



Roj: **STSJ M 13918/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:13918**

Id Cendoj: **28079340062016100972**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **898/2016**

Nº de Resolución: **979/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

251658240

ROLLO Nº: 898/2016

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 28 de MADRID

Autos de Origen: 262/2016

RECURRENTE/S: D. Avelino

RECURRIDO/S: VEOLIA SERVICIOS LECAM S.A., CLECE S.A., DRAGADOS S.A. Y UTE CLECE S.A. Y DRAGADOS S.A.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 979

En el recurso de suplicación nº 898/2016 interpuesto por el letrado, D. JESÚS ANGEL JIMÉNEZ GARCÍA, en nombre y representación de **D. Avelino** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **28** de los de MADRID, de fecha TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **262/2016** del Juzgado de lo Social nº 28 de los de Madrid, se presentó demanda por D. Avelino contra VEOLIA SERVICIOS LECAM S.A., CLECE S.A., DRAGADOS S.A. Y UTE CLECE S.A. Y DRAGADOS S.A., en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS** , cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

" Que desestimo la pretensión de despido de D. Avelino contra Veolia Servicios Lecam SA, Clece SA, Dragados SA y UTE Clece SA y Dragados SA, y absuelvo a las empresas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Avelino , parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la UTE codemandada desde el 2-1-14, con la categoría de oficial y un salario de 54'16 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

SEGUNDO.- La UTE demandada mantenía contrata con el Banco de España que consta en autos y se tiene por reproducida, en el ámbito de la cual prestaba sus servicios el actor. El objeto de la contrata eran "los servicios de mantenimiento integral de las instalaciones del edificio del Banco de España en la c/ Alcalá 48", instalaciones que comprenden las de climatización, las de electricidad, las de fontanería y sanitarias, las de protección contra incendios, las de seguridad/anti-intrusión, las petrolíferas, los ascensores, las de control, las de cafetería y cocina, las especiales, y las de cerrajería, metalistería y cristalería. A estos efectos habían concertado contrato temporal.

TERCERO.- Con fecha de efectos 31 de enero de 2016 se comunica a la parte actora, mediante carta que se tiene por reproducida, la extinción de su contrato temporal por la finalización de los servicios, con efectos del día siguiente. En la propia carta se establecía que la extinción era de forma cautelar, sin perjuicio de que "se produzca sucesión empresarial en virtud de lo dispuesto en el art. 44 ET , quedando sin efecto la presente decisión extintiva, manteniendo su puesto de trabajo con la siguiente empresa adjudicataria".

CUARTO.- Con el mismo objeto de los servicios de mantenimiento y previo el pertinente concurso, el BE contrató a la codemandada Veolia Servicios Lecam SA que desde entonces realiza su actividad de mantenimiento con trabajadores contratados por ella y distintos a los de la UTE y con el instrumental necesario para ello de su propiedad, según consta en su prueba documental, y ajeno al empleado por la UTE.

No consta transmisión de medios para la actividad contratada de la UTE a Veolia relacionada con la sucesión de contratas. Tampoco se produjo subrogación de los trabajadores que, como el actor, venían prestando sus servicios en la anterior la UTE.

Consta, por manifestación acorde de ambas empresas, que Veolia, si bien con otra denominación social, prestó estos mismos servicios al BE en el periodo de 2008 al 2013 en los que fue sustituida por la UTE mediante la contrata de referencia, sin que se produjera la subrogación de los trabajadores empleados por Veolia.

QUINTO.- La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.

SEXTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 15.12.16.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda de despido, por la extinción del contrato temporal en la modalidad de obra o servicio determinado, suscrito entre partes, recurre en suplicación la parte actora, por considerar, en esencia, que pese a la extinción de la contrata de servicios que vinculaba a las empresas principal y contratista, en el caso de autos se ha dado el fenómeno de la sucesión en las contratas, que debe conllevar la responsabilidad de la empresa sucesora, codemandada en estos autos.

El recurso interpuesto se compone de un único motivo, en el que, y con amparo procesal en el apartado b) - en realidad quiso decir, apartado c) - del art. 193 LRJS , se denuncia la infracción de los arts. 15 , 42 , 43 y



44 ET , así como de la Directiva 2001/23, y de la doctrina que se contiene en la STS de fecha 5-3-13, recurso nº 3984/2011 , sobre la sucesión de empresas, al considerar, en esencia, que pese a no existir prevención convencional que imponga la subrogación de la nueva adjudicataria de los servicios de mantenimiento integral de las instalaciones de los edificios del Banco de España, ni venir ésta establecida en el pliego de cláusulas administrativas, ni haberse llegado a materializar una sucesión de plantillas, sin embargo se trata, a su juicio, de una actividad económica con un objetivo propio, que descansa fundamentalmente en la mano de obra, por lo que, entiende, debe subrogarse la entidad VEOLIA SERVICIOS LECAM, SA, en cuanto ésta resultó ser la nueva adjudicataria del servicio de mantenimiento de prestación de servicios.

Pero, y como en parte advierte la recurrida, se trata de una nueva adjudicación del servicio de mantenimiento en el que se prestaban los servicios contratados, en la que no ha mediado transmisión alguna de los elementos materiales necesarios para ello, por cuanto la nueva contratista los viene acometiendo con material propio, distinto del empleado por la UTE a la que ha sucedido, y mediante personal contratado por ella, distinto al de aquella.

SEGUNDO. - En efecto, y conforme se razona, entre otras, en la STS de fecha 5-3-13, recurso nº 3984/2011 , que se cita por la recurrente, "La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión. En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial: 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio"; 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra"; 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción"; 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior"; 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude". En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes: 6) La expresión del artículo 44.1ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad"; 7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario; 8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa; 9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes: 10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para las transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o 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", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades"; 11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.- Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores - continúa razonando la mencionada STS - se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratos o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos. El supuesto particular de sucesión de contratos o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas:



A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratos o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo".

Pues bien, y en el caso de autos, y conforme así resulta de lo actuado en ellos, se trata de la actividad de mantenimiento de determinadas instalaciones del BANCO DE ESPAÑA, que no descansa exclusivamente en la mano de obra, en cuanto la misma precisa de determinado instrumental para poder llevarla a cabo, que es de la nueva contratista, y que ésta viene acometiendo con nuevo personal, distinto del empleado por la anterior adjudicataria del servicio. Y siendo esto así, habida cuenta de que ni siquiera se ha intentado la revisión de los hechos probados, se ha de convenir con la resolución recurrida, que no estamos ante un supuesto de sucesión de contratos, ex art. 44 ET, que deba comportar la subrogación en los contratos de trabajo de la anterior contratista por parte de la nueva adjudicataria del servicio, tal como así se pide en el recurso, por lo que éste debe ser desestimado, sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **D. Avelino** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de MADRID, de fecha **TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS**, en virtud de demanda formulada por D. Avelino contra VEOLIA SERVICIOS LECAM S.A., CLECE S.A., DRAGADOS S.A. Y UTE CLECE S.A. Y DRAGADOS S.A. en reclamación de DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 898/2016 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. 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. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 0898/2016), 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.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.