemandada Limpiezas Calpe, S.L."

CUARTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, ante esta Sala, alegando violación, por aplicación indebida, del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, y aportando como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 13 de marzo de 1.990, 22 de enero de 1.990, 26 de enero de 1.988.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por las partes recurridas personadas, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló día para la Votación y Fallo el 26 de marzo de 1.993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- Los trabajadores que aquí aparecen como recurridos venían prestaron sus servicios, desde la fecha que, para cada uno de ellos, figura en los "antecedentes de hecho" de esta sentencia, para una empresa de Limpiezas públicas, también ahora recurrida, que realizaba esta actividad a virtud de concesión del correspondiente servicio por el Ayuntamiento de Altea. Al concluir el plazo de la concesión, en 31 de enero de 1.990, la empresa cesó en dicha actividad, haciéndolo también los trabajadores en la misma fecha, formalizando al efecto el correspondiente finiquito de los adeudos pendientes con dicha empresa. El servicio de limpieza viaria de que se viene haciendo mérito fue concedido por el nombrado Ayuntamiento a nueva empresa, la ahora recurrente, en la cual comenzaron a prestar servicio todos los referidos trabajadores, al día siguiente, sin que se les reconociera la antigüedad que tenían en la otra empresa. Dichos trabajadores promovieron demanda en reclamación de que les fuera reconocida la antigüedad que se les negaba, pretensión que fue estimada por la sentencia de 10 de julio de 1.990 del Juzgado de lo Social nº 4 de Alicante, que conoció del pleito en la instancia, condenando a la referida empresa y absolviendo a la primera. Recurrida esta sentencia en suplicación, fue desestimado el recurso y confirmada íntegramente la sentencia por la de 29 de noviembre de 1.991, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Esta sentencia es la aquí recurrida en casación para la unificación de doctrina.

2.- Otro trabajador que prestaba sus servicios a la misma Empresa de Limpiezas, en las mismas condiciones que los anteriores, es decir, haciéndolo en virtud de la concesión del servicio de limpieza del Ayuntamiento de Altea a su empleadora, cesado en su actividad el día 31 de enero de 1.990, por terminación de la concesión y con suscripción por parte del empleado de liquidación correspondiente a los salarios pendientes, paga de beneficios y finiquito, también fue admitido por la nueva concesionaria, la misma que en el caso anterior, donde continuó la prestación de sus servicios sin serle reconocida la antigüedad que tenía en la primera. Este trabajador también demandó a ambas empresas, siendo su pretensión la misma que en el caso anteriormente expuesto: que se le reconociera por la nueva empresa la antigüedad que acreditaba en la primera; pretensión que igualmente fue estimada por sentencia de 30 de mayo de 1.990 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, con condena de la segunda y absolución de la primera; sentencia que también fue recurrida en suplicación; pero, en este caso, al ser estimado el recurso por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por la suya de 21 de junio de 1.991, fue revocada, declarando en su lugar no haber lugar a la pretensión actora de la que se absolvió a la demandada que había sido condenada en la instancia, manteniendo la absolución de la otra, ya establecida en la sentencia recurrida. Esta sentencia es una de las invocadas y correctamente aportadas, por la empresa recurrente, como contradictorias con la recurrida.

3.- No son necesarios especiales razonamientos para apreciar la evidente contradicción entre ambas sentencias, respecto de las cuales en el escrito de interposición del recurso se contiene cumplida relación precisa y circunstanciada de aquella, cumpliendo así la exigencia establecida en el artículo 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, apareciendo palpable -como también lo entiende el Ministerio Fiscal en su informe- la total igualdad, más que sustancial, entre hechos, fundamentos y pretensiones esgrimidas en ambos



procesos, así como la identidad de situaciones de los litigantes, en cada uno de ellos; no obstante lo cual los pronunciamientos son totalmente distintos; llenando así los requisitos prevenidos al efecto por el artículo 216 de la nombrada Ley procesal.

4.- Esgrime también la recurrente como contradictorias, otras tres sentencias, ya calendadas en los "antecedentes de hecho" de esta, en este caso procedentes de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respecto de las cuales, en cambio, no concurre la necesaria analogía exigida por el precepto adjetivo que se acaba de citar, extremo sobre el que no es necesario detenerse en consideraciones que lo demuestren ya que a los efectos de tener por cumplido el requisito de contradicción basta con la concurrencia de la misma respecto de una sola sentencia de las que considera hábiles a tal finalidad el citado artículo 216 de la Ley procesal laboral, lo cual abre el examen de los demás obligados planteamientos del recurso, es decir, la infracción legal denunciada y el quebrantamiento producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- 1.- En cuanto a la infracción legal que se denuncia, esta es la aplicación indebida del artículo 44. 1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto para quien recurre, en contra de lo apreciado en la sentencia recurrida, no concurre en el supuesto de autos la sucesión de empresa a que se refiere y cuyos efectos regula el mencionado precepto; esta es la única cuestión a dilucidar en el presente recurso.

2.- En este punto, y en orden al supuesto de que una empresa cesa en su actividad respecto a la gestión de un servicio público, por extinción de la concesión mediante la que lo desempeñaba, y posteriormente otra, como consecuencia de la nueva adjudicación, se hace cargo del mismo servicio, tanto la sentencia recurrida como la de contraste se refieren "a un cierta imprecisión jurisprudencial" la primera, o a "la existencia de un doble criterio" la segunda. Es conveniente, por tanto, y hasta necesario, dada la finalidad específica del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que, con mayor relevancia, si cabe, que en la casación de corte clásico resplandece la función armonizadora y nomofiláctica de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho, puntualizar el alcance y el sentido de tal planteamiento que es compartido, en lo esencial, por las partes e, incluso, por el Ministerio Fiscal en su completo y bien razonado informe. La realidad es que esta Sala nunca marcó en la interpretación del artículo 44. 1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el tema señalado, una orientación o criterio del que después se haya apartado modificándolo, lo cual hubiera sido posible, siempre que el cambio hubiese sido razonado y explicado suficientemente -a su propio juicio-; sino que, en función de los variantes supuestos que la realidad plantea, ha ido tratando de acomodar su doctrina a cada caso que, en particular, era objeto de su actuación enjuiciadora. De aquí que, tanto en la sentencia recurrida, como, sobre todo, en la de contrastaste, puedan citarse varias sentencias intercaladamente en el tiempo -y no en sucesión cronológica que pudiera evidenciar un cambio de rumbo, aun no explicado- como ejemplos de una u otra orientación en el tema objeto de debate.

TERCERO.- Sin embargo, lo cierto es que la dificultad surge cuando se tiene en cuenta que el artículo 44.1 de la Ley citada contempla el cambio de titularidad en la empresa, en un centro de trabajo, o en una unidad productiva autónoma de la misma, y en el supuesto de que no ocupamos lo transmitido no es, en realidad, un empresa, ni un centro ni una unidad de la misma, sino una "contrata", que se realiza de una empresa a otra, entendida la contrata, como especifica la doctrina más autorizada, como el derecho que un empresario o empresa tiene a la prestación de un servicio a un tercero. Este tercero, puede ser también una empresa, pero puede ser, como en el caso de autos, un órgano administrativo a quien corresponde la gestión de un servicio que, mediante el mecanismo de la concesión administrativa, lo adjudica, cumpliendo los trámites establecidos al efecto por el derecho administrativo, a quien corresponda según los términos de la convocatoria. Es cierto que en estos casos puede entenderse que "la contrata" juega, a los efectos del precepto legal, como unidad productiva autónoma, y en tal sentido puede encontrarse alguna sentencia de la Sala, como la de 27 de octubre de 1.983; pero de cualquier manera la "fuerza de ley" que tiene la subrogación en cabeza del nuevo empresario que establece el precepto, no se impone, desde luego, con carácter genérico. Lo demuestra el que, aun sin intervención de ninguna Administración, por tratarse de una empresa, el tercero que recibe los servicios, como ocurre en las contratas para limpieza de edificios y locales, sea la norma sectorial (en el caso nombrado la Orden Ministerial de 15 de febrero de 1.975, y convenios colectivos provinciales inspirados en ella) la que se ocupa de regular los efectos de esa transmisión que, en ocasiones, no es realmente tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, tema de fondo al que se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1.987, aunque el Tribunal no entre en él al no apreciar violación del artículo 14 de la Constitución. Y de aquí que cuando el dueño de la actividad sea un ente administrativo que la adjudique mediante concesión o contrata, los pliegos de condiciones puedan ocuparse -y generalmente lo hacen- sobre la asignación del personal de los adjudicatarios anteriores a los sucesivos, imponiendo la subrogación del adjudicatario en los contratos de trabajo; lo cual es posible, no porque se deje a la discrecional voluntad del ente público la posibilidad de establecer o no



la subrogación que se impone "ope legis"; sino porque, en tal caso, el pliego de condiciones lo que haría sería perfilar el objeto de la concesión y despejar, de antemano, cualquier duda que pudiera plantearse al respecto y, sobre todo, poner de manifiesto la asunción de la obligación de subrogarse, por parte de la empresa concesionaria, por la vía contractual que ofrece la Administración en su convocatoria. Pero cuando, como en el caso de autos, no ocurre así, los criterios objetivos según los expone la doctrina de la Sala serán los que han de imponerse. Y en este punto, como dice la sentencia de 13 de marzo de 1.990, -que también se hace eco de que el criterio jurisprudencial está aún en trance de perfilarse suficientemente- un dato que puede ser determinante -unidos a los anteriores de ausencia de normativa sectorial y silencio de los pliegos de condiciones- es que la concesión lleve aparejada la entrega al concesionario de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación del servicio, o que, por el contrario, no concurra esta puesta a disposición de los elementos patrimoniales fundamentales de la explotación; pues en tales supuestos, si en el primero cabe la subrogación que contempla el precepto, en el segundo faltan los presupuestos necesarios para que se produzca la sucesión de empresa a que se refiere la norma; criterio que ya había sido expuesto en la precedente de 22 de enero de 1.990.

CUARTO. 1.- No hay en la Sala, en los términos en que se ha visto, una línea uniforme en su jurisprudencia, sino criterios que, a veces, se contradicen. Ello obliga a plantear, en este recurso de casación para la unificación de doctrina, qué solución es la que legalmente debe ser aplicada ante estos supuestos de contratos de servicios públicos que, ininterrumpidamente o no, se suceden en las Administraciones Públicas. Las ideas que dominan son estas: no hay transmisión de empresa, no hay sucesión de empresa, no se está ante el supuesto del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, por ende, no hay subrogación empresarial cuando, como aquí ocurre, no se transmite la unidad productiva que la determina y define y cuando ni la normativa sectorial, ni el eventual pliego de condiciones dan tratamiento jurídico-laboral a la cuestión.

2.- La Sala, ante este estado de cosas, preocupada por la situación en que se colocaría a los trabajadores que fueron cesados por su empresa, pues salvo supuestos de contratos temporales celebrados al amparo de la normativa legal, como serían los de fomento de empleo o los interinos, en los demás casos se estará ante contratos indefinidos por tratarse de un actividad no sujeta a tiempo cierto, entiende que en términos generales será aplicable el régimen jurídico de la extinción del contrato que obligaría a actuar con soluciones de despido o regulación de empleo, visto lo contenido en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores.

3.- Todo esto no es aplicable al presente caso en que los trabajadores han extinguido voluntariamente sus contratos por mutuo acuerdo, con saldo y finiquito, por lo que nada podrán reclamar contra la primera empresa que lo fue de ellos. Reclaman contra la segunda, cuando resulta, según se ha visto, que por no haber transmisión de empresa, ni constar en el pliego de condiciones, es al actual empresario, al que piden el reconocimiento de la antigüedad proveniente de un contrato extinguido por saldo y finiquito, el cual, por lo dicho no puede resultar obligado.

QUINTO.- En el caso de autos ha de unirse a la no constancia de que el pliego de condiciones de la concesión hiciera constar obligación alguna de subrogación de la concesionaria respecto del personal empleado por la que había cesado en la prestación del servicio, ni de ninguno otro, la ausencia de normativa sectorial que pudiera imponerla, puesto que la de posible aplicación, constituida por la Ordenanza de Trabajo para la Limpieza Pública, aprobada por Orden Ministerial de 1º de diciembre de 1.972, modificada por las posteriores de 26 de marzo de 1.973, y 23 de septiembre de 1.975, no se ocupa para nada -ni por consiguiente impone- cualquier clase de subrogación respecto de las empresas que pudieran sucederse en la prestación de los servicios laborales a que se refiere. Por tanto, queda visto que la sentencia recurrida se ha apartado de la línea jurisprudencial que, por lo expuesto, se estima la correcta, y, en consecuencia, hay que entender, como también lo hace el Ministerio Fiscal al propugnar la procedencia del recurso, que aquella incurre en la infracción legal que se le atribuye y que, por ello, quebranta la unidad de doctrina; lo que lleva a la estimación del presente recurso y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, a la casación y anulación de la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en términos que, de acuerdo con lo razonado en esta, han de ser la estimación de dicho recurso de suplicación, la revocación de la sentencia de instancia y la desestimación de la demanda origen del proceso, con absolución de los demandados. Todo ello con las consecuencias previstas en el artículo citado y en el 232.1 de la misma ley procesal.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador Don Florencio Araez Martínez en nombre y representación de "Construcciones y Contratas, S.A." contra la sentencia de 29 de noviembre de 1.991 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad



Valenciana resolviendo recurso de suplicación nº 2.147/90 deducido frente a la de 10 de julio de 1.990 pronunciada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Alicante y recaída en proceso sobre "reconocimiento de derecho" seguido a instancia de Don Jesús Luis , D. Benedicto , D. Gregorio , D.

Romeo , D. Luis Miguel , D. Arturo , y D. Gerardo contra "Limpiezas Calpe, S.L." y "Construcciones y Contratas, S.A."; sentencia que casamos y anulamos.

Estimamos el recurso de suplicación mencionado y con revocación de la sentencia de instancia en él recurrida, desestimamos totalmente la demanda origen del proceso y absolvemos libremente a ambas empresas demandadas.

Devuélvase a la recurrente tanto el depósito constituido para recurrir en suplicación como el que constituyó al personarse para interponer el presente. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Julio Sanchez-Morales De Castilla hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.