



Roj: **STSJ M 5110/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:5110**

Id Cendoj: **28079340032019100317**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **479/2018**

Nº de Resolución: **514/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2017/0003625

**Procedimiento Recurso de Suplicación 479/2018**

**ORIGEN**: Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid Procedimiento Ordinario 127/2017

**Materia** : Materias laborales individuales

**Sentencia número**: 514/19-FG

Ilmos. Sres.

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

En Madrid, a veinticinco de junio de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los **Ilmos. Sres.** citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En los Recursos de Suplicación 479/2018, formalizados por 1) el Letrado D. JESUS MARIA PRADO LOPEZ-CANO en nombre y representación de SERVICIOS EMPRESARIALES ASOCIADOS SL, y 2) por la Letrada Dña. VIRGINIA CASTILLO RODRIGUEZ en nombre y representación de D. Alejo y Dña. Bárbara , contra la sentencia de fecha 15/02/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 127/2017, seguidos a instancia de D. Alejo y Dña. Bárbara frente a MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA, SERVICIOS EMPRESARIALES ASOCIADOS SL, SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID, SL y GLOBAL SERVICIOS UNION DE DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACION SL, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./



Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1. Doña Bárbara firmó un contrato de trabajo con la empresa GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL en fecha de 18. 11. 2015, con categoría profesional de operario. Regía el Convenio Colectivo (CC) de Centros Especiales de Empleo.

2. Tiene un grado total de discapacidad del 48%.

3. Es delegada sindical de CNT.

4. En virtud del Art. 27 del CC, fue subrogada con fecha de 1 de junio del 2016 a la empresa SIFU.

5. El contrato con SIFU fue extinguido en fecha de 30 de noviembre del 2016, en virtud de la terminación de la contrata de la empresa con MADRID DESTINO. Se comunicó a la actora que en virtud del Art. 27, pasaría a ser subrogada por la empresa SEA.

6. En virtud de contrato temporal de 1 de diciembre del 2016, la actora comenzó a prestar servicios para SEA con categoría de auxiliar de taquilla para los centros dependientes de MADRID DESTINO. En este contrato, se refiere que se aplica el CC de Oficinas y Despachos.

7. En fecha de 15 de marzo del 2017, SEA comunicó a la actora que su contrato quedaba rescindido, al no renovarse el contrato con MADRID DESTINO para los servicios de taquilla, que pasarían a ser prestados por el personal propio de este último organismo.

8. En fecha de 4 de abril del 2017, MADRID DESTINO contrató a la actora como taquillera con motivo del proyecto "TICKETING" (implantación de un sistema para los diferentes puntos de venta de los centros, para llevar a cabo la venta de los diferentes espectáculos que están en la cartelera de todos los centros de MADRID DESTINO, permitiendo la diversificación de la venta en diferentes lugares céntricos de Madrid). El CC aplicable es el del personal laboral del Ayuntamiento de Madrid.

9. El contrato fue la consecuencia de una Oferta de Empleo que realizó MADRID DESTINO al asumir con su propio personal los servicios de acomodación que anteriormente realizaban las empresas adjudicatarias mediante distintas contratas.

10. Don Alejo firmó un contrato de trabajo con la empresa GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL (GLOBAL), por acumulación de tareas CIRCO PRICE en fecha de 2 de junio del 2015, con categoría de operario. Regía el CC de Centros Especiales de Empleo.

11. Este actor tiene un grado de discapacidad del 35%.

12. Es afiliado a CNT.

13. En fecha de 2 de julio del 2015, fue extinguido el mencionado contrato temporal.

14. GLOBAL contrató nuevamente a Don Alejo en fecha de 9 de octubre del 2015 con categoría de operario, para obra o servicio, y rigiendo el mismo CC.

15. En virtud del Art. 27 del CC, fue subrogado con fecha de 1 de junio del 2016 a la empresa SIFU.

16. SIFU le contrató de forma temporal en fecha de 22 de junio del 2016, con categoría de op. Instalaciones, con el objeto de "exceso de tareas o pedidos de MADRID DESTINO", rigiendo el mismo CC.

17. Con posterioridad, se firmó un nuevo contrato con SIFU, para el mismo objeto, categoría y CC en fecha de 9 de julio del 2016.



18. El contrato con SIFU fue extinguido en fecha de 30 de noviembre del 2016, en virtud de la terminación de la contrata de la empresa con MADRID DESTINO. Se comunicó al actor que en virtud del Art. 27, pasaría a ser subrogado por la empresa SEA.

19. En virtud de contrato temporal de 1 de diciembre del 2016, el actor comenzó a prestar servicios para SEA con categoría de auxiliar de taquilla para los centros dependientes de MADRID DESTINO. En este contrato, se refiere que se aplica el CC de Oficinas y Despachos, y se prorrogó hasta el 30 de junio del 2017.

20. En fecha de 15 de septiembre del 2017, SEA contrató al actor con categoría de auxiliar de taquilla para los centros dependientes de MADRID DESTINO hasta "fin obra o servicio". En este contrato, se refiere que se aplica el CC de Oficinas y Despachos.

21. SEA es una empresa multiservicios que aplica el CC de Oficinas y Despachos. Respecto a la contrata con MADRID DESTINO, contrató a 12 trabajadores del número total de 52 que prestaban servicios para SIFU.

22. SEA firmó una contrata con MADRID DESTINO para prestar con su propio personal el servicio de acomodación en diversos centros culturales, dirigiendo a los trabajadores en todos los sentidos de la relación laboral.

23. MADRID DESTINO es una Sociedad Mercantil Municipal. Las contrataciones mencionadas hasta ahora para la prestación de los servicios de acomodación, taquilla, y otros, se regían por los correspondientes Pliegos de Prescripciones Técnicas, en los que figuraba que los trabajadores de las adjudicatarias dependerán exclusivamente de estas sin poder extender la responsabilidad a MADRID DESTINO por ninguna obligación laboral.

24. Intentada la conciliación ante el órgano competente el acto se celebró el día señalado con resultado sin efecto.

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

*Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Don Alejo a y declaro su derecho a que le sea reconocida en la empresa SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS la antigüedad de 9 de octubre del 2015.*

*Desestimo la demanda interpuesta por Doña Bárbara y absuelvo a SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID, SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS y MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA de todos los pedimentos en su contra en este procedimiento.*

*Absuelvo a GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL en virtud del desistimiento ejercitado frente a ella.*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciaron sendos recursos de suplicación por los demandantes y por parte SERVICIOS EMPRESARIALES ASOCIADOS SL, formalizándolos posteriormente. El recurso de la empresa fue impugnado por la letrada de los demandantes y por la letrada Dña. MARTA LOPEZ AGUADO en nombre y representación de SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID, SL. El recurso de los demandantes fue impugnado por el letrado de SERVICIOS EMPRESARIALES ASOCIADOS SL, el letrado D. JUAN LUIS GONZALEZ GALILEA en nombre y representación de MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA, y la letrada de SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID, SL.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 19/06/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 05/03/2019 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.** - Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada por don Alejo y declaró su derecho a que le sea reconocida en la empresa SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL la antigüedad de 9 de octubre del 2015 y desestimó la formulada por doña Bárbara y absolvió a las empresas MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA y a GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL de todas las pretensiones deducidas en su contra, se interponen sendos recursos de suplicación por la representación de los demandantes y SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL que tienen por objeto el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución y el formulado por la trabajadora además, la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.



**SEGUNDO.** - Mediante el primer motivo del recurso formulado por la parte actora al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia

La jurisprudencia viene exigiendo en numerosas sentencias de las que se citan las del TS de fecha 5-6-11 (Recurso. 158/2010 ), 24-2-2014 (Recurso: 268/2011 ), 25-6-14 (Recurso: 198/13 ), que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, debiendo identificarse el documento y señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se examinarán cada uno de los ordinales que se pretenden revisar.

En cuanto al ordinal *décimo primero* , pretende el recurrente que se sustituya el grado de discapacidad que se recoge que sería del 40% en lugar del 35% que fija la resolución, y se ampara en el documento número 35 del ramo de prueba de la parte actora.

Siendo irrelevante para el resultado del litigio, como admite la propia recurrente, se rechaza la pretensión.

El ordinal *décimo noveno* pretende que se sustituya la categoría de "auxiliar de taquilla" por la de "auxiliar de acomodación" y se rechaza por el mismo argumento que el anterior motivo.

Por lo que se refiere al ordinal *vigésimo segundo* , interesa el recurrente que se redacte en los siguientes términos: "*El día 1 de diciembre de 2016 SEA firmó un contrato con MADRID DESTINO para la prestación del servicio de acomodación, taquilla y otros servicios auxiliares, que se describen en los pliegos técnicos en determinados centros de MADRID DESTINO. El objeto de dicho contrato se modificó mediante Acuerdo entre SSEA y MADRID DESTINO el día 16 de marzo de 2017.*", lo que basa en los documentos que obran a los folios 381, 408, 442 y siguientes y 272 de autos.

Se rechaza la pretensión, pues se trata de un extremo que se desprende de los hechos que figuran en el relato fáctico.

Finalmente, y por lo que se refiere al ordinal *vigésimo tercero* pretende el recurrente que se suprima el siguiente texto "*..., en los que figuraba que los trabajadores de las adjudicatarias dependerán exclusivamente de estas sin poder extender la responsabilidad a MADRID DESTINO por ninguna obligación laboral.*" .

Se rechaza la pretensión, pues en el ordinal se limita a recoger el contenido de un extremo que figura en las prescripciones técnicas, sin perjuicio de la eficacia jurídica que se le deba dar al contenido de esa cláusula.

**TERCERO.** - El último motivo del motivo del recurso formulado por la representación de la parte actora al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la infracción de los artículos 24.1 y 9.3 de la Constitución Española y los artículos 1, 5 y 27 del Convenio colectivo general



de centros y servicios de atención a personas con discapacidad y al desarrollar el motivo cita las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011 y 27 de junio de 2008 .

Sostiene la recurrente que no es ajustado a derecho sostener que no procede la subrogación, pues sería aplicable el Convenio reseñado que prevé expresamente la subrogación para supuestos en que el propósito del cliente, al rescindir el contrato de adjudicación del servicio de que se trate fuera el de realizarlo con personal propio pero de nueva contratación aunque no hubiera participado en la negociación del convenio, habiendo sido requisito hasta la contratación efectuada el 1 de diciembre de 2016 que la empresa adjudicataria fuera un centro especial de empleo, añadiendo que la empresa MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA trata de aprovechar los conocimientos que han adquirido los trabajadores antes que tuviera lugar la reversión, al exigir en el procedimiento de selección que ha convocado la experiencia de al menos un año en la actividad que es objeto del concurso y finaliza resaltando que le resultaría aplicable la doctrina contenida en las sentencias reseñadas que mantienen que existe una sucesión de empresa cuando revierte una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada.

Para resolver la cuestión litigiosa debemos resaltar en primer término que compartimos con la juez de instancia que no cabe imponer a la empresa MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA la obligación de subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante con ocasión de la terminación de la contrata de servicios de su empleador amparándose en el convenio sectorial, y así lo establece entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015 (Recurso: 91/2014 ) al señalar que "*... el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación.*" , no obstante ello no lleva consigo rechazar sin más que la empresa no deba hacerse cargo de la actora, pues tal y como recoge la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2019 (Recurso:2637/2016 ) , que cita expresamente la invocada por el recurrente de 30 de mayo de 2011 (Recurso: 2192/2010 ) "*La cuestión aquí suscitada ya ha sido resuelta, para otros trabajadores en situación exactamente igual que la aquí demandante recurrida, en el mismo supuesto, por nuestras SSTs de 19 de septiembre de 2017 (Rcuds. 2612/2016 , 2629/2016 , 2650/2016 y 2832/2016 ) , seguidas de otras. A su contenido hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación normativa.*

*En dichas sentencias dijimos "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. 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".

A tal razonamiento, añadimos 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 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 Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Ablar; 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 7 de junio de 2012 (Rcud. 1886/2011 ) y de 23 de septiembre de 2014 (Rcud. 231/2013 ), entre otras.

3.- Con tales antecedentes jurídicos concluimos que "el dato de que las infraestructuras o los medios materiales pertenezcan a la administración que descentraliza y las entrega a la empresa contratista para que lleve a cabo la actividad o el servicio encomendado no impide que pueda apreciarse una sucesión empresarial encuadrable en el ámbito de aplicación de la Directiva. Ello puede ser determinante, incluso, para comprobar la existencia de transmisión empresarial. Así se pone de relieve en la STJUE de 26 de noviembre de 2014, C- 509/2014, Asunto Aira Pascual , que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español. El problema se planteó a raíz de la decisión de la empresa pública ADIF de prestar directamente y con su propio personal la actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal. Hasta entonces, dicha actividad se venía realizando por una empresa privada en virtud de un contrato de gestión de servicios públicos. Dicha empresa desarrollaba la actividad contratada en las instalaciones de ADIF y con las infraestructuras y equipamiento necesario propiedad también de ADIF. Al terminar el plazo previsto en el contrato, ADIF puso fin al mismo para explotar dicha actividad con su propio personal. La cuestión que se suscitó al TJUE fue si el concepto de transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23 comprende los supuestos en que una empresa titular de un servicio público asume la gestión directa de dicho servicio y en los que, por una parte, esa empresa decide recurrir a su propio personal para realizar esa gestión, sin hacerse cargo del personal del contratista al que había encomendado anteriormente la gestión y, por otra parte, los medios materiales utilizados, esenciales para la realización del servicio, han pertenecido siempre a dicha empresa, que imponía su uso al contratista. El TJUE consideró perfectamente aplicable la Directiva en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad de la misma con su propio personal.



*Para el TJUE no hay duda de la aplicación de la Directiva cuando en un supuesto de reversión de contrata la reasunción de la actividad por parte de la Administración vaya acompañada de la transmisión de los elementos necesarios para desarrollar la actividad, entendidos tales elementos en un sentido amplio, de manera que incluya los activos materiales, inmateriales, la clientela, la analogía o similitud de la actividad desarrollada. Además, la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva".*, por lo que en aplicación de la referida doctrina debemos estimar el recurso formulado por la trabajadora y condenamos a la empresa a reconocerle la antigüedad reseñada .

**CUARTO.** - El recurso formulado por la empresa SERVICIOS EMPRESARIALES ASOCIADOS SL, que se articula en tres motivos, todos ellos al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia en el primero la infracción de los artículos 1 , 5 y 27 del Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, así como los artículos 42 y 44 del Estatuto de los Trabajadores ; en el segundo reitera los preceptos del Estatuto de los Trabajadores y; en el último 130 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 146 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Sostiene en síntesis que no procede el reconocimiento al trabajador de la antigüedad que hace la sentencia de instancia porque no se dan los requisitos para que exista una subrogación legal prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , no resulta de aplicación a las partes el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, porque la empresa SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL no se encuentra incluida en su ámbito de aplicación y no puede contener obligacionales que afecten a quienes no fueron parte en la negociación y tampoco estaría prevista la subrogación en los pliegos que rigen la contrata suscrita con la empresa MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA.

Para resolver la cuestión que se suscita debemos partir de los siguientes extremos.

1) que el trabajador demandante ha venido prestando servicios para la empresa SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL desde el 1 de diciembre de 2016 como auxiliar de taquilla, habiendo prestado anteriormente GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL desde el 9 de octubre del 2015 hasta el 30 de mayo de 2016 y después para la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID (SIFU) desde el 1 de junio del 2016 hasta el 31 de noviembre de 2016, en virtud de las contrata suscritas por esas empresas con la cliente SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL.

2) Como se ha podido comprobar la contrata con SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL que entra en vigor en diciembre de 2016 se parcela el 15 de diciembre de 2017, pasando la cliente MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA a desempeñar con sus propios empleados parte de los servicios que tenía adjudicados a SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL, continuando esta última empresa con otra parte de aquellos hasta el 30 de junio de 2017 y nuevamente, le es adjudicado a la empresa en parte el servicio inicial que continua desempeñando a partir del día 15 de septiembre de 2017.

Ciertamente y como ya reseñamos respecto a la trabajadora doña Bárbara no es aplicable al demandante don Alejo el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad y carecen de eficacia las cláusulas obligacionales que en el mismo figuran y que afecten a quienes no son parte en la negociación, no obstante, entendemos que le sería aplicable al mencionado trabajador la misma doctrina que se le aplicó a la trabajadora demandante, pues no sería razonable que por el solo hecho de que la contrata se ha parcelado y una parte de los servicios haya revertido a la empresa pública lleve a reconocer a los empleados que han sido nuevamente contratados por esta la antigüedad desde la fecha en que se suscribió el primer contrato o desde aquel en que se prestaron servicios de forma continuada los mismos servicios y sin embargo, no hacerlo así para aquellos empleados en que el servicio ha sido objeto de adjudicación a un tercero. Ese trato diferente no estaría justificado y vulneraría el principio de igualdad, por lo que en este caso no puede prosperar el recurso de la empresa y confirmamos el pronunciamiento que se realiza respecto al mencionado trabajador.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de doña Bárbara y don Alejo y desestimamos el interpuesto por SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL y consecuentemente estimamos en parte la demanda formulada por la parte actora contra SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL, MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA, GLOBAL SERVICIOS UNIÓN DISCAPACITADOS PARA EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN SL y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS URBANAS DE MADRID SL y declaramos el derecho de doña Bárbara a que le sea reconocida en MADRID DESTINO CULTURA TURISMO Y NEGOCIO SA la



antigüedad de 18 de noviembre de 2015, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia. Se condena a SERVICIOS EMPRESARIAL ASOCIADOS SL a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, así como al pago de 600 euros en concepto de honorarios al letrado impugnante.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0479-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0479-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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