



Roj: **STS 765/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:765**

Id Cendoj: **28079140012012100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2012**

Nº de Recurso: **917/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 207/2011,**
STS 765/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Membrio, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 3 de febrero de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 645/2010, interpuesto por D. Juan María , Dña. María Teresa , Dña. Bernarda , Dña. Elvira y Dña. Jacinta , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cáceres, de fecha 9 de septiembre de 2010 , dictada en virtud de demanda formulada por dichos recurrentes, frente al Excmo. Ayuntamiento de Membrio y la empresa GERIEX, S.L., en reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos D. Juan María , Dña. María Teresa , Dña. Bernarda , Dña. Elvira y Dña. Jacinta , representados por el Letrado Sr. Martín Portalo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de septiembre de 2010, el Juzgado de lo Social número 2 de Cáceres, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- Los demandantes en este procedimiento, que es el resultado de la acumulación de sus demandas Juan María , María Teresa , Bernarda , Elvira Y Jacinta , han venido prestando sus servicios profesionales para la Empresa GERIEX S.L. desde el día 17 de agosto de 2006, excepción hecha de Bernarda , que lo fue desde el 29 del propio mes y año, como cuidadores en el Centro Residencial "VIRGEN DE GUADALUPE" titularidad del Ayuntamiento de MEMBRIO. Dicha relación laboral se extendió hasta el día 5 de Diciembre de 2009, pasando a partir del siguiente día a prestar los propios servicios por cuenta del Ayuntamiento que asumía la gestión y explotación del servicio que había estado concedido a aquella empresa y, en virtud de tal asunción, fueron contratados todos los trabajadores por medio de contratos de duración determinada hasta que se procediera a una nueva adjudicación de aquel servicio público en asistencia y servicios sociales geriátricos que se prestaban en el aludido centro residencial. 2º.- La empresa GERIEX dejó de abonar a los demandantes las cantidades que se relacionan en el Hecho tercero de la respectivas demandas y por los conceptos retributivos que también se expresan. 3º.- Con fecha 16.03.10 tuvieron lugar los actos de conciliación preprocesal de cada uno de los demandantes frente a la empresa GERIEX, actos que se dieron por intentados sin efecto al no comparecer la citada empresa, sin que tampoco lo haya hecho a los de conciliación y juicio ante este propio Juzgado. 4º.- Con fecha 11.02.10 se formulo reclamación previa por todos y cada uno de los demandantes frente al Ayuntamiento de Membrío, codemandado, reclamaciones que no han sido resueltas expresamente."



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "FALLO: ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Juan María , María Teresa , Bernarda , Elvira Y Jacinta contra la empresa GERIEX, S.L. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO, CONDENO a GERIEX, S.L. a que pague a todos y cada uno de los demandantes la cantidad de 4.461,50 euros mas el 10% de interés por morosidad; ABSOLVIENDO al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO de los pedimentos que contra el mismo se formulan."

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2011 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: " ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan María , DOÑA María Teresa , DOÑA Bernarda , DOÑA Elvira Y DOÑA Jacinta , contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2010 , recaída en autos número 235/2010, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 2 de Cáceres entre los recurrentes y la empresa GERIEX, S.L. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, REVOCAMOS PARCIALMENTE la resolución recurrida para condenar solidariamente a la Corporación codemandada al pago de las cantidades reconocidas en la sentencia que se recurre, la cual se confirma en cuanto al resto de sus pronunciamientos.

TERCERO - Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Membrio, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 25 de marzo de 2011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 23 de febrero de 2006 (Rec. nº 803/2005).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de julio de 2011, se admitió a trámite el presente recurso, y por diligencia de ordenación se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de los recurridos D. Juan María y otros, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 19 de enero de 2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar si existe o no solidaridad en materia de responsabilidad salarial, en supuesto de reversión de un servicio público asistencial desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento.

2. En presente caso, según la narración fáctica descrita en los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias a) los trabajadores demandantes han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada Geriex, S.L.. como cuidadores en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe" titularidad del codemandado Ayuntamiento de Membrio, desde el mes de agosto de 2006 hasta el 5 de diciembre del 2009, pasando a partir del día siguiente a prestar los mismos servicio profesionales para el citado Ayuntamiento, el cual asumió la gestión y explotación del servicio público de asistencia y servicios públicos geriátricos que se prestaban en el señalado Centro Residencial y que había estado concedido a aquella empresa; y, b) en virtud de tal asunción fueron contratados todos los trabajadores por medio de contratos de duración determinada hasta que se procediera a una nueva adjudicación de aquél servicio público.

3. Formulada demanda en reclamación de cantidad por retribuciones devengadas y no percibidas, por el Juzgado Social nº 2 de los de Cáceres se dictó sentencia condenando a la empresa al abono de las cantidades reclamadas con absolución del Ayuntamiento. Interpuesto recurso de suplicación por los trabajadores demandantes fue estimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 3 de febrero de 2011 (rec. 645/2010), revocando parcialmente la sentencia de instancia para condenar solidariamente al Ayuntamiento al pago de las cantidades reconocidas en la sentencia recurrida. En su sentencia la Sala de Suplicación afirma : "que estamos ante una transmisión de activos patrimoniales, cual es la propia base física de Residencia, edificio y todo su equipamiento, es decir de la infraestructura organizativa y productiva necesaria para la explotación del servio, que constituye una unidad productiva con autonomía, una entidad económica que conserva su identidad, entendida como conjunto de medios organizados, que revierte al Ayuntamiento codemandado, en toda su extensión, inmueble, enseres y equipamiento necesario, que tras dicha reversión ha continuado funcionando, sin solución de continuidad, incluso con los mismos trabajadores, de forma que la empresa concesionaria cesó en su actividad y al día siguiente continuó con la explotación la Corporación"; y en virtud de todo ello, declara que existe sucesión



empresarial en los términos recogidos en la jurisprudencia que cita, y a todos los efectos del artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores .

4. Frente a la señalada sentencia interpone el Ayuntamiento recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , apartándose -dice- de la jurisprudencia de TJCE que interpreta las Directivas europeas, y de las más recientes sentencias del Tribunal Supremo que lo aplican, invocando como sentencias para la contradicción las dictadas por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de diciembre de 2005 (rec. 683/2005) y 23 de febrero de 2006 (rec. 803/2005), y habiendo optado a requerimiento de esta Sala por la segunda de dichas sentencias como resolución de contraste. En esta sentencia se resuelve un caso en el que las trabajadoras prestaban sus servicios como Auxiliares de Geriátrica en una empresa encargada de la atención a personas necesitadas en los pisos tutelados de titularidad de un Ayuntamiento en virtud de concesión administrativa, aportando el Ayuntamiento además de los locales una cantidad constante por cada persona amparada, limitándose la aportación de la empresa esencialmente a la mano de obra. La empresa cesó en su actividad, y el Ayuntamiento, tras diversas vicisitudes, decidió prestar la citada actividad asistencial mediante gestión directa, en tanto se decidiese de manera definitiva la forma de gestión, prescindiendo de los trabajadores de la mencionada empresa. Interpuesta demanda por despido contra el Ayuntamiento, la resolución de instancia la estimó declarando la improcedencia del despido y condenando al Ayuntamiento a las consecuencias legales de dicha declaración, e interpuesto recurso de suplicación, éste fue estimado, revocando la sentencia de instancia y absolviendo al Ayuntamiento, al considerar que no existió sucesión empresarial.

5.- A juicio de esta Sala, concurre el requisito de contradicción entre las sentencias objeto de comparación que viabiliza el recurso de casación para la unificación de doctrina, y que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, dada la identidad sustancial existente entre los casos resueltos por dichas sentencias. En efecto, aún cuando las pretensiones son distintas -de cantidad la recurrida y por despido en la de contraste- y que en esta última sólo figura demandado el Ayuntamiento, en ambos casos la cuestión se centra en la existencia o no de una sucesión empresarial en supuestos en los que el Ayuntamiento asume directamente la gestión del servicio público asistencial que hasta entonces llevaba a cabo la empresa adjudicataria, siendo distintas las soluciones a las que han llegado una y otra sentencias.

SEGUNDO.- 1. Como ya se ha señalado, la cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar si existe o no solidaridad en materia de responsabilidad salarial en supuesto de reversión de un servicio público asistencial desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento, lo que comporta previamente verificar si ha existido o no la transmisión o sucesión de empresa a que se refiere el artículo 44 apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores , y el alcance de dicha sucesión en supuestos de adjudicación o concesión de actividades o servicios por parte de un organismo de Derecho Público.

2. La sentencia más reciente de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2011 (rcud 2192/2010), dictada en asunto análogo, recuerda 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 sí 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 contrataciones 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 contrario sensu). 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, entendiéndose 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 -rcud764/02 -; 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 -).*"



3. Señala asimismo esta sentencia que : "De otra parte no cabe desconocer que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 [modificada por la Directiva 98/50], que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (STJCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto Mayeur , apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva (SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting ; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines)."; insistiéndose en esta línea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09), en sus apartados 26 y 32.

4. A tenor de la doctrina trascrita no cabe duda que en el presente caso nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto está acreditado que el Ayuntamiento, tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación del servicio público de asistencia geriátrica que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", asumió directamente dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que, como Cuidadores, prestaban sus servicios profesionales en el señalado Centro Residencial; y esta sucesión conlleva, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , que el Ayuntamiento codemandado deba responder solidariamente con la empresa demandada de las deudas salariales contraídas por ésta con los trabajadores demandantes, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. Las consideraciones presentes nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia que se recurre y que, en su consecuencia, procede la confirmación de la misma, previa desestimación del recurso, con pérdida del depósito constituido e imposición de costas al recurrente (art. 233.1 Ley Procedimiento Laboral).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Excmo. Diputación Provincial de Cáceres Don Luis Carlos Martín Lucero, en nombre y representación del **Excmo . AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO** , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 3 de febrero de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 645/2010 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Cáceres (autos 235/2010), en procedimiento seguido a instancia de Don Juan María , Doña María Teresa , Doña Bernarda , Doña Elvira y Doña Jacinta contra el Ayuntamiento ahora recurrente, en reclamación de cantidad, con pérdida del depósito constituido e imposición de costas al recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.