



Roj: **STSJ EXT 274/2017 - ECLI:ES:TSJEXT:2017:274**

Id Cendoj: **10037340012017100138**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **141/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

#### **CACERES**

SENTENCIA: 00141/2017

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

**Tfno:** 927 62 02 36-37-42

**Fax:** 927 62 02 46

**NIG:** 10037 44 4 2016 0000631

Equipo/usuario: MAG

Modelo: 402250

#### **RSU RECURSO SUPLICACION 0000002 /2017**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000286 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Sofía , María Antonieta

**ABOGADO/A:** PEDRO DE MENA GIL, PEDRO DE MENA GIL

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** BILFOG SERVICE SL, GEROCUID SL

**ABOGADO/A:** MARCOS IVAN CALDERA RODRIGUEZ, FRANCISCO JAVIER MAQUEDA VEGA

**PROCURADOR:** , CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**ILMOS.SRES. MAGISTRADOS**

**DON PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

**DOÑA ALICIA CANO MURILLO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

En CÁCERES, a nueve de Marzo de dos mil diecisiete. Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, 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

**SENTENCIA nº 141/17**

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 02/2017, interpuesto por el Sr. Ldo. Don Pedro De Mena Gil, en nombre y representación de DOÑA Sofía DOÑA María Antonieta , contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2016, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de CÁCERES , en el procedimiento nº 286/2016, seguido a instancia de las recurrentes frente a BILFOG SERVICE SL. y GEROCUID SL., siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ALICIA CANO MURILLO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** DOÑA Sofía y DOÑA María Antonieta presentaron demanda contra BILFOG SERVICE SL. y GEROCUID SL., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 209/2016, de fecha 26/10/2016 .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento Sofía , María Antonieta venían desempeñando sus servicios para la empresa BILFOG SERVICE SL en la localidad de Casas de Millán desde los días respectivos 28 de noviembre de 2011 y del 26 de septiembre de 2015 realizando las funciones de las categorías profesionales respectivas

de auxiliar, con derecho a percibir unas retribuciones mensuales incluido el prorrateo de pagas extras de 1126, 12 euros en el caso de Sofía y de 1.105, 09 euros en el de María Antonieta . La empresas codemandadas ejercen su actividad en el ámbito del VI convenio colectivo de marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal publicado en el BOE el 18 de mayo de 2012 y su actualización del 8 de marzo de 2014. SEGUNDO: La empresa codemandada BILFOG SERVICE SL era adjudicataria del servicio de atención personal de los usuarios de los pisos tutelados del Excmo. Ayuntamiento de Casas de San Millán por mor del contrato de gestión indirecta del servicio firmado el 15 de noviembre de 2011 y con duración pactada, prorrogable, de cinco años. En su virtud, BILFOG SERVICE SL prestaba el servicio inherente a la atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas, ocupándose de su aseo, ayuda para la alimentación, limpieza de la ropa, enseres del hogar etc. TERCERO: BILFOG SERVICE SL participó a las actoras que con fecha 6 de junio de 2016 pasaban a integrarse en la plantilla del codemandado GEROCUID SL, por hacerse cargo esta empresa desde el día 5 de junio de la susodicha gestión de los pisos tutelados, labor que asumió durante menos de un mes y fue resuelta con reintegro de sus derechos por no ser viable económicamente la prestación del servicio. CUARTO: El ayuntamiento comitente publicó el 16 de marzo de 2016 las nuevas bases para la gestión indirecta de los pisos tutelados en los términos que constan en ella y obran en el ramo de prueba de la codemandada GEROCUID SL. Se especifica que la plantilla de auxiliares ya no es de seis como con el anterior contrato, sino de cuatro. QUINTO: BILFOG SERVICE SL se abstuvo de remitir a GEROCUID SL ninguna documentación relativa a los trabajadores que considera debieron ser asumidos por GEROCUID SL. El Excmo. ayuntamiento de Casas de Millán publicó un bando para solicitar la concurrencia de aspirantes para ser contratados para la atención del servicio. SEXTO: Presentadas papeletas de conciliación los actos resultan sin avenencia respecto a GEROCUID SL y sin efecto respecto BILFOG SERVICE SL. SÉPTIMO: Las actoras no son ni han sido en el último año representantes legales de los trabajadores."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**ESTIMANDO EN PARTE** las demandas interpuestas por Sofía y María Antonieta contra BILFOG SERVICE SL y GEROCUID SL y en virtud de lo que antecede declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO de las actoras realizado por BILFOG SERVICE SL de suerte que deberá esta empresa, mediante escrito o comparecencia celebrada ante el juzgado de lo Social y en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente. a ) Optar por la readmisión de las despedidas en las mismas condiciones que tenían antes, abonándoles los salarios de tramitación dejados de cobrar por sendos importes diarios de 37, 02 euros para Sofía y de 36, 33 euros para María Antonieta . O bien, b ) Abonar por el concepto de indemnización los importes respectivos de **5710,34 euros** para Sofía y de **899, 17 euros** para María Antonieta . ABSUELVO a GEROCUID SL de los pedimentos que contra ella se formulan."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por las demandantes, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la empresa GEROCUID, S.L..



**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sala en fecha 02/1/2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Las trabajadoras demandante venían prestado servicios, con la categoría profesional de Auxiliar, para la empresa Bilfog Service, S.L. en los Pisos Tutelados de la localidad de Casas de San Millán, desde el 28 de noviembre de 2011 y 26 de septiembre de 2015, respectivamente, cuya gestión inicialmente fue adjudicada por el Ayuntamiento de Casas de San Millán a la indicada empresa, siendo la siguiente adjudicataria la empresa codemandada Gerocuid, S.L., de forma que la saliente participó a las actoras que con fecha 6 de junio de 2016 pasaban a integrarse en la plantilla de esta última por hacerse cargo dicha empresa de la gestión de los pisos tutelados, que la asumió por espacio de menos de un mes, por no ser viable económicamente la prestación de servicios. La sentencia de instancia, considera por una parte que no se produce el supuesto prevenido en el artículo 44 del ET ; y en cuanto a la subrogación convencional que previene el artículo 63 del Convenio Colectivo de Servicios de Atención a las Personas Dependientes , concluye que tal no se produce, por cuanto que la empresa saliente no puso a disposición de la entrante la documentación imprescindible prevista en el precepto. Es por ello que hace responsable del despido de las trabajadoras, que declara improcedente a la empresa saliente.

**SEGUNDO:** Frente a dicha decisión se alzan las trabajadoras, interponiendo el presente recurso de suplicación, y en un único motivo de recurso, amparadas en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia la infracción por la resolución de instancia del artículo 44. 1, 2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , por entender que concurre un supuesto de sucesión de empresa entre la saliente y la entrante, debiendo condenar también de forma solidaria a ésta última a las consecuencias legales previstas en el artículo 56 del ET ..

A este respecto, hemos de remitirnos a lo resuelto por esta Sala, por ejemplo, entre otras, en la sentencia de 24 de enero de 2012, Recurso 518/2011 , en la que razonábamos ampliamente sobre la cuestión ahora planteada:

<< Dicho lo anterior, la cuestión que se plantea hoy en esta sede es la interpretación del art. 44.1 ET , como tal sucesión de empresas, en supuestos de existencia de concesión administrativa y posterior reversión de la misma, respecto de lo cual, y por la similitud al caso examinado, la sentencia del TSJ Galicia, S. 18-7-05 declara: " Ya en el campo jurídico, tal como tenemos manifestado en otras ocasiones ( SSTSJ Galicia 15/07/05 R. 3748/04 , 30/09/04 R. 1473/02 R. 710/03 , 14/11/02, R. 4822/02 , 21/09/02 R. 555/99 , 03/07/02 R. 2116/99 , 13/03/97 R. 602/97 y 28/09/95 ), la adecuada garantía de estabilidad en el puesto de trabajo impone en nuestro ordenamiento jurídico un concepto objetivo de empresa, que pone el acento en la vinculación de los trabajadores no con la persona del empresario sino con el complejo organizativo de medios humanos y materiales que la empresa representa como generadora de derechos y obligaciones laborales garantizadas por el artículo 44 ET , de tal manera que mientras subsista la empresa como tal el contrato de trabajo resulta inmune a los cambios de titularidad empresarial; y de ello es reflejo el citado artículo 44 ET , que prevé la continuidad de la relación laboral en los casos de novación subjetiva de la persona del empleador, abarcando con su amplia expresión "cambio de titularidad" cualquier tipo de transmisión, ya sea inter vivos o mortis causa, bien se acentúe la nota de la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o bien por el contrario se haga hincapié en la sucesión de la actividad ( SSTSJ Galicia 10/03/94 y 29/06/95 , siguiendo criterio expuesto por la STS 10/05/71 ), en el bien entendido de que la mayor parte de las situaciones contempladas judicialmente no integran supuestos en los que se transmita una empresa en funcionamiento, pues ello eliminaría todo litigio sobre la subrogación empresarial, sino que el desacuerdo surge precisamente - como observa la STSJ Asturias 15/12/95 - cuando se trata de ocultar esa sucesión con el fin de evitar las consecuencias que entraña y se acude en el cambio de titularidad -añadimos- a mecanismos no transparentes.

1.-Más exactamente, el referido artículo 44 ET constituye la transposición al derecho español de la Directiva 77/1987 de la CEE(actual 2001/23 / CE 12/marzo, aplicable -conforme al artículo 1 - a los traspasos de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad, como consecuencia de cesión contractual y difusión; y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia 65/1986, de 18/03 y Asunto Spijkers; Sentencia 54/1994, de 14/04 y Asunto Schmidt) ha mantenido que el elemento decisivo para determinar la presencia de una sucesión de empresa se encuentra en el mantenimiento de la identidad de la entidad económica, que resulta de la continuación o reanudación, por parte del nuevo empresario, de las mismas o análogas actividades económicas, cuya concurrencia puede resultar de distintas circunstancias,



como son la transmisión de elementos corporales o incorporeales, la transferencia de actividad o la transferencia del personal o la parte esencial del personal.

Ya en el ámbito de la Jurisprudencia española se ha mantenido unánimemente (así, SSTS de 27/06/83 , 26/01/87 , 9/07/87 , 25/02/88 , 19/06/89 , 16/01/90 , 3/04/92 , etc.) que el supuesto de hecho contemplado por el artículo 44 ET requiere la concurrencia de dos requisitos: (a) que haya tracto o transmisión de un titular a otro, por cualquier procedimiento, lo que permite incluir los supuestos en los que la transmisión no es directa entre el primitivo empresario y el sucesor, e incluso aquellos otros en los que se disimula con la finalidad de evitar que operen sus efectos legales, siendo lo realmente decisivo a tales efectos, como destaca la STSJ País Vasco de 19/12/95 , que haya continuidad en la actividad empresarial, y para ello cobra suma importancia comprobar el objeto de la actividad que desarrollan ambos empresarios, así como las circunstancias del lugar en que lo efectúan, los medios humanos y materiales con que lo hacen y el momento en que cada cual la lleva a cabo; y (b) que el objeto transmitido sea la empresa en su conjunto, alguno de sus centros de trabajo o, incluso, una de sus unidades productivas con capacidad para funcionar autónomamente.

2.-En tal línea tenemos señalado precedentemente (así, sentencias de 21/09/02 R. 555/99 , 03/07/02 R. 2116/99 y 24/04/96 R. 1699/96 ) que los amplios términos en que está redactado el artículo 44 ET determinan -SSTS 13/03/90 y 10/05/91 - que los supuestos de transmisión de empresas en él previstos sean configurados, unas veces acentuando la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, y en otras ocasiones haciendo hincapié en la sucesión de la "actividad", por entender que el entramado sistemático y funcional que subyace a la actividad productiva de la empresa es el auténtico nervio de la misma. De todas formas y con carácter general podemos señalar que el Tribunal Supremo ha venido interpretando el artículo 44 ET -como su precedente artículo 79 LCT - presuponiendo la concurrencia de dos elementos: el subjetivo, representado por la transferencia directa del negocio o centro de trabajo autónomo por cualquier tipo de transmisión; y el objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial, o lo que es lo mismo, que la Empresa se transmita como unidad, en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, realizada a través de cualquier figura jurídica y comprendiendo tanto la directa como la llevada a cabo con la interposición de un tercero, que incluso puede ser un Órgano de la Administración. Y precisamente por ello ha de excluirse la aplicación de los aludidos preceptos en los supuestos de transmisión de aislados elementos materiales o instrumentales, pero no del ente unitario que la Empresa representa (en este sentido, las SSTS 06/05/71 , 14/11/77 , 17/06/83 , 03/10/84 , 09/10/84 , 29/03/85 , 26/01/87 , 11/05/87 y 12/09/88 ).

3.-Asimismo se ha mantenido por la más reciente doctrina unificada a partir de las SSTS 13/03/90 y - especialmente- 05/04/93 , que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del fenómeno de subrogación empresarial regulado en el artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de tal forma que en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera si no ha tenido lugar una transmisión de activos patrimoniales. Esta doctrina - mantenida posteriormente por las SSTS 14/12/94 , 23/01/95 , 09/02/95 , 29/12/97 , 29/04/98 , 22/05/00 , 10/07/00 y 18/03/02 - es coincidente con la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que en interpretación de la Directiva 77/187/CEE (14 /febrero) - actual Directiva 01/23 / CE de 12/marzo, ya citada- ha indicado - STJCE 11/03/97, asunto Süzen - que los mandatos de la Directiva no son aplicables en sucesión de contratistas "si la operación no va acompañada de una cesión entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial, ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencias, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata" (entre otras, SSTJCE 19/09/95, asunto Rygaard; 15/10/96, asunto Henke; 25/01/01, asunto Oy Liikenne; 24/01/02, asunto Temco Service). Tesis que se había incorporado a la Directiva 98/50 / CE y ahora se recoge en la 01/23 / CE, de 12 /marzo, al decir que "se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria".

Más en concreto, en el supuesto de sucesión de contratistas o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos sólo se produce subrogación empresarial si se transmite la unidad productiva o, en otro caso, sólo si lo determina la norma sectorial o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión ( SSTS 05/04/93 ; 14/12/94 , 23/01/95 , 09/02/95 , 29/12/97 ; 29/04/98 ; 10/07/00, con doctrina TJCE ; 18/03/02 ). La regla general, entonces, es la no subrogación entre los concesionarios en las concesiones administrativas, con esas únicas tres excepciones; la primera de las cuales ha concurrido".

En idénticos términos se pronuncian las sentencias del propio Tribunal de 15 de julio de 2005, ambas para un supuesto de servicio de guardería municipal ; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 3 de febrero de 2009 , que concluye afirmando la existencia de sucesión empresarial



para un supuesto de rescate de la concesión de camping municipal por parte del Ayuntamiento; o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León con sede en Burgos, de 18 de diciembre de 2008 , para un supuesto, como el ahora examinado, Residencia Geriátrica y reversión a Corporación Local, que aplicando la doctrina general expuesta, razona: "En aplicación de dicha doctrina, al caso presente, para poder considerar la existencia de sucesión empresarial en supuestos de concesión administrativa y posterior reversión de la misma, se requiere la entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de tal forma que en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera si no ha tenido lugar una transmisión de activos patrimoniales. Analizando, en base a ello, los ordinales destacados tenemos que: el Ayuntamiento demandado ha puesto a disposición de la empresa concesionaria el edificio de la residencia y todo su equipamiento; la propia recurrente ha fijado las tarifas aplicables; la concesionaria se subrogó en todos los derechos y obligaciones laborales y de SS de los trabajadores contratados en ese momento; el Ayuntamiento ha realizado los ingresos que se detallan en el ordinal décimo a favor de la empresa demandada en base a los acuerdos previos. De todo ello se deduce que sí ha existido sucesión empresarial en los términos recogidos en la jurisprudencia destacada y a todos los efectos del art. 44.1 ET "

En la misma línea de razonamientos concluye la sentencia indicada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 3 de febrero de 2009 , "como recoge la STS, Sala de lo Social, de 4 abril 2005, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2423/2003 , se mantiene para que exista sucesión de empresas, la necesidad que entre cedente y cesionario exista una transmisión de activo patrimonial. En otro caso, de conformidad con esa doctrina, la sucesión únicamente se produce por que la imponga el convenio colectivo estatutario que sea de aplicación, o, con determinadas restricciones, cuando se derive del pliego de condiciones de la concesión, acogiendo aquello que un sector de la doctrina estimaba como desviación de la jurisprudencia de la emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia Schmidt de 14 de abril de 1994, rectificada por la sentencia Sützen, de 11 de marzo 1997 , donde se afirmaba que «la mera sucesión en una actividad objeto de contrata no es suficiente para apreciar una transmisión de empresa, si no va acompañada de la cesión entre ambos empresarios de elementos significativos del activo material o inmaterial». Bien es cierto que añadía un elemento adicional cuando afirmaba que «si la actividad empresarial descansa fundamentalmente en la mano de obra puede mantenerse la identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea». Esta misma tesis se mantuvo en las sentencias Carlos Antonio y Pedro Antonio de 10 de diciembre de 1998 y alcanzó su máxima expresión en las sentencias Temco, de 24 de enero de 2002 y Sodexho, de 20 de noviembre de 2003, donde aquel elemento adicional llegó a hacerse efectivo e imponer la sucesión cuando el nuevo empresario se hacía cargo de parte de la plantilla del cedente. A la vista de esas resoluciones el Tribunal Supremo hubo de cambiar su anterior doctrina, cambio que ya se anunciaba en las sentencias de 20 de octubre de 2004 y que se plasmó en la de 27 del mismo mes y año. Así se rectifica la doctrina en el sentido de que la sucesión procede, no sólo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente. En el supuesto hoy enjuiciado, inalterados los hechos probados o incluso si se hubiesen admitido las revisiones propuestas, nos encontraríamos con que el Ayuntamiento que es propietario del Camping Municipal "El Pinar", con toda la instalaciones completas y dispuestas para su uso, otorga concesión a la empresa Explotaciones Pie de Rey, S.L., el 29 de julio 2005, empresa que se hace cargo de las instalaciones y demás enseres, para comenzar la explotación y lo hace con sus trabajadores, aunque, por determinadas irregularidades, acuerda el Ayuntamiento el rescate de la concesión que comunicado a la empresa para alegaciones, tiene como respuesta la entrega de llaves del Camping el 19 de octubre 2007, fecha en la que se hace cargo del Camping, igualmente con todo dispuesto para su explotación que continúa, el propio Ayuntamiento, con lo que en este caso, de ida y vuelta, tanto el Ayuntamiento en inicio le transmite a la cesionaria, una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, como la cesionaria, al final de la cesión, al Ayuntamiento, con lo que supuso una transmisión de las que recoge el art. 44 del ET y la sentencia que así lo entendió, no infringió precepto alguno, sino que los aplicó atinadamente, debiendo ser la misma confirmada, condenando al recurrente en costas, por así venir establecido en el art. 233.1 de la LPL "

Respecto de la cuestión analizada también la doctrina del Tribunal Supremo permite mantener la existencia de subrogación empresarial en los casos de rescate de la concesión por la Administración, tal y como nos recuerda la sentencia de 18 de diciembre de 2008 , del TSJ de Castilla León que ya hemos referido. "Así, la Sentencia de 5 de febrero de 1991 siguiendo el criterio expuesto en las de 26 de mayo de 1987 y 20 de julio de 1988, destaca cómo el Organismo Administrativo titular del servicio objeto de la concesión, debe asumir a los trabajadores de la empresa concesionaria cuando recupera los bienes e infraestructura empresarial que



constituyen el substrato objetivo de aquella actividad empresarial, aun en el caso de que no se continúe con el servicio y se acuerde su extinción. Por su parte, la de 10 de junio de 1991, señala cómo "para decidir sobre las consecuencias laborales de la reversión producida en el ámbito de la gestión indirecta que viene realizándose por medio de concesiones administrativas, es de evidente utilidad distinguir según las circunstancias de la encomienda, pues en unos casos se entrega al concesionario la infraestructura u organización básica para la explotación del servicio, mientras que en otros no concurre esta puesta a disposición. Respecto a las primeras, la posterior asunción directa por la Administración normalmente genera la aplicación del citado precepto estatutario, no así en cuanto a las segunda, dado que no concurren los presupuestos necesarios para aquella sucesión empresarial". De lo que resulta que lo esencial para que se produzca la sucesión empresarial que regula el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, es que hubiera existido transmisión de la infraestructura empresarial necesaria para el desempeño de la actividad objeto de la concesión administrativa. Dándose esta circunstancia, **la subrogación opera con independencia de que se adjudique el servicio a un nuevo concesionario, o lo asuma directamente la propia Administración**, e incluso, cuando se acuerde por la misma su supresión teniendo la posibilidad de continuarlo»". "

La recurrente incide en las alegaciones que hace en su recurso en que existe sucesión de empresas ya que se ha producido una transmisión de activos patrimoniales (la base física del centro de mayores, edificio y todo su equipamiento) y prueba de ello es que las actoras han realizado su trabajo en las mismas condiciones y circunstancias que lo habían hecho al principio. Y además el Centro de mayores ha seguido funcionando con la totalidad de los trabajadores. Y Aplicado todo lo que antecede al supuesto examinado, hemos de concluir que estamos ante una transmisión de activos patrimoniales, cual es la propia base física del centro de mayores, edificio y todo su equipamiento, es decir de la infraestructura organizativa y productiva necesaria para la explotación del servicio, 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, de forma que la empresa concesionaria cesó en su actividad y al día siguiente continuó con la explotación la Corporación, concurriendo, en consecuencia, por muchas explicaciones que el Ayuntamiento diere, y que ya hemos recogido, del propio modo una asunción de la totalidad de la plantilla de la empresa codemandada, sin que, como mantiene la recurrente, los trabajadores hayan dejado de prestar servicios ni un solo día (pues consta en los hechos probados que el Ayuntamiento demandado recuperó la gestión directa del servicio público desde el día 1 de enero de 2011, permaneciendo la actora trabajando hasta el día 7 de enero de 2011 en que se le comunicó verbalmente que no se precisaba de sus servicios). De todo ello se deduce que sí ha existido sucesión empresarial en los términos recogidos en la jurisprudencia que hemos expuesto, y a todos los efectos del art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores. Y es que, teniendo en cuenta el supuesto de hecho contemplado, concurren los presupuestos necesarios para apreciar tal, pues, primeramente, como nos recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de octubre de 2009, "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que "la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187", en alusión a la titularidad del Centro Residencial, que lo es del Ayuntamiento codemandado, teniendo en consideración que, tal y como ha declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencias de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99, y de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, C- 151/09, el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho Público no permite excluir la existencia de la transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23. Y al propio tiempo, tomando en consideración que, tal y como se ha pronunciado el mentado Tribunal de Justicia, por ejemplo en sentencia de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C- 340/01, "Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de 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 que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los 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". Y en el supuesto examinado, tal y como hemos dejado constancia, la



transmisión analizada recae sobre una entidad económica que mantiene su identidad tras el cambio de titular, o como refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2004, y recordaba esta misma Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Extremadura , de 7 de junio de 2007, RS 157/2007, "el indicado Tribunal comunitario ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión - SSTJCE 18-3-1986, Asunto Spijkers o 19-5-1992, Asunto Stiiching, 10- 12-1998 ( Asunto Pedro Antonio, 2-12-1999 ( Asunto Allen y otros, 24-1-2002 Asunto Temco, entre otras-. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes".

Y la consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto ha de ser la prevista en el apartado 3, párrafo segundo, del artículo 44 del ET , a saber la responsabilidad solidaria de la Corporación Local en los mismos términos que se recogen en el fallo para las restantes entidades condenadas y la consiguiente estimación del recurso interpuesto".

En atención a lo expuesto, no hemos de concluir de forma diversa a como ya esta Sala se ha pronunciado, añadiendo, únicamente, que en el mismo sentido expuesto cabe citar la reciente sentencia de 20 de enero de 2011, Asunto C-463/09 , del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procediendo, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto>>>.

**TERCERO:** Los expuestos razonamientos son de aplicación al supuesto ahora contemplado, aunque en el presente caso no se ventila una acción de reclamación salarial ex artículo 44.3 del ET , sino una acción de despido, con las consecuencias que después diremos. Ello es así pues, en las bases publicadas para la gestión indirecta de los pisos tutelados, publicadas por el Ayuntamiento el 16 de marzo de 2016, tal y como mantiene la recurrente, y a las cuales se remite el órgano de instancia en el hecho probado cuarto, en el apartado de Bienes del Servicio, se hace constar: "El Ayuntamiento pondrá a disposición del adjudicatario, el Inmueble de la Sede de la Residencia de Pisos Tutelados, debidamente equipado, firmándose por el Adjudicatario, inventario de los bienes que recibe, devolviéndolos en buen estado a la finalización de contrato. Los bienes que deban renovarse por su uso los realizará a su costa el adjudicatario". Evidentemente si, como hemos visto, lo esencial para que se produzca la sucesión empresarial que regula el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , es que hubiera existido transmisión de la infraestructura empresarial necesaria para el desempeño de la actividad objeto de la concesión administrativa y dándose esta circunstancia, la subrogación opera con independencia de que se adjudique el servicio a un nuevo concesionario, o lo asuma directamente la propia Administración, en el supuesto analizado, tal y como sostiene el recurrente y en contra de lo que mantiene la recurrida, Gerocuid, S.L., se está ante una continuación de una actividad mediante concesión administrativa que lleva aparejada desde el momento de su adjudicación la entrega de la infraestructura y organización necesaria para la prestación del servicio, siendo indiferente que se le llame puesta a disposición, cesión o cualquier otro título. Téngase en cuenta que el artículo 44.1 del ET alude simplemente a transmisión, sin que el supuesto analizado tenga relación alguna con los casos de contratación de las labores de limpieza, en la que la transmisión afecta únicamente a la mano de obra, pues los distintos centros de trabajo donde se desempeña tal labor de limpieza ni se ceden, ni se ponen a disposición, ni se arriendan, ni se transmiten por cualquier título, en contra de lo que mantiene el recurrido. En el mismo sentido cabe citar la sentencia de esta Sala de 31-3-2011, nº 150/2011, rec. 66/2011 , frente a la que se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2012 , en la que, tratándose también de pisos tutelados del Excmo. Ayuntamiento de Garrovillas, concluíamos 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 servicio, 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", aun cuando en dicho supuesto también había asumido la plantilla la citada demandada, resultando de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . En el mismo sentido sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 2011, Recurso 649/2010 . A ello no obstan las alegaciones de la recurrida, que se pregunta que debería haber hecho con la plantilla sobrante, dado que en el nuevo pliego de condiciones de la adjudicación de la gestión indirecta de los pisos



tutelados se especifica que la plantilla de auxiliares ya no sería de 6, sino de 4 trabajadores. La respuesta la ofrece el Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de 10 de enero de 2017, y no es otra que acudir al despido por causas objetivas, teniendo en cuenta que tal reducción opera en el nuevo pliego de condiciones.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la empresa saliente y condenada en la instancia no ha presentado recurso frente a dicha decisión, sino que lo han hecho las trabajadoras, considerando que dicha condena es firme a todos los efectos, procede condenar del propio modo, por lo expuesto, a la empresa entrante, aunque no de forma solidaria, tal y como hemos razonado. Y ello, por estimar no aplicable al supuesto examinado la doctrina del Tribunal Supremo contenida, por ejemplo, por citar la más reciente, en sentencia de 25 de febrero de 2014, Rec. 4374/2011.

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

## FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Sofía y DOÑA María Antonieta frente a la sentencia número 209/2016, 26 de octubre de 2016, dictada en autos número 286/2016, seguidos ante el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cáceres, por las recurrentes frente a BILFOG SERVICE, S.L., Y GEROCUID, S.L. REVOCAMOS PARCIALMENTE la resolución recurrida, para condenar a GEROCUID, S.L., junto con la primera citada, a las consecuencias de la declaración de la improcedencia del despido del que fueron objeto las trabajadoras, en fecha 6 de junio de 2016, en los términos que se establecen en la sentencia recurrida, que confirmamos en cuanto al resto de sus pronunciamiento.

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

**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.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 000217, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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.

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

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

## PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.