



Roj: **STSJ M 1880/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:1880**

Id Cendoj: **28079340012015100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2015**

Nº de Recurso: **878/2014**

Nº de Resolución: **163/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931977 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0003159

Procedimiento Recurso de Suplicación 878/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 878/2014

Sentencia número: 163/2015

J

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a 20 de Febrero de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 878/2014 formalizado por el Sr. Letrado D. JUAN LUIS BALLESTEROS CASTILLO en nombre y representación de D^a. Ascension , contra la sentencia de fecha 19/9/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de MADRID , en sus autos número 116/2014 seguidos a instancia de D^a. Ascension frente a "CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA" y "FERROVIAL SERVICIOS, SA" en reclamación por DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

PRIMERO.- La demandante, doña Ascension , mayor de edad, cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos. Ha venido prestando servicios para esta actividad de "servicio de atención a bordo y restauración en trenes" en fecha 22 de septiembre de 2008 para la empresa Compañía Internacional de Coches cama y de Turismo SA, y se subrogó en sus condiciones laborales la hoy demandada CREMONINI RAIL IBÉRICA SA el 1 del 12 de 2009 (consta en la vida laboral aportada, doc. nº 3 de la actora; no negado por Cremonini).

La categoría profesional de la actora es de Tripulante con una retribución anual de 21.820,18 euros con pagas extras.

La citada empresa CREMONINI RAIL IBÉRICA SA ha formalizado con la actora múltiples contratos de carácter temporal, desde obra o servicio determinado, a eventual, a servicio determinado por relevo de Jubilado, a interinidad; y consta que pasa de unos a otros (consta las finalizaciones de contrato e inicio en la vida laboral, y se aportan los contratos que la actora tiene copia, doc. nº 2 de la misma nos remitimos a ellos).

El cómputo de ese periodo da como resultado que supera el tiempo de 24 meses en de periodo de 30 meses (descontando el periodo en que se dejó en suspenso esta regulación normativa con carácter temporal).

SEGUNDO.- El último contrato firmado por la actora ha sido por interinidad, por vacaciones de trabajadores que se citan en el contrato desde el 27/09/2013 hasta el 07/11/2013.

Al responsable de las altas y bajas en Seguridad Social y Contratos laborales de la citada demandada (responsable de personal), don Íñigo (testigo) recibió órdenes de superior jerárquico de que la actora finalizara su contrato en fecha 7 de noviembre de 2013 (la orden fue dada por don Nicolas).

La actora ha estado trabajando después del día 7 de noviembre de 2013 hasta el 30 de noviembre; el día 30 de noviembre la citada empleadora ha dado de baja en Seguridad Social a la actora. A la actora no se le ha facilitado contrato alguno después del que termina el 7 de noviembre de 2013.

TERCERO.- La empresa entrante en el servicio, FERROVIAL SERVICIOS SA, comunica a la saliente que ha sido adjudicataria (documental de esa parte); y la empresa saliente envía comunicación a la actora, comunicación general, en fecha 19 de noviembre de 2013, de que no ha sido adjudicataria del servicio y de que lo ha sido la codemandada FERROVIAL; se añade que ella prestará servicios hasta el 30 de noviembre, y que el 1 de diciembre lo prestará la entrante, y le comunica que será esa la nueva empleadora (doc. nº 4 de la demandante).

CUARTO.- La documentación de los trabajadores adscritos a esos servicios facilitada por la empresa saliente no consta la actora (doc. nº 3 de la empresa codemandada).

La empresa saliente no presenta documentación alguna del proceso de información sobre trabajadores.

QUINTO.- La empresa saliente realizó una transferencia el día 29 de noviembre de 2013 a la actora por valor de 562,96 euros; no consta el concepto de ese ingreso.

La empresa saliente no ha abonado a la actora la mensualidad de noviembre, ni las partes proporcionales de las pagas extras. De las cantidades que reclama en hecho sexto no presenta prueba sobre realización de horas extras, ni nocturnas ni otros conceptos que no explica; con lo que la empresa no ha abonado la cantidad de 2.394,84 euros.

SEXTO.- Se presentó la preceptiva papeleta de conciliación.

La actora no es representante de los trabajadores ni representante sindical.

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

*"Que estimando la demanda interpuesta por D^a. Ascension frente a **CREMONINI RAIL IBÉRICA S.A., y FERROVIAL SERVICIOS S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora, y debo condenar y condeno a la empresa saliente del servicio CREMONINI RAIL IBERICA, SA estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de***



la demandante en las mismas condiciones anteriores al despido o el abono a la misma de una indemnización cifrada en la cantidad de **12.808,16 euros**. En el supuesto de que optase por la readmisión deberá abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde el despido, 1 de diciembre de 2013 y hasta la efectiva readmisión.

Igualmente se debe condenar y se condena a esa empresa a abonar el salario devengado del mes de noviembre y liquidación que asciende a la cantidad de **2.394,84 euros brutos**, más el 10 de intereses por mora según dispone el art. 29, nº 3 del ET.

Se absuelve a la codemandada **FERROVIAL SERVICIOS, SA.** de cuantas pretensiones de condena se han hecho valer frente a ella en la demanda que inicia este procedimiento".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 4/12/2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 4/2/2015 señalándose el día 18/2/2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Interpone recurso de suplicación la trabajadora contra sentencia que estimó la demanda rectora de autos, dirigida frente a CREMONINI RAIL IBÉRICA S.A y FERROVIAL SERVICIOS S.A, declarando la improcedencia de su despido y condenando de sus consecuencias legales y económicas a la primera de las mercantiles antes citadas, además de condenarla al abono de 2.394,84 euros con más el 10% de intereses moratorios por salarios adeudados, absolviendo a la segunda.

SEGUNDO .- El recurso se estructura en un exclusivo motivo, con correcto amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS, denunciando infracción del art. 44 ET y jurisprudencia asociada, por considerar han de ser condenadas las dos empresas solidariamente de las consecuencias del despido y cantidades adeudadas.

La tesis de la trabajadora se resume así: No estamos ante una subrogación convencional propiamente dicha que derive del art. 9 del Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica S .A, tal como lo ha entendido la sentencia de instancia, en cuyo caso la falta de entrega de la documentación exigible por la saliente (CREMONINI) a la entrante (FERROVIAL) exoneraría de responsabilidad a esta última, sino más bien ante la transmisión de una unidad productiva autónoma que se incardina en el régimen jurídico previsto en el art. 44 ET, el cual no establece ningún deber de información, siendo el objeto de la contrata el servicio de atención a bordo y restauración de trenes adjudicado por RENFE, servicio que constituye una entidad económica que funciona de manera autónoma y que quedaría encuadrada dentro de la sucesión de plantillas, en la que los conocimientos y la experiencia acumulados por los trabajadores durante el ejercicio de su actividad constituye un elemento estructural estable para el desempeño de la actividad profesional, quedando en el caso de autos patente el cumplimiento de dicho requisito al incorporarse la mayor parte de los trabajadores de la contrata de la empresa saliente a la entrante. Añade que el Convenio aplicado por la sentencia de instancia, el de CREMONINI RAIL IBÉRICA, lo es de empresa y no sectorial.

TERCERO .- Se opone al recurso la empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A haciendo valer, en síntesis, se introducen por la trabajadora recurrente cuestiones nuevas en vía de suplicación, no planteadas en la instancia, y que, en todo caso, antes de la fecha de la subrogación por la empresa entrante, 1-12-13, ya se había producido la extinción del vínculo contractual de la actora, el 30-11-13, motivo por el cual CREMONINI no la incluyó en el listado de la subrogación, citando un caso semejante resuelto por esta misma Sección de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 26-9-14.

CUARTO .- Conviene fijar los datos fácticos no controvertidos relevantes, y así tenemos que la actora ha venido prestando servicios como tripulante desde el 22-9- 2008, primero para la COMPAÑÍA DE COCHES CAMA Y DE TURISMO, y luego para CREMONINI RAIL IBÉRICA S.A desde el 1-12-2009, por subrogación de esta última mercantil. CREMONINI formalizó con la actora múltiples contratos temporales de obra o servicio, relevo e interinidad, superándose los límites de duración legales, siendo el último suscrito de interinidad por vacaciones de trabajadores desde el 27-9-13 al 7-11-13. A partir del 7-11-13, y hasta el 30-11-13, en que fue dada de baja



en Seguridad Social, trabajó sin contrato. FERROVIAL, desde el 1-12-13, es la nueva adjudicataria de la contrata del servicio de atención a bordo y restauración de trenes otorgada por RENFE, sin que la saliente CREMONINI haya incluido a la actora en la información y listado de trabajadores objeto de subrogación.

QUINTO .- La sentencia de instancia absuelve a FERROVIAL SERVICIOS S.A de las consecuencias del despido y reclamación de cantidad en la consideración de que la empresa saliente CREMONINI, en aplicación del art. 9 de su Convenio de Empresa , venía obligada a facilitar e informar a la entrante sobre las condiciones de los trabajadores a subrogar, no haciéndolo respecto de la actora, sin que ninguna responsabilidad incumba a la entrante que no podía conocer la situación jurídica de la demandante.

SEXTO .- Centrados los datos relevantes para resolver el recurso y las posiciones de las partes debemos pasar a continuación a situar la normativa de aplicación al caso y recordar la doctrina judicial sobre su aplicación.

El art. 44 del ET , en su redacción actual dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, responde a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento interno el contenido de las Directivas europeas 1998/50/CE, del Consejo, de 29 de junio , por la que se modifica la Directiva 1977/187/CEE , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, 1999/70/ CE, del Consejo, de 29 de junio , relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, del Consejo, también sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

Junto a sucesión de empresas del art. 44 es frecuente los convenios colectivos que regulan el sector servicios establezcan reglas expresivas de un deber de subrogación empresarial, como garantía por cambio del empresario contratista del servicio, generalmente debido a una finalidad de estabilidad en el empleo de los trabajadores de esas empresas empleados en esos servicios. El alcance de tal deber va a depender de los términos pactados en el convenio, que puede mejorar pero no alterar a la baja el contenido imperativo del art. 44 del ET , sin perjuicio de la relevancia que pueda tener tal circunstancia en orden a determinar si concurre o no el supuesto de sucesión de empresas previsto en el art. 44 ET y al que esta norma también vincula efectos subrogatorios. Es decir, en la medida en que el cambio de contratista reúna los rasgos propios de la sucesión de empresas, la regulación convencional deberá ser respetuosa con los mínimos establecidos en ese precepto estatutario.

Así, en nuestro Derecho Colectivo, los sectores que regulan la subrogación en los Convenios Colectivos Nacionales son:

Acción social e intervención social, asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos, asistencia en tierra en aeropuertos (handling), atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas, Construcción, Contact Center, Contratas Ferroviarias, Empresas Concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos, entrega domiciliaria, hostelería, instalaciones deportivas, juego del bingo, limpieza de edificios y locales, limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público, puertos de Estado y autoridades portuarias, regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, reparto sin direccional, seguridad, transportes de enfermos y accidentados en ambulancias.

Además, existe una relación de sectores que regulan la subrogación en sus Convenios Sectoriales autonómicos y/o provinciales.

El art. 44 ET , regulador la sucesión de empresa, no había tenido cambios en su redacción hasta que, la Ley 12/2001, introdujo novedades en su contenido, sustancialmente debidas a la jurisprudencia emanada del TJCE y a la necesidad de adaptar nuestro derecho interno a la normativa comunitaria constituida, al tiempo de promulgarse la Ley 12/2001, por la Directiva 2001/23 / CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001.

Uno de los efectos de la sucesión de empresa que dispone el art. 44 ET en su apartado 1, mantenido tras la Ley 12/2001 , es el subrogatorio en la posición de empresario de la relación laboral. Norma de rango legal que no deja margen alguno a la negociación colectiva o a la autonomía de la voluntad para poder disponer de ese concreto efecto en el caso de que concurra el supuesto de sucesión de empresa ahí previsto, por lo que cualquier convenio colectivo o pacto (individual o colectivo) que lo niegue, lo condicione o limite su ámbito de aplicación resulta nulo de pleno derecho (inciso inicial del art. 85-1 ET y art. 3-1-c ET).

Ahora bien, entre los cambios introducidos en el art. 44 ET por la Ley 12/2001 , como muy clarificadoramente apunta la Sentencia del TSJ del País Vasco de 13 febrero 2007 , se incluye la noción misma de sucesión de empresa, al establecerse en el apartado 2 del precepto que, a efectos de lo previsto en ese artículo, se



considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria. Descripción del fenómeno regulado que supone una evidente innovación respecto a la noción anterior, al alterar de manera esencial la descripción del objeto de la transmisión, que ya no se define como una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (pese a lo que parece del inicio del apartado 1), sino en los concretos términos del apartado 2, dadas las taxativas palabras con que éste se inicia y hemos dejado remarcadas.

Definición cuyo origen radica, a su vez, en la jurisprudencia comunitaria sentada en interpretación del art. 1 de la Directiva 1977/187/CEE, cuando señala que el concepto de entidad objeto de la transmisión remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen, de 11 de marzo de 1997, Hernández Vidal, de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo, de la misma fecha, y Allen, de 2 de diciembre de 1999). No cabe duda, vista esa identidad en la descripción, que nuestro legislador ha querido que, a partir de la vigencia de la Ley 12/2001, la noción de sucesión de empresa, en nuestro derecho interno, sea la comunitaria a la sazón vigente, abandonando la que hasta ahora teníamos. Resulta obvio que, de ser la misma, no habría sido necesario cambio alguno de regulación. Pues bien, al identificarse ahora nuestra noción del objeto de la transmisión con la comunitaria se ha producido un efecto singular, como es la relevancia de la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que pasa a ser la autorizada intérprete de nuestra propia norma.

Con anterioridad a esa reforma, una doctrina consolidada del Tribunal Supremo excluía del supuesto regulado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio si no llevaba aparejado la transmisión de los elementos patrimoniales precisos para ejecutarlo, por lo que el nuevo contratista no quedaba sujeto a un deber de subrogación en el vínculo laboral de los trabajadores empleados por el contratista saliente al amparo de lo dispuesto en dicho precepto, sin perjuicio de que esa obligación pudiera surgir por disposición del convenio colectivo o por exigencia del titular del servicio (SSTS de 5 de abril de 1993, 14 de diciembre de 1994, 23 de enero y 9 de febrero de 1995, 29 de diciembre de 1997, 29 de abril de 1998 y 18 de marzo de 2002), como tampoco se daba si, llegado un determinado momento, éste decide asumir directamente su gestión (SSTS de 3 de octubre de 1998, y 19 de marzo de 2002). Sin embargo, tras la reforma de la Ley 12/2001, y a la luz de la sentencia dictada por el TJCEE el 24 de enero de 2002 en el caso TEMCO, también se engloban en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo constituyen los trabajadores que lo desempeñan, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales.

SEPTIMO. - Los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes:

A). Art. 44 del ET, no disponible por la autonomía colectiva, (STS de 9 febrero 2011), aplicable a los altos directivos (STS de 27 septiembre 2011), reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva. Aquí se incluyen, entre otros supuestos, la venta de empresa, fusión y escisión de empresas (STS de 12 noviembre 1993), arrendamiento de empresa (STS de 16 mayo 1990) y venta judicial. En cambio, no es un supuesto de sucesión empresarial la compra de acciones, al mantenerse la personalidad jurídica produciéndose únicamente un cambio en la titularidad de las participaciones del capital social (STS de 14 febrero 2001). Más discutibles son los supuestos de reversión de un servicio público para lo que habrá de valorarse las circunstancias concurrentes (a favor STS de 26 enero 2012). Para que opere la garantía del art. 44 ET es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente (STS de 25 febrero 2002). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración (STS de 28 abril 2009) todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, 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 de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

B). Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.



C). Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, para cubrir un espacio al que no alcanza el art. 44 ET , aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto y en cuanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, (normalmente entrega de una determinada documentación y cumplimiento de una determinada antigüedad) no dándose si se incumpliera alguno de ellos (SSTS 10 de diciembre de 1997 , 9 febrero y 31 marzo 1998 , 30 septiembre 1999 y 29 enero 2002), de efectos limitados a los prevenidos en el convenio sin llegar a establecer responsabilidades solidarias en materia salarial y de Seguridad Social, pues de no ser así se produciría un régimen "muy severo" (STS de 20 octubre 2004).

D). Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET , supuesto a que hace méritos una copiosa jurisprudencia del TS referida a las empresas de handling, por todas STS 29 febrero 2000 , que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil .

E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS de 25 enero 2006), como cualitativo (STSJ de Castilla-León de 31 octubre 2007), siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra. Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad. Este supuesto ha sido aceptado por la Sala Cuarta del TS en su sentencia de 27 octubre 2004 , aun suscitando en la misma ciertas "reservas", entre otras razones, por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger), ya que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece. Pero, a contrario sensu, 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 asumiendo éste un importante número de trabajadores del saliente, no se considera hay sucesión de empresas si no se transmiten los elementos necesarios para el ejercicio de la actividad (STS de 28 abril 2009).

F). Sucesión de empresas en caso de concurso, para lo que habrá de estarse a las especialidades de la Ley Concursal, (LC) en concreto artículos 100.2 y 149 de la misma.

OCTAVO .- Contrariamente a lo aducido por FERROVIAL el recurso de la actora no contiene cuestiones nuevas de las que no dé cuenta la demanda o que no hayan sido debatidas en el juicio. Si bien se mira el discurso argumentativo de la recurrente está confundiendo y mezclando dos planos distintos, el de la sucesión de empresas y el de la asunción de plantillas. Este último supuesto de subrogación empresarial en el vínculo laboral de la demandante mal cabe concurra en el caso enjuiciado, al no contener el relato fáctico de la sentencia de instancia, ni la recurrente pedir su revisión, datos esclarecedores de que la empresa entrante haya asumido o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, por descansar la actividad productiva esencialmente en la mano de obra. Como tampoco se da cita el supuesto de transmisión de una unidad productiva autónoma incardinable en el art. 44 ET , porque, junto al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, es menester la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva. Y tal transmisión de elementos no consta, a tenor de los datos probados de la sentencia de instancia. Por otra parte, el Convenio Colectivo de CREMONINI no resulta de aplicación en su art. 9 (folio 84 de autos) al caso por ser de empresa y no poder extender sus obligaciones a quienes no fueron parte en su negociación, quedando así fuera de su ámbito de aplicación, pero, aunque se entendiera a los efectos dialécticos que sí lo fuera, cual ha entendido la sentencia de instancia, tampoco de ello se derivaría responsabilidad alguna para FERROVIAL, a la que no se informó de la inclusión de la demandante en la documentación exigible al efecto. Nótese no se invoca infracción del Convenio Colectivo Estatal de Contratas Ferroviarias, y ni tan siquiera estaba vivo el vínculo de la actora en el momento de la subrogación por FERROVIAL como nueva empresa adjudicataria del servicio, por lo que, cualquiera que sea la perspectiva para solucionar el conflicto, no alcanzamos a ver la responsabilidad de FERROVIAL, y menos aún con carácter solidario, o responde la entrante o la saliente, pero nunca las dos solidariamente.



En fin, y dados los términos en que se ha acotado la cuestión debatida, se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la condena en costas, dada la condición con que litiga la recurrente (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formalizado por el Sr. Letrado D. JUAN LUIS BALLESTEROS CASTILLO en nombre y representación de D^a. Ascension , contra la sentencia de fecha 19/9/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de MADRID , en sus autos número 116/2014 seguidos a instancia de D^a. Ascension frente a "CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA" y "FERROVIAL SERVICIOS, SA" en reclamación por DESPIDO. Sin costas.

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

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

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n^o recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos n^o 35, 28010 de Madrid.

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

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000 n^o recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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 Sección de Sala.

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

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