

Roj: **STS 730/1997 - ECLI:ES:TS:1997:730**Id Cendoj: **28079140011997100583**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/02/1997**Nº de Recurso: **1886/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por la Procuradora doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor, en nombre y representación de la RED NACIONAL DE FERROCARRILES ESPAÑOLES (RENFE), contra la sentencia de 26 de Febrero de 1.996, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en Suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real de fecha 19 de mayo de 1.995, en autos iniciados por DON Gregorio , DON Pedro , DON Carlos Francisco , DON Adolfo y DON Federico , contra la entidad ahora recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de mayo de 1.995, el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO" Primero.- Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Limpair, S.A., debo absolver y absuelvo a la misma de las pretensiones deducidas en su contra en el procedimiento. Segundo.- Que estimando las demandas frente a la empresa RENFE, debo declarar y declaro improcedentes los despidos de los actores y debo condenar y condeno a la demandada a que opte, salvo en el caso del Sr. Gregorio en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, entre la readmisión de los trabajadores con abono de los salarios correspondientes o el abono de las indemnizaciones que a continuación se dirán más una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, debiendo ser el demandante Don Gregorio , quien opte en el mismo plazo por la readmisión o indemnización correspondiente, a Don Gregorio , 6.303.360.-ptas; a Don Pedro , 3.674.034.-ptas; a Don Carlos Francisco , 4.361.933.-ptas; a Don Adolfo , 4.091.276.-ptas; y a Don Federico , 6.106.380.-ptas".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) Los demandantes han venido prestando servicios para la empresa Limpair S.A., con las siguientes antigüedades, categorías y salarios con prorrata de pagas extras siguientes: Don Gregorio : 1.2.63, peón especialista y 150.000.-ptas; Don Pedro , 21.6.76, peón especialista y 131.040.-ptas; Don Carlos Francisco , 1.10.73, peón especialista, 135.780.-ptas; Don Adolfo , 1.2.75, peón especialista, 135.800.- ptas u Don Federico , 1.10.65, peón especialista, 145.390.-ptas. 2º) Los demandantes han prestado servicios siempre en el mismo centro de trabajo, para las distintas empresas que por sucesión empresarial se ha hecho cargo de la actividad, la última de ellas Limpair, S.A., Su tarea consiste en la limpieza de vías, fosos, locales y locomotoras del taller de material motor de Alcázar de San Juan. 3º) La empresa Limpair, S.A., comunicó a los demandantes que en fecha 1.3.95, causarían baja en tal empresa y deberán integrarse en RENFE y ello por los motivos que constan en sus comunicaciones de 28.2.95 y que se dan por reproducidos. El día 1 y 2 de marzo, los demandantes se personaron en su centro de trabajo, sin que por la empresa RENFE se permitiera la entrada. Cuarto.- Con fecha 30.12.94, RENFE, comunicó a Limpair, S.A., su decisión de dar por concluida la relación comercial en fecha 31.3.95. Quinto.- Personal de



RENFE realiza la limpieza que con anterioridad a su cese prestaban los demandantes. Sexto.- Don Gregorio , ostenta la condición de delegado de personal, no así el resto de los demandantes.

TERCERO.- Posteriormente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en 26 de febrero de 1.996, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: Que con desestimación del recurso formalizado por parte de la RED NACIONAL DE LOS FERROCARRILES ESPAÑOLES, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real, de fecha 19 de mayo de 1.995, en autos nº 294 a 298/95, sobre despido, procede la íntegra confirmación de la misma, así como la expresa condena en Costas a la recurrente RENFE, comprensivas de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, que esta Sala, señala en la cantidad de 35.000.-ptas (TREINTA Y CINCO MIL PESETAS) así como igualmente se le condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a los que se dará el destino legal".

CUARTO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ante esta Sala, mediante escrito amparado en lo dispuesto en los arts. 216 y siguientes de la L.P.L., aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 14 de marzo de 1.994.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 30 de enero de 1.997.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en este recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por RENFE contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha de 26 de febrero de 1.996, es la existencia o no de obligación legal por parte de la recurrente, de subrogarse en los contratos que determinados trabajadores fijos tenían concertados con la demandada empresa Limpair, S.A., que había asumido la limpieza de vías, fosos, locales y locomotoras de taller de material motor de Alcázar de San Juan de RENFE, a la finalización de la contrata, por decidir ésta, realizar esa actividad con su propio personal.

Es evidente la contradicción alegada entre la sentencia recurrida y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía, radicada en Sevilla; también aquí se trataba de una actora, fija que trabajó en una empresa adjudicataria de similar servicio de limpieza en la estación de Ferrocarril de RENFE en la localidad de Utrera, mediante el correspondiente contrato de concesión, y que al rescindirse este contrato, por asumir RENFE con sus propios medios personales dicha actividad, dejó de prestar servicios por negarse RENFE a subrogarse; en ambos casos se debatía si existía o no obligación de RENFE en subrogarse y si dicha conducta constituyó o no despido improcedente, así como si de sus efectos debía responder RENFE o la empresa concesionaria, dictándose fallos distintos; en la sentencia recurrida se estimó falta de legitimación pasiva de la concesionaria y la existencia de despido improcedente por parte de RENFE, mientras que en la de contraste se absolvió a esta última, condenándose a la concesionaria, calificando su conducta de despido improcedente. No afecta a dicha contradicción, lo alegado por ambas partes impugnantes del recurso; es irrelevante que en el caso de la sentencia recurrida, los actores llevasen trabajando en el centro de trabajo varios años con los distintos concesionarios del servicio de limpieza, que se habían sucedido, y que en la de contraste solo trabajase con la concesionaria demandada; así que en la primera se califique la relación de contrata y en la segunda de arrendamiento de obra, dado que toda contrata implica la existencia de un contrato de esta naturaleza.

SEGUNDO.- Acreditando la existencia de contradicción, debe entrarse en el examen de las infracciones legales denunciadas, unificando en su caso la doctrina: Tales son el art. 44 del E.T. en relación con la Directiva Comunitaria 77/187 de 14.2.1977 y como norma sectoriales, el art. 26 de la Ordenanza de Contrata Ferroviaria (Orden de 31.7.1972. B.O.E. 15.8.1972) y el art. 6 del Convenio Colectivo de Contratos Ferroviarios de 1.994.

TERCERO.- Dos son las tesis enfrentadas; la de la sentencia recurrida que partiendo del art. 1-1 de Directiva de la C. Europea 187/77, que establece que la misma se aplicara a los traspasos de empresa, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión, y de la interpretación efectuada de dicho precepto por el Tribunal Superior de Justicia de la C.E., en la jurisprudencia que cita que entendió, que en el supuesto de autos, RENFE, estaba obligado a asumir a los trabajadores fijos de la concesionaria dado que estamos ante un caso de los que la jurisprudencia comunitaria califica de reversión al constituir la actividad de limpieza, en si misma un centro de actividad, (art. 1-1 Directiva) o "unidad productiva autónoma" (art. 44-1 E.T.), sin que a esta conclusión pueda afectar el hecho de haber existido una sucesión de contratas, ni lo dispuesto en el art. 26 de la Ordenanza Laboral de



Empresas de Contratas Ferroviarios, por ser esta última norma de rango inferior (art. 9-3 C.E.) estando la Sala obligada a acomodar su interpretación a la finalidad tuitiva del art. 44 E.T., y Directiva citada, norma ésta que en último extremo debe presidir la interpretación judicial del bloqueo normativo interno aplicable, y la de la sentencia de contraste, que entendía que no podía existir subrogación del RENFE por no estar en presencia del supuesto contemplado en el art. 44-1 del E.T., ni en el art. 1-1 de la Directiva mencionada, sin que tampoco concurren los supuestos del art. 6-3 del Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias, ni de los arts. 25 y 26 de la Ordenanza de Contratas Ferroviarias de 31 de julio de 1.972, lo que hizo que se desestimara demanda de los trabajadores.

CUARTO.- La Sala no comparte la tesis de la sentencia recurrida; si como es doctrina reiterada de esta Sala (Sta. 5 de abril de 1.993, 23 de febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996, que siguen la línea de las sentencias de 22 de enero y 13 de marzo de 1.990, 9 de julio de 1.991 y 21 de marzo de 1.992), en los casos de sucesión de contratistas no hay transmisión de la misma sino finalización de una, y comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, no produciéndose por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores, salvo que lo imponga el pliego de condiciones, que de ser aceptado vinculara el nuevo concesionario, o se derive de normas sectoriales, si no se transmite "los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación", pues, caso contrario, lo que hay es una nueva sucesión temporal en la actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de esta, no siendo por tanto de aplicación el art. 44 del E.T., por la misma razón tampoco puede existir la subrogación de trabajadores, aplicando este artículo en casos, como es el de autos en que la empresa al finalizar la contrata asume la actividad de limpieza objeto de la contrata finalizada por sí misma, pues igualmente aquí, no ha habido reversión de los elementos patrimoniales en el sentido antes dicho; de la vigente redacción del art. 51 regla 11ª del E.T., dada por la Ley 11/94 se llega a la misma conclusión, al excluir la aplicación del art. 44-1 del E.T., en los casos de ventas judiciales de empresas, cuando lo vendido no comprende los elementos necesarios y por sí mismo suficientes para continuar la actividad empresarial. Siendo esto así, no procede que como se hace en la sentencia recurrida, se aplique el art. 44-1 del E.T., interpretándolo de acuerdo con el art. 1-1 de la Directiva Comunitaria que contempla solo los supuestos de traspasos de empresas, centro de actividad o de parte de centro de actividad como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión justificándolo en base a la función tuitiva de aquel precepto y en la necesidad de acomodar el derecho interno al Comunitario, pues sin dejar de ser cierto lo anterior, genéricamente hablando, para que fuese factible dicha interpretación, tendría que tratarse de situaciones idénticas, a las contempladas en la Directiva y en la jurisprudencia comunitaria que la aplica y éstas, no se dan como resulta de un análisis comparativo del caso contemplado en la sentencia recurrida y en la Directiva; esta última se está refiriendo a empresas en el sentido de explotación o actividad con identidad económica propia y ya se ha dicho que en el objeto de una contrata no concurre dicha circunstancia; la propia jurisprudencia del Tribunal de las C. Europeas, cuando ha tratado de supuestos sobre aplicación de la Directiva citada --Sta. 19.9.95 asunto C. 48/94-- ya declaró, que no hay transmisión, en el sentido del número 1-1 de la Directiva de empresa, centro de actividad, en un caso en que una empresa prosiguió hasta su total ejecución, y con el acuerdo del comitente, una obra comenzada por otra empresa, incluso habiéndose hecho cargo de dos aprendices y un empleado que habían trabajado en la obra y del material que se encontraba en la misma.

Tampoco procedía la subrogación de trabajadores debatida, aplicando el art. 6 del Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias, ni artículo 26 de la Ordenanza Laboral de 31 de julio de 1.972, normas sectoriales, ambas citadas en la sentencia recurrida, pues también contemplan supuestos diferentes; la primera se refiere a la subrogación en un supuesto de sucesión de contratistas; la segunda, al caso de extinción de contrato, continuando el trabajador prestando servicios en las mismas condiciones que tenía hasta entonces, sin que en un plazo de tres meses se adjudicara la actividad o un nuevo contratista, en cuyo caso se imponía la subrogación.

QUINTO.- La aplicación de todo lo dicho al caso de autos conduce a la estimación del recurso de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal para casar la sentencia recurrida, que quebranta la unidad de doctrina. Es preciso resolver el debate planteado en suplicación, como ordena el art. 226.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, lo que debe hacerse también estimando el recurso de RENFE, con revocación de la sentencia de instancia. La estimación de este recurso determina que haya de estimarse también la pretensión deducida contra LIMPAIR, S.A., de la que no se desistió en el acto de juicio, aunque la absolución de esta empresa en la instancia no fuera en su momento recurrida por los trabajadores (sentencia de 10 de mayo de 1.994 y 12 de marzo de 1.996 en relación con la sentencia 200/87 del Tribunal Constitucional). La comunicación del cese en LIMPAIR. S.A., debe calificarse como un despido improcedente con las consecuencias que establece el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores.

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

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por la Procuradora doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor, en nombre y representación de la RED NACIONAL DE FERROCARRILES ESPAÑOLES (RENFE), contra la sentencia de 26 de Febrero de 1.996, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en Suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real de fecha 19 de mayo de 1.995, en autos iniciados por DON Gregorio , DON Pedro , DON Carlos Francisco , DON Adolfo y DON Federico , contra la entidad ahora recurrente. Casamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso formulado por RENFE con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ciudad Real y con estimación parcial de la demanda, declaramos improcedente el despido de los actores y condenamos a la empresa demandada LIMPAIR, S.A., a que los readmita o los indemnice en las cantidades siguiente (s.e.u.o.) a Don Gregorio , 6.303.360.- ptas; a Don Pedro , 3.674.034.-ptas; a Don Carlos Francisco , 4.361.933.-ptas; a Don Adolfo , 4.091.276.-ptas y a Don Federico , 6.106.380.-ptas.

Condenamos también a la empresa demandada LIMPAIR, S.A., al abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, sin perjuicio de que la empresa demandada pueda reclamar del Estado los salarios que excedan del límite de sesenta días en la forma prevista en el art. 116 y concordante de la Ley de Procedimiento Laboral, y con aplicación, en su caso, del descuento que autoriza el inciso final del art. 56.1 b) del E.T. si los trabajadores hubieran encontrado otro empleo con anterioridad a esta sentencia y se prueba lo percibido para su descuento. La opción entre readmisión o indemnización deberá ejercitarse por la empresa mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría del Juzgado de lo Social dentro del plazo de cinco días a partir de la notificación de esta sentencia, salvo en el caso del demandante Don Gregorio dado su condición de Delegado de personal, al que le corresponde dicho derecho. Absolvemos a la codemandada RENFE.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.