



Roj: **STS 2252/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2252**

Id Cendoj: **28079140012018100531**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2018**

Nº de Recurso: **4050/2016**

Nº de Resolución: **570/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sección 1ª, 07-09-2015 (rec. 2975/2015), STS 2252/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4050/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 570/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 29 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Elirros Learnig, S.L., representada y asistida por el letrado D. Manuel Aguilar Romero contra la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 2975/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en autos nº 909/2013, seguidos a instancia de Dª. Silvia contra Elirros Learnig, S.L. y contra Asisttel Servicios Asistenciales, S.A., sobre despido, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la mercantil Asisttel Servicios Asistenciales, S.A., representada y defendida por el letrado D. José Antonio Sánchez Rodríguez y Dª Silvia, representada y asistida por el letrado D. Juan Francisco Moreno Domínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 14 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMANDO la demanda interpuesta por DOÑA Silvia frente a ELIRROS LEARNING. S.L. y ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES S.A.; debo declarar y declaro la nulidad del despido acaecido el 31 de agosto de 2013 y, en su consecuencia, condeno a ELIRROS LEARNING S.L. a la readmisión de la actora, en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación previstos en esta resolución, desde la fecha del despido hasta que su readmisión se produzca, a razón de un salario diario de 33,08 euros. Debo absolver Y absuelvo a ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES S.A. de las pretensiones deducidas en su contra».

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«PRIMERO. La demandante, Doña Silvia , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la mercantil Asisttel Servicios Asistenciales S.A., con CIF A-41626631, en la escuela infantil municipal "Gloria Fuertes" de la localidad onubense de San Juan del Puerto, desde el 30 de marzo de 2009, con categoría profesional de educadora infantil, en virtud de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a tiempo parcial, por obra o servicio definidos como "hasta la finalización del curso" , pactándose una jornada de 35 horas semanales.

Obra en autos y se da por reproducido el informe de vida laboral de dicha empresa, obrante a los folios a los folios 17 a 19 y 21 a 39, así como los contratos de trabajo que figuran en el ramo de prueba de la parte actora.

SEGUNDO. Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil (BOE de 22 de marzo de 2010), que asigna a la categoría de educadora infantil para la anualidad de 2013 en atención a una jornada de 38 horas semanales, las siguientes retribuciones mensuales:

-Salario base: 858,17 euros

-CPP: 21,78 euros

-Complemento específico: 43,75 euros

-Parte proporcional de pagas extras: 153,95 euros

Las Tablas Salariales correspondientes a las anualidades de 2012 y 2013 fueron publicadas en el BOE de fecha 23 de septiembre de 2013.

TERCERO. El 16 de febrero de 2009 Asisttel Servicios Asistenciales S.A. y el Excmo. Ayuntamiento de San Juan del Puerto celebraron contrato administrativo de gestión del servicio público urgente y abierto mediante la concesión del servicio de atención socioeducativa y la prestación de los servicios de ludoteca en la escuela infantil "Gloria Fuertes" de San Juan del Puerto, según Pliego de Prescripciones Técnicas que obra unido a autos y se da por reproducido y cuyo objeto lo constituía la gestión del servicio de guardería municipal, comprendiendo los servicios de atención socioeducativa y prestación del servicio de comedor y ludoteca en la Escuela Infantil Municipal "Gloria Fuertes" de San Juan del Puerto, destinado a niños y niñas de edades comprendidas entre las 16 semanas y tres años (Primer ciclo de Educación Infantil).

Entre las obligaciones del contratista establecidas en la cláusula 15a se establecía la de "Dotar al centro del equipamiento necesario para su funcionamiento. Dicho equipamiento será nuevo a estrenar como mínimo conforme al Anexo I que se adjunta al presente Pliego. Una vez finalizado el período de concesión el día 31 de agosto de 2011 dicho material será propiedad del Ayuntamiento. El equipamiento será adquirido por el concesionario, no excediendo el gasto del importe del canon mínimo establecido para ese período". A los folios 501 a 503 figura en el Anexo I una relación del equipamiento exigido.

CUARTO. Con fecha 10 de julio de 2013 Elirros Learning S.L., con CIF B-21503115, y el Excmo. Ayuntamiento de San Juan del Puerto celebraron contrato administrativo de gestión del servicio público abierto mediante la concesión del servicio de atención socioeducativa y la prestación de los servicios de ludoteca en la escuela infantil "Gloria Fuertes" de San Juan del Puerto, según Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas que obra unido a los folios 555 a 571 y que se da por reproducido, y cuyo objeto lo constituía la gestión del servicio de guardería municipal, comprendiendo los servicios de atención socioeducativa y prestación del servicio de comedor y ludoteca en la Escuela Infantil Municipal "Gloria Fuertes" de San Juan del Puerto, destinado a niños y niñas de edades comprendidas entre las 16 semanas y tres años (Primer ciclo de Educación Infantil).

Entre las obligaciones del contratista establecidas en la cláusula 15' se establecía la de "Conservar y reponer en su caso el mobiliario requerido para el servicio que se presta en la escuela infantil. El actual mobiliario existente



se pondrá a disposición de la 'empresa adjudicataria, corriendo por cuenta de esta los gastos originados por la reposición y sustitución del mismo en los sucesivos años". La referida cláusula se da íntegramente por reproducida.

QUINTO. Ese mismo día, Asisttel comunica a la hoy actora lo siguiente:

"Estimada Señora:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y 26 del XI Convenio Colectivo de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil, mediante el presente escrito, le comunicamos que a partir del próximo día 1 de septiembre de 2013, se hará cargo de la gestión del servicio de la Escuela Infantil Municipal "Gloria Fuertes" de San Juan del Puerto, la empresa ELIRROS LEARNING S.L., al serle adjudicada la gestión del servicio por el Excelentísimo Ayuntamiento de San Juan del Puerto, tras el vencimiento del contrato suscrito con Asisttel. Dicha Entidad se subrogará en la relación laboral que usted mantiene con la empresa Asisttel Servicios Asistenciales, S. A., conservando las actuales condiciones de trabajo, categoría, antigüedad, etc..., ya que el objeto de la concesión es la prestación del servicio en la Escuela Infantil Gloria Fuertes de ese municipio.

La documentación necesaria para proceder a la subrogación del personal (apellidos y nombre, DNI, domicilio, número de la seguridad social, tipo de contrato, antigüedad, jornada, horario, fecha de disfrute de vacaciones, fotocopias nóminas, TC1 y TC2... etc) se ha entregado en la empresa ELIRROS LEARNING S.L., y en el Excmo. Ayuntamiento de San Juan del Puerto el día de hoy, una vez comunicada la adjudicación definitiva del servicio a la nueva entidad.

Mientras tanto, con el ruego de que firme el recibí de la presente, a los únicos efectos de su notificación, le saluda atentamente".

SEXTO. El mismo día 10 de julio de 2013 Asisttel comunica al Ayuntamiento de San Juan del Puerto, que ha hecho entrega a la nueva empresa adjudicataria del servicio de toda la documentación necesaria para proceder a la contratación del personal que presta servicios en la citada Escuela Infantil.

SÉPTIMO. El 12 de julio de 2013 Asisttel entregó a Elirros Learning S.L., un carta ( por reproducida), en la que le comunica la obligación que tiene de subrogarse, resultando acompañada de una relación de personal y documentación que en ella se indicaba.

OCTAVO. Con fecha 1 de agosto de 2013 Asisttel hizo entrega en las dependencias del Ayuntamiento de las llaves del local donde se hallaba situada la guardería, así como el inventario de ésta última, comprensivo de los medios que figuran relacionados a los folios 451 a 457. A los folios 459 a 486 figuran igualmente las facturas sobre el mobiliario comprado para equipar la escuela infantil "Gloria Fuertes".

NOVENO. Desde el 1 al 31 de agosto de 2013 se realizaron en la guardería unas obras de alicatado y reforma de cocina, con el fin de sustituir el servicio de catering que con la anterior empresa se prestaba por el de cocina propia.

DÉCIMO. El 27 de agosto de 2013 la actora comunicó a la codemandada Asisttel que a partir del 27 de agosto de 2013 iniciará una reducción de jornada por razón de guarda legal (folios 528), habiendo comunicado las partes en fecha 13 de septiembre de 2013, al Instituto Nacional de Empleo que han acordado una reducción de jornada desde el 27 de agosto de 2012, pasando de 35 horas semanales a 30,625 horas/semana ( folio 521).

DÉCIMO PRIMERO. El 31 de agosto de 2013 la demandante fue dada de baja en la Seguridad Social por Asisttel Servicios Asistenciales, S.A..

DÉCIMO SEGUNDO. Con fecha 2 de septiembre de 2013 la mercantil Elirros Learning S.L. abrió la guardería, contratando ex novo a las siguientes trabajadoras: Doña Estefanía , Doña Milagros , Doña Marí Juana , Doña Celsa , Doña Juliana , Doña Sandra , Doña Apolonia y Doña Flor . A los folios 572 a 579 figura la relación definitiva de niños admitidos en el Centro de Educación Infantil "Gloria Fuertes" para el curso 2013/2014, así como la relación de los que se encuentran en lista de espera.

DÉCIMO TERCERO. Se dan por reproducidas el contenido de las facturas que figuran unidas a los folios 99 a 120, del ramo de prueba de la codemandada Elirros Learning, S.L.

DÉCIMO CUARTO. La trabajadora, que no ha ostentado cargo de representación de los trabajadores, presentó papeleta de conciliación ante el CMAC, celebrándose el acto, sin avenencia (no consta aportada)».

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la mercantil Elirros Learnig, S.L., se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior



de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia en fecha 7 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos desestimar y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por ELIRROS LEARNING, S.L. contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Social número 1 de Huelva , recaída en autos sobre despido promovidos por Doña Silvia contra dicha recurrente y contra Asisttel Servicios Asistenciales, S.A., y en consecuencia CONFIRMAMOS dicha sentencia, condenando a la recurrente al pago de las costas».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, por la representación legal de Elirros Learnig, S.L., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de septiembre de 2016 (rec. 2087/2011).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 29 de mayo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si ha existido sucesión de empresa en un supuesto de adjudicación del servicio de gestión de una escuela infantil municipal cuando el Ayuntamiento, al término de la concesión, asume la propiedad sobre la totalidad de los medios materiales, mobiliario y menaje que había adquirido la empresa adjudicataria para el desarrollo de la actividad y los pone a disposición de la nueva concesionaria que la prosigue con su propio personal.

La controversia encuentra su origen en la demanda de despido presentada por una trabajadora de la contratista saliente, Asisttel Servicios Asistenciales SL, contra la nueva titular, Elirros Learning SL, con alegación de que la empresa entrante infringió el art. 44 ET al no haberse subrogado en la posición de empleador.

**2.-** La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 7 de septiembre de 2016 (rec. 2975/2015), ha dado una respuesta afirmativa a la cuestión anterior con base en la doble consideración de que la actividad objeto de la contrata descansa esencialmente en el equipamiento y que se ha producido la efectiva transmisión de una unidad productiva autónoma conformada por su propia infraestructura, equipamiento, material, mobiliario, enseres y menaje, susceptibles de ser inmediatamente explotados conforme a su fin. La sentencia valora asimismo que la actual adjudicataria inició el nuevo curso escolar con los alumnos que habían sido admitidos bajo la vigencia de la contrata anterior.

Con los expresados fundamentos la Sala de suplicación confirma la decisión de instancia que declaró nulo el despido de la actora por encontrarse en situación de reducción de jornada y condenó a la actual concesionaria a su inmediata readmisión, con abono de los salarios de percibir, absolviendo a la empresa saliente.

**3.-** Habida cuenta que para la determinación del supuesto legal de sucesión de empresa resulta indispensable analizar las diferentes circunstancias que en cada caso concurren, procede exponer los hechos del presente litigio que pueden resultar relevantes a efectos del juicio de contradicción. Son los siguientes: a) La actora ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa Asisttel en virtud de sucesivos contratos de trabajo para obra o servicio determinado "hasta la finalización del curso", en la Escuela municipal infantil "Gloria Fuertes", de cuya gestión se encargaba dicha empresa mediante contrato administrativo suscrito con el Ayuntamiento de San Juan del Puerto el 16 de febrero de 2009. b) Conforme a lo estipulado en el mencionado contrato, que tenía por objeto la concesión del servicio de atención socio-educativa y la prestación de los servicios de comedor y ludoteca, Asisttel adquirió el equipamiento necesario para el funcionamiento del centro que, una vez vencido el plazo de duración, el 31 de agosto de 2013, pasó a ser propiedad de la Corporación Municipal de acuerdo a lo previsto en aquél. c) Asisttel elaboró los listados definitivos de admisión y lista de espera de alumnos para el curso 2013/2014. d) En el contrato de gestión concertado el 13 de julio de 2013 con Elirros el Ayuntamiento puso a su disposición el mobiliario existente en el centro. e) Con fecha 1 de agosto de 2013 la empresa saliente hizo entrega al Ayuntamiento de las llaves del local y del inventario de bienes. f) En el mes de agosto se realizaron obras de alicatado y reforma de la cocina del centro con el fin de sustituir el servicio de cafetería prestado por la anterior contratista por el de cocina propia. g) Al iniciarse el nuevo curso escolar, en el mes de septiembre de 2013, la empresa entrante no se hizo cargo de ningún trabajador de la plantilla de su antecesora, aportando su propio personal.



**SEGUNDO.- 1.-** Contra la referida sentencia se alza en casación la empresa condenada, que formula un único motivo de recurso en el que denuncia la infracción del art. 44 ET . Como sentencia de contraste propone la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2011, recaída en el recurso 2097/2011 .

**2.-** Los hechos relatados en la sentencia referencial que interesa tener presentes para su comparación con los consignados en la recurrida, son los siguientes: a) La demandante en las citadas actuaciones prestó servicios como educadora, mediante contrato por tiempo indefinido, para la empresa encargada de la gestión de una escuela infantil autonómica que ofrecía servicio de cocina. b) Vencido el plazo de la concesión administrativa el 31 de agosto de 2011, la empresa saliente hizo entrega a la nueva adjudicataria de los bienes que constituían el equipamiento de la guardería, entre los que figuraba el mobiliario de las aulas y de las restantes dependencias. c) La empresa entrante contrató a dos de los trece trabajadores que formaban la plantilla de la empresa saliente, no haciéndose cargo de la actora, que formuló demanda de despido contra la anterior concesionaria y contra la nueva.

El Juzgado de lo Social que conoció del asunto dictó sentencia en la que declaró la improcedencia del despido y estableció que de sus consecuencias debía responder la empresa entrante, con absolucón de la codemandada. Recurrió en suplicación la parte vencida y la sentencia aportada ahora para el cotejo estimó el recurso argumentando que el cambio de contrata no comportaba una sucesión de empresa sino una mera sucesión de actividad sin transmisión de elementos materiales propiedad de la empresa saliente. Razona al respecto que los bienes existentes en el centro eran propiedad de la Comunidad de Madrid y que la anterior contratista no acreditó las mejoras introducidas. Argumenta, por otra parte, que la nueva empresa no contrató a un número relevante de empleados de la plantilla de la que le precedió. En consecuencia, condena a la empresa saliente a estar y pasar por las consecuencias del despido improcedente.

**3.-** No sólo porque las partes recurridas niegan que entre la sentencia referencial y la impugnada concurren las identidades requeridas legalmente, sino por constituir un presupuesto para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos verificar como paso previo al eventual examen del problema de fondo, si entre las resoluciones contrastadas se produce la contradicción que demanda el art. 219 LRJS que, según jurisprudencia reiterada de esta Sala, no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

No obstante, antes de proceder a la preceptiva comparación, interesa dejar constancia de algunos aspectos periféricos que ayudan a situar el juicio de comparación en el verdadero núcleo del problema sometido a la consideración de la Sala. En primer lugar, se observa que en los dos casos resulta de aplicación el XI Convenio Colectivo estatal de centros de asistencia y educación infantil (BOE 22/05/2010), cuyo art. 26 , en la redacción anterior a la dada por el acuerdo de 13 de mayo de 2015 (BOE 19/06/2015), bajo la rúbrica "sucesión de empresas" se limitaba a remitirse a lo establecido en los art. 42 , 43 y 44 ET . En segundo término, también en ambos supuestos el pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas no hacía referencia alguna a la obligatoriedad de subrogar el personal se la empresa saliente, consignándose expresamente en el de la sentencia recurrida que no se podría apreciar bajo ningún concepto sucesión de empresas entre el concesionario y la entidad que a la conclusión de la concesión le suceda en la gestión del servicio de guardería, previsión sobre la que la recurrente guarda silencio y que no puede impedir la aplicación de la norma legal que impone la subrogación de concurrir los elementos indicados en la misma. A las dos consideraciones expuestas se puede agregar que en los dos asuntos la empresa saliente comunicó por escrito a la trabajadora demandante que la entrante debería subrogarse en su contrato con arreglo a lo establecido en el art. 26 del convenio colectivo aplicable que, como hemos señalado, reenvía a lo dispuesto en el art. 44 ET .

Enlazando con tal indicación y centrados en el aspecto nuclear de la cuestión controvertida, que no es otro que el de determinar si el servicio de gestión de una escuela infantil pública dotada de todos los medios materiales necesarios para su funcionamiento conforma una entidad económica que mantiene su identidad tras el cambio de empresa concesionaria en el supuesto de que los citados elementos sean propiedad de la Administración contratante, que los pone a disposición de la nueva empresa adjudicataria, ha de apreciarse la contradicción alegada, porque las sentencias comparadas la resuelven de manera diferente.

La coincidencia es plena en lo que respecta al objeto y el fundamento de las pretensiones ejercitadas: la calificación del supuesto como constitutivo de una sucesión de empresa del art. 44 ET en orden a la subrogación por parte del nuevo concesionario de una trabajadora de la contratista saliente, y los hechos que le prestan sustento son, en lo esencial, iguales, mientras que los pronunciamientos recaídos son opuestos.



Así, tanto en la sentencia recurrida como en la referencial se produce una sucesión en la gestión de una escuela municipal pública que es asumida, sin solución de continuidad, por otra empresa concesionaria.

En los dos casos, en el momento en que tiene lugar el cambio - que es el que hay que contemplar en orden a la eventual aplicación del art. 44 ET -, la infraestructura y el equipamiento necesarios para el funcionamiento del centro educativo son propiedad de la Administración que los pone a disposición de la nueva contratista. Identidad fáctica que no altera por el hecho de que en el presente litigio los medios materiales hubiesen sido adquiridos por la primera contratista conforme a lo previsto en el pliego de condiciones, pues según se estipuló en ese documento al vencer la vigencia del contrato, pasaron a ser propiedad de la Administración, de forma que fue ésta, y no la empresa saliente, quien se los facilitó a la entrante.

En las dos sentencias comparadas la Administración concierta el nuevo contrato en el mes de julio, y la adjudicataria se hace cargo del servicio a primeros de septiembre, al iniciarse el nuevo curso escolar, lo que nos lleva a relativizar la circunstancia de que en la sentencia referencial, a diferencia de lo que sucede en la recurrida, no conste la elaboración por la empresa saliente de la relación de niños admitidos para el nuevo curso, pues lo relevante es que a tenor de lo expuesto, en ambos casos la nueva adjudicataria emprendió la actividad con los alumnos inscritos en la escuela.

En los dos supuestos, a la finalización de la concesión las nuevas adjudicatarias se hicieron cargo del servicio con su propio personal y recibieron de la Administración todo el equipamiento que permitía realizar el servicio contratado, sin perjuicio de eventuales mejoras. Ciertamente, en el asunto de contraste la concesionaria entrante contrató a dos trabajadores de los trece que integraban la plantilla de la saliente pero se trata de una diferencia accesorio no sólo por la escasa significación numérica del personal incorporado, sino, fundamentalmente, porque las sentencias cotejadas consideran - la impugnada expresándolo de forma expresa y la referencial tácitamente - que la actividad contratada no se basa fundamentalmente en la mano de obra, al requerir un equipamiento importante, valoración que no ha sido combatida en el recurso.

A pesar de las expresadas identidades, los pronunciamientos alcanzados son contradictorios, pues mientras que la sentencia de contraste excluye la sucesión empresarial porque los medios materiales de los que se sirve la nueva concesionaria para la gestión de la guardería no los recibió de su antecesora sino de la Administración contratante, que es la que ostentaba su titularidad, la sentencia recurrida considera que ese dato carece de relevancia de conformidad con la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia de 26 de noviembre de 2015 , y que se ha transmitido una unidad económica, con la consiguiente obligación de la cesionaria de subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante.

Las precedentes consideraciones nos llevan a considerar concurrente el presupuesto de la contradicción, en coincidencia con el informe del Ministerio Fiscal, y con la conclusión alcanzada en nuestra reciente sentencia de 9 mayo de 2018 (rec. 3537/2016 ), dictada en un asunto idéntico al presente, en el que era parte demandante una compañera de trabajo de la actora y en el que Elirros Learning SL invocaba para el juicio de comparación la misma sentencia de contraste.

**CUARTO.** - Acreditado el requisito de la contradicción debemos entrar en el análisis de la censura jurídica que propone la parte recurrente, para la que, como se ha adelantado, la sentencia de la que discrepa, al apreciar la existencia de una sucesión de empresa, infringe el art. 44 ET .

Como hemos ya resuelto en la sentencia mencionada de 9 de mayo de 2018 , la solución ajustada a derecho de la cuestión controvertida es la contenida en la sentencia impugnada, cuya doctrina se atiene a la sentada por esta Sala en la sentencia de 16 de abril de 2018 (rec. 2392/2016 ) en la que se decide un supuesto similar al enjuiciado, y que debemos seguir también en este caso por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

Tras realizar un amplio resumen de la jurisprudencia comunitaria y social relativa al fenómeno de la transmisión o sucesión de empresa, que consideramos innecesario reiterar aquí, a la que cabe sumar la sentada por el TJUE en la sentencia de 19 de octubre de 2017 ( C-200/16 ), dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Portugal, y la fijada por esta Sala en las sentencias de 19 de septiembre de 2017 (rec. 2428/2050 , 2612/2016 , 2629/2016 , 2650/2016 y 2832/2016 ), reiterada en otras posteriores, los argumentos que se exponen en las sentencias reseñadas en favor de la solución adoptada pueden resumirse como sigue:

1) Si bien la mano de obra es un elemento esencial para la realización del servicio contratado, éste no descansa esencialmente en el elemento personal o actividad de los trabajadores, sino que para llevarlo a cabo es imprescindible la existencia de elementos materiales, como son las instalaciones, mobiliario, equipamiento...que son aportados por el Ayuntamiento.

2) Concurren los elementos exigidos en el art. 44 ET para que se produzca la sucesión de empresa. No se ha transmitido simplemente una actividad, pues no sólo se ha adjudicado la gestión del servicio de atención



socio-educativa y la prestación de los servicios de comedor y ludoteca a cambio de un precio, sino que esa concesión temporal, ha ido acompañada de la cesión de los medios patrimoniales necesarios para su ejecución, consistentes en las instalaciones, mobiliario y demás equipamiento necesario a tal fin, quedando obligada la nueva concesionaria a pagar su conservación, reposición y sustitución, así como a devolverlos en buen uso, conforme a los inventarios realizados.

3) Carece de trascendencia que tales medios no sean titularidad de la anterior concesionaria, ya que lo relevante es que exista una transmisión de bienes patrimoniales que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, como sucede en el caso pues la nueva adjudicataria continúa desarrollando idéntica actividad con los mismos medios materiales, puestos a su disposición por el Ayuntamiento, sin que por lo demás, se deba olvidar que esa unidad productiva autónoma - la escuela infantil -, estaba en funcionamiento y contaba con los alumnos receptores de los servicios contratados.

4) Por consiguiente, la nueva adjudicataria debió subrogarse en los contratos de los empleados que tenía la anterior concesionaria.

**QUINTO.** - La aplicación de la reseñada doctrina al caso presente determina, oído el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, al no haber incurrido la sentencia impugnada en la infracción que se le achaca, lo que comporta la imposición de las costas procesales a la empresa recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Elirros Learning, S.L.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 2975/2015, que resolvió el formulado contra la pronunciada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva de fecha 14 de noviembre de 2014, recaída en autos núm. 909/2013, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Silvia contra Elirros Learning, S.L. y contra Asisttel Servicios Asistenciales, S.A. sobre despido.
- 3.- Imponer las costas a la empresa recurrente y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.