



Roj: **STS 4912/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4912**

Id Cendoj: **28079140012012100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2012**

Nº de Recurso: **1886/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 574/2011,**
STS 4912/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por El letrado Sr. Martín Lucero en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en recurso de suplicación nº 66/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, en autos núm. 256/10, seguidos a instancias de D. Guillermo, D. Ildefonso, Dña. Yolanda, Dña. María del Pilar, Dña. Almudena contra el ahora recurrente y GERIEX S.L. sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Guillermo representado por el letrado Sr. Enríquez Palomino; y D. Ildefonso, Dña. Yolanda, Dña. María del Pilar, Dña. Almudena, representados por el letrado Sr. De Mena Gil.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22-09-2010 el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Los demandantes en este procedimiento, que es el resultado de la acumulación de sus demandas Dña. Yolanda, Dña. María del Pilar, Dña. Almudena, D. Ildefonso, y D. Guillermo, han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa GERIEX S.L. desde las fechas que se expresan en el Hecho primero de cada una de las demandas, con la categoría profesional de 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 segundo de las respectivas demandas y por los conceptos retributivos que también se expresan.

3º.- Con fecha 16-03-10 y 21-01-10, por lo que respecta al último de los demandantes relacionados, 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.- Los demandantes formularon también reclamaciones previas frente al Ayuntamiento de Membrio, codemandado, reclamaciones que no han sido resultas expresamente."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente las demandas interpuestas por Yolanda , María del Pilar , Almudena , Ildefonso , y Guillermo , contra la empresa GERIEX S.L. y el Excmo. AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO, condeno a GERIEX S.L. a que pague a los demandantes las cantidades que para cada uno se relaciona, que se incrementarán con el 10% de interés por morosidad; absolviendo al Excmo. AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO de los pedimentos que contra el mismo se formula.

- Yolanda 4.461,5 euros
- María del Pilar 4.461,5 euros
- Almudena 4.461,5 euros
- Ildefonso 4.439,55 euros
- Guillermo 3.569,20 euros

Notifíquese a las partes".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Guillermo , D. Ildefonso , Dña. Yolanda , Dña. María del Pilar , Dña. Almudena ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la cual dictó sentencia en fecha 31-03-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimado el recurso de suplicación interpuesto por D. Guillermo , D. Ildefonso , Dña. Yolanda , Dña. María del Pilar , Dña. Almudena , contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2010 , recaída en autos número 256/2010, seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 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.- Por la representación del Ayuntamiento de Membrio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24-05-2011, en el que se alega infracción del art. 44. 2 del E.T . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Extremadura de 23 de febrero de 2006 (R-803/05)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9-01-12 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 diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7-06-12, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Membrio se alza en casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 31 de marzo de 2011 (rollo 66/2011), que revoca en parte la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Cáceres, de 22 de septiembre de 2010 (autos 256/2010).

La demanda rectora del proceso fue interpuesta por cinco trabajadores que habían venido prestando servicios para la empresa Geriex, S.L. como cuidadores en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", titularidad del codemandado Ayuntamiento de Membrio, hasta el 5 de diciembre del 2009, en que pasaron a prestar los mismos servicios 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. 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. Reclamaban en la demanda las retribuciones devengadas y no percibidas, condenando la sentencia el Juzgado a la sociedad mercantil y absolviendo al Ayuntamiento.

La Sala de suplicación amplía la condena a la Administración Local argumentando que existe en este caso una sucesión empresarial, tal y como establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El recurso sostiene que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 44.2 ET y se aparta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), así como de la de esta Sala IV. A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) -aplicable en virtud de



la Disp. Trans. 2ª de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)-, se invoca como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala extremeña en 23 de febrero de 2006 (rollo 803/2005).

En la sentencia referencial 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.

Pese a que las pretensiones son distintas -de cantidad la recurrida y por despido en la de contraste- y a 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. Concorre, pues la necesaria contradicción para que por esta Sala IV se proceda a la unificación doctrinal solicitada.

SEGUNDO.- La controversia litigiosa se ciñe a la determinación de la responsabilidad salarial en supuesto de reversión de un servicio público 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 art. 44.2 ET .

El debate ha sido ya resuelto por esta Sala, dando respuesta a un caso idéntico que afectaba a otros cinco trabajadores del mismo centro de trabajo, contratados por la misma empresa, y en quienes concurrían las mismas características que las de los aquí demandantes. Tan sustancial identidad nos obliga a reiterar lo ya dicho en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011).

Poníamos de relieve allí que *" 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 -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 -)".*

Insistiendo en el antecedente de la STS de 30 de mayo de 2011 (rcud. 2192/2010), añadíamos que *"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); ins 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".

Todo ello nos llevó a concluir en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011) que en aquel caso, igual al presente, "nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del art. 44.2 ET , 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".

En consecuencia, como también opina el Ministerio Fiscal, la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia que se recurre y, por ello, procede la confirmación de la misma, previa desestimación del recurso, con pérdida del depósito constituido e imposición de costas al recurrente (art. 233.1 LPL).

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 la representación del AYUNTAMIENTO DE MEMBRIO frente a la sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en recurso de suplicación nº 66/2011 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres, en autos núm. 256/10, seguidos a instancias de D. Guillermo , D. Ildefonso , Dña. Yolanda , Dña. María del Pilar , Dña. Almudena . Con imposición de costas, y perdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.