



Roj: **STSJ M 14506/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:14506**

Id Cendoj: **28079340012015101028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2015**

Nº de Recurso: **767/2015**

Nº de Resolución: **991/2015**

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 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2014/0034491

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 767/15**

**Sentencia número: 991/15**

**CE.**

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a ONCE DE DICIEMBRE 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

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación número 767/15, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. LUIS CORTÉS ARROYO, en nombre y representación de IBERMATICA, SA, contra la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de MADRID , en sus autos número 839/2014, seguidos a instancia de DOÑA Filomena , frente a la entidad TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC), y a IBERMATICA, SA,. Siendo parte el Ministerio Fiscal sobre 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 probados:

PRIMERO.- DOÑA Filomena , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la demandada Tecnologías y Servicios Agrarios, SA, mediante contrato de trabajo por obra o servicio, suscrito en fecha 1 de febrero de 2009 y con duración hasta la finalización de los trabajos de su especialidad y categoría dentro del servicio objeto del contrato, constituyendo su objeto la "asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia" (cláusula sexta), con categoría profesional de operador y servicios de operador de ordenador, a tiempo completo, en el centro de trabajo sito en Madrid, inicialmente en el centro sito en Avenida de Rosales núm. 42 de Madrid, y posteriormente a partir del mes de abril de 2010 en el centro sito en Camino de Hormigueras, núm. 172; percibiendo un salario mensual de 1496,79 euros con prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- DOÑA Filomena y la entidad Tecnologías Servicios Agrarios, SA suscribieron las siguientes adendas, modificando el contenido de la cláusula sexta del contrato de trabajo de 1 de febrero de 2009:

El 1 de mayo de 2010, estableciendo: "el contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio Asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Admon. De Justicia. EXPT NUM001 y NUM002 . Encomienda CAU II, teniendo dicha obra sustantividad y autonomía dentro de la empresa."

El 22 de mayo de 2012, estableciendo: "el contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio Asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Admon. De Justicia. EXPT NUM001 y NUM002 . Encomienda CAU II, continuidad de los expedientes Nº NUM003 , NUM004 y NUM005 , de fecha 26 de abril de 2012, teniendo dicha obra sustantividad y autonomía dentro de la empresa".

El 10 de junio de 2013, estableciendo: "el contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio Asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia (CAU) según encomienda de gestión de la SGAJ de fecha 7 de mayo de 2013".

El 1 de abril de 2014, estableciendo: "el contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio Asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia (CAU) prórroga desde el 1 de abril al 31 de mayo de 2014".

TERCERO.- Por escrito de 21 de mayo de 2013 TRAGSATEC concedió, a partir del 28 de mayo de 2013, reducción de jornada a DOÑA Filomena por cuidado de hijo, con jornada del 87,5% en horario de lunes a viernes de 08.00 horas a 15.00 horas.

CUARTO.- Mediante comunicación de 16 de mayo de 2014, TRAGSATEC notificó a DOÑA Filomena la finalización de la relación laboral con efectos de 31 de mayo de 2014, por finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra/servicio para la que fue contratada.

QUINTO.- Con fecha 19 de diciembre de 2008 la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia, suscribió con la entidad TRAGSATEC encomienda de gestión para la realización de las actuaciones relacionadas con la modernización tecnológica de la Administración de Justicia, en concreto para la prestación del servicio de asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías y registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia, con duración de un año; requiriendo la continuación de la prestación de servicio mediante comunicación de 24 de noviembre de 2009.

En fecha 23 de octubre de 2008 TRAGSATEC convocó procedimiento de licitación para la contratación de Asistencia Técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los



órganos judiciales, fiscalías y registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia para adjudicar por procedimiento abierto.

En fecha 13 de enero de 2009 el Órgano de Contratación de TRAGSATEC resolvió adjudicar el Lote 2 del citado procedimiento a la empresa IBERMÁTICA, SA, suscribiendo ambas entidades contrato de prestación de servicios, que se da aquí por reproducido, acordando que IBERMÁTICA, SA aportará para la realización de los trabajos, el equipo de profesionales versados en la materia y el sector, los medios técnicos y la organización necesaria para el completo desarrollo de los trabajos contratados; sin perjuicio de que en algún momento, cuando las necesidades de la asistencia así los exijan, puedan utilizarse otros materiales o medios, e incluso los de TRAGSATEC si ésta lo autorizase. Suscribiendo adenda de 15 de diciembre de 2009 ampliando el plazo de vigencia del contrato y el importe del mismo.

SEXTO.- En fecha 3 de marzo de 2010 el Órgano de Contratación de TRAGSATEC resolvió adjudicar nuevamente el Lote 2 del procedimiento de licitación para la contratación de Asistencia Técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías y registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia a la empresa IBERMÁTICA, SA, suscribiendo nuevo contrato de prestación de servicios, que se da aquí por reproducido.

Con fecha 22 de abril de 2010 se suscribió nueva Encomienda de gestión de la Secretaría General de Modernización y relaciones con la Administración de Justicia para la modernización tecnológica con la entidad TRAGSATEC, para la asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías y registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia, con duración de 2 años; suscribiéndose prórroga de la encomienda hasta el 21 de mayo de 2012.

En fecha 12 de julio de 2010 se suscribe adenda al contrato de prestación de servicios de asistencia técnica entre IBERMÁTICA, SA y TRAGSATEC de 3 de marzo de 2010, ampliando el plazo de vigencia y el importe del contrato.

SÉPTIMO.- Con fecha 26 de abril de 2012 se requiere a TRAGSATEC por parte de la Secretaría General de la Administración de Justicia la continuidad de trabajos, entre ellos los del CAU, manteniendo la prestación del servicio hasta el 31 de diciembre de 2012.

El 21 de mayo de 2012 se firma nuevo contrato de asistencia técnica entre IBERMÁTICA, SA y TRAGSATEC para el apoyo técnico y de los servicios de IBERMÁTICA, SA en los trabajos de asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías y registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia

El 3 de julio de 2012 ambas entidades (TRAGSATEC e IBERMÁTICA, SA) firman nuevo contrato de prestación de servicios, al haber sido adjudicado nuevamente el Lote 2 a dicha entidad tras procedimiento de licitación para la contratación de la asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia.

OCTAVO.- Con fecha 23 de agosto de 2010 se suscribió encomienda de gestión de la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia a la entidad TRAGSESA para la implantación del expediente documental para las fiscalías de la Audiencia Nacional y Antidroga, y otras actuaciones relacionadas con la modernización de la Administración de Justicia. En fecha 16 de noviembre de 2011 se prorrogó la encomienda de gestión, y por Instrucción de la Secretaría de Estado de Justicia de 6 de septiembre de 2012 se incluyó dentro de la misma de acuerdo a su distribución presupuestaria la prestación de Servicio del Centro de Atención a Usuarios del Ministerio de Justicia.

NOVENO.- Con fecha 26 de noviembre de 2010 se suscribió encomienda de gestión de la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia a la entidad TRAGSESA para la implantación del expediente documental en el Tribunal Supremo, y otras actuaciones relacionadas con la modernización de la Administración de Justicia. En fecha 5 de noviembre de 2011 se prorrogó la encomienda de gestión, y por Instrucción de la Secretaría de Estado de Justicia de 6 de septiembre de 2011 se incluyó dentro de la misma de acuerdo a su distribución presupuestaria la prestación de Servicio del Centro de Atención a Usuarios del Ministerio de Justicia. Por Instrucción de 26 de noviembre de 2012 se amplió el plazo de ejecución de la encomienda hasta el 31 de diciembre de 2013 manteniendo el Centro de Atención a Usuarios del Ministerio de Justicia.

DÉCIMO.- Con fecha 7 de mayo de 2013 se suscribió encomienda de gestión de la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia a la entidad TRAGSATEC para la asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática y consultaría de



herramientas de gestión para los órganos judiciales, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia (CAU). En fecha 25 de febrero de 2014 se acordó la prórroga de la encomienda desde el 1 de abril de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014.

En fecha 17 de julio de 2013 TRAGSATEC e IBERMÁTICA, SA firman nuevo contrato de prestación de servicios, al haber sido adjudicado nuevamente el Lote 2 a dicha entidad tras procedimiento de licitación para la contratación de la asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia.

DECIMOPRIMERO.- En fecha 28 de abril de 2014 ambas entidades (TRAGSATEC e IBERMÁTICA, SA) suscriben un nuevo contrato de prestación de servicios, al haber sido adjudicado nuevamente el Lote 2 a dicha entidad tras procedimiento de licitación para la contratación de la asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia

DECIMOSEGUNDO.- En fecha 24 de diciembre de 2013 se anunció en el Boletín Oficial del Estado Resolución de 18 de diciembre de 2013 de la Subsecretaría de Justicia de licitación del contrato de servicios de atención a usuarios, mantenimiento de hardware y gestión del puesto de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, anunciándose que el servicios se dividía en tres lotes.

Por resolución de 26 de abril de 2014 de la Subdirección General de Contratación y Servicios del Ministerio de Justicia se adjudicó el contrato de servicios denominado Servicio de atención a usuarios, mantenimiento hardware y gestión del puesto de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia -Lote 1" a la empresa IBERMÁTICA, SA. El Lote 2 se adjudicó a la entidad Mnemo Evolution & Integration Services, SA, y el Lote 3 a Indra Sistemas, SA.

DECIMOTERCERO.- El pliego de cláusulas administrativa particulares para la contratación de asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia, a adjudicar por procedimiento abierto (REF: TEC00003597), y el pliego de prescripciones técnicas, emitido por TRAGSATEC, se prevían dos lotes. Lote 1. Primer Nivel de técnicos de soporte in situ (OIS) a todos los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones de la Administración de Justicia -Asistencia In Situ por personal técnico (OIS) 24x7, Centro de recepción y transferencia de avisos 24x7, con un mínimo de 32 profesionales, que completarán el grupo de técnicos de TRAGSATEC- y el Lote II (adjudicado a Ibermática, SA) Provisión de la Infraestructura necesaria de puestos, centralitas y comunicaciones para la explotación del servicio del centro telefónico de Atención a Usuarios (CAU), de personal técnico cualificado necesario para atender las llamadas de los usuarios en un primer nivel de soporte en el Centro de Atención a Usuarios y personal necesario para el soporte y monitorización continuados de 24x7 en las instalaciones de la SGNTJ. Damos aquí por reproducidos los citados pliegos que obra en actuaciones (doc. 16.1 y 16.2, a los folios 638 y siguientes).

DECIMOCUARTO.- El pliego de cláusulas administrativas particulares para contratos de servicios adjudicados mediante procedimiento abierto, del Ministerio de Justicia, establece, en el apartado 18.2, reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista, indicando que corresponde exclusivamente al adjudicatario la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en el Anexo 9, formará parte de equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato. Asimismo se indica que el adjudicatario asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo el poder de dirección inherente a todo empresario, sobre el equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato. Damos por reproducido íntegramente dicho pliego obrante a los folios 785 y siguientes.

El Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación de los servicios de atención a usuarios, mantenimiento hardware y gestión del puesto de trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia, aprobado por el órgano de contratación el día 18 de diciembre de 2013, estructura en tres lotes el contrato, debido a la complejidad y a la dimensión del servicio: Lote 1- Incluye los servicios de Atención a Usuarios 1er nivel para la gestión de incidencias, peticiones, consultas y reclamaciones relativas a las aplicaciones y herramientas informáticas -CAU Help Desk-(adjudicado a Ibermática, SA), Lote 2- Incluye los servicios Atención a Usuarios 2º nivel y soporte a las áreas y proyectos de la SGNTJ, de Mantenimiento y Soporte Hardware (incluidas las salas de vista) y de Gestión del Puesto de Trabajo (en el contexto de microinformática) -2º Nivel CAU, Mantenimiento Hardware y Gestión del Puesto de Trabajo-, y el Lote 3- incluye los servicios de coordinación y asistencia técnica de los servicios anteriores de CAU Help Desk y el 2º Nivel CAU, Mantenimiento Hardware y Gestión del Puesto de Trabajo- Oficina Técnica-. Damos por reproducido íntegramente dicho Pliego obrante a los folios 806 y siguientes de las actuaciones. Entre los





servicios a prestar en el Lote 1 (CAU Help Desk) se incluye: a) Coordinadores de Actuaciones y Formación (CAPs) que realizarán los siguientes procesos: coordinación de la interacción entre el 1er nivel CAU y el 2º nivel, soporte de elaboración de nuevos procedimientos de trabajo asociados a actuaciones y formación primer nivel, planificación y coordinación de actuaciones de Gestión de Demanda y de la Formación, b) Help Desk, con procesos de atención a usuarios, resolución de interacciones de primer nivel, soporte funcional especializado a usuarios de las aplicaciones del SGNTJ y proyectos especiales, registro, comunicación y seguimiento de la resolución de interacciones en otros niveles de resolución; c) Monitorización CPD 24x7, con procesos de monitorización de sistemas, aplicaciones y redes, soporte a la ejecución de "scrips" y procesos copias de seguridad, y vigilancia y control de accesos CPD y diagnóstico inicial ante la recepción de alarmas, y d) Service Manager, con procesos de mantenimiento correctivo y evolutivo de la aplicación, administración de aplicación, diseño, desarrollo e implantación sobre la aplicación de mejoras relativas a la gestión del servicio, así como nuevos procesos de gestión y organización del servicio.

DECIMOQUINTO.- IBERMÁTICA, SA en el momento de la adjudicación contaba con un equipo de trabajo para llevar a cabo los servicios compuesto por 62 trabajadores, 13 de ellos procedían de la entidad TRAGSATEC, 5 de la entidad AXPE para TRAGSATEC, 1 de ellos se encontraba desempleado y había desempeñado servicios anteriormente para TRAGSATEC, otro trabajador de la entidad TSYSTEM para TRAGSATEC. Para la prestación de los servicios el centro de trabajo fue el sito en Camino de Hormigueras, núm.172 de Madrid; utilizando sus instalaciones e infraestructuras.

DECIMOSEXTO.- DOÑA Filomena aparecía en la listas iniciales de personas a contratar por IBERMÁTICA, SA, llegando a realizar una entrevista en el mes de mayo de 2014. Asimismo se inscribió en dos ofertas de trabajo de Ibermática, SA a través de la página web Infojobs mediante correos electrónicos de 9 de mayo de 2014.

DECIMOSÉPTIMO.- En fecha 10 de julio de 2014 se celebró acto de conciliación ante el SMAC de Madrid, teniéndose por celebrado y sin avenencia, tras papeleta de conciliación presentada el 25 de junio de 2014.

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

"Que ESTIMANDO en parte la demanda interpuesta por DOÑA Filomena, asistida de la Letrado Sr. Cruz Alonso, frente a las entidades "TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC)" e "IBERMÁTICA, SA", DECLARO NULO el despido del que ha sido objeto la demandante y, en consecuencia,

DEBO CONDENAR Y CONDENO a "IBERMÁTICA, SA" a que readmita a DOÑA Filomena en las mismas condiciones anteriores al despido; así como al abono de los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión; en tanto que DOÑA Filomena, firme la presente, habrá de reintegrar el importe de la indemnización recibida en su día por parte de "TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC)".

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC)" de los pedimentos formulados de adverso".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por IBERMÁTICA, SA, 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 16 de octubre de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 26 de noviembre de 2015, señalándose el día 9 de diciembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

**SÉPTIMO:** 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.-** La sentencia de instancia, después de dejar claro que la contratación temporal para obra o servicio determinado efectuada por la actora con Tecnologías y Servicios Agrarios S.A (TRAGSATEC) para la " asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones del ámbito de la Administración de Justicia ", con sus sucesivos adendas, no ha infringido el artículo 15.5 ET, teniendo encaje la decisión extintiva en el artículo 49.1.c) ET, al no estar ante un contrato de duración indefinida, termina por estimar en parte la demanda declarando la nulidad del despido, condenando de sus consecuencias a IBERMÁTICA S.A, fundando tal pronunciamiento en que si bien el mecanismo de subrogación empresarial en el personal de la empresa



cesante no está previsto ni en el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, ni en el Convenio de IBERMÁTICA S.A, ni en los pliegos de condiciones, lo cierto es que ésta, como nueva adjudicataria del servicio, además de poner los medios materiales e infraestructura, ha contratando a un número considerable de trabajadores que prestaban servicios para la cesante TRAGSATEC (13 de los 62 que constituyen el equipo de trabajo), y además entiende que en todo caso concurren los presupuestos de la sucesión de empresas del art. 44 ET .

**SEGUNDO** .- Disconforme interpone recurso de suplicación IBERMÁTICA S.A desplegando un exclusivo motivo, con correcto amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS , en el que denuncia infracción del artículo 44.1 ET , 55.5.b ) y 49.1.c) ET , sosteniendo, en síntesis, no se dan los presupuestos de la sucesión empresarial, como tampoco nos encontramos ante una sucesión de contratadas, sino ante la cesión de un servicio público desde el Ministerio de Justicia, y a través de TRAGSATEC como sociedad instrumental, en virtud de una adjudicación pública, no existiendo previsión convencional ni en los pliegos de licitación que impongan la subrogación. Tampoco existe, sigue diciendo el recurrente, traslación de medios materiales a favor del nuevo adjudicatario ni asunción de los medios materiales de los anteriores adjudicatarios de los lotes, al contrario, IBERMÁTICA S.A aporta muy relevantes medios materiales para la prestación del servicio, no dándose el caso de la cesión de plantillas porque no se ha asumido una parte significativa de los trabajadores del anterior adjudicatario (un 80% tiene otros orígenes) ni descansa la actividad productiva en la mano de obra al prestar como adjudicatario del servicio público instalaciones y equipos informáticos.

La parte actora, en su escrito de impugnación, solicita la confirmación de la sentencia de instancia, si bien no niega que el contrato temporal suscrito sea válido, ni que, caso de considerarse la inexistencia de sucesión, se haya producido su válida extinción.

**TERCERO** .- El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo, o de una unidad productiva autónoma, no extingue por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos por pensiones y, en general, las obligaciones que hubiera adquirido el cedente en materia de protección social complementaria.

Existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida dicha entidad como un conjunto organizado de personas y elementos, que permite el ejercicio de una actividad económica y persigue un objetivo propio ( STJCE 11-3-1997, C-13/95 ; 20-11-2003, C-340/01 ; 15-12-2005, C-232/04 y 233/04; STS 14-2-2011 ).

Se produce la sucesión de empresa y, por tanto, el cambio de titularidad, cuando se transmiten los elementos productivos, entendidos estos en un sentido amplio, y en todo caso, los necesarios para que continúe la actividad.

Han de concurrir dos elementos ( STS 14-4-2004, rec. 4228/2000 ):

a) Subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro que continúa la actividad; sin que sea necesaria la existencia de relaciones contractuales entre ambos, ya que la cesión puede tener lugar a través de un tercero (STJCE 7-3-1996, asuntos C-171/94 y C-172/94; 11-3-1997, asunto C - 13/95 ; 24-1-2002, asunto C-51/00 ; 20-11-03, asunto C-340/01 ).

b) Objetivo, supone la entrega real, por cualquier medio o título jurídico válido en derecho, de todos los factores esenciales de la empresa y capaces de asegurar la continuidad del conjunto de sus elementos, tanto el técnico como el organizativo y patrimonial, o, cuando menos, el traspaso de elementos patrimoniales susceptibles de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de elementos organizados para realizar una actividad económica esencial o accesorio. Transmisión de los elementos suficientes, esenciales y necesarios para poder continuar la actividad productiva, no bastando la transmisión de elementos patrimoniales aislados no susceptibles de ofrecer bienes y servicios al mercado ( STS 16-7-2003 rec. 2343/02 ). Nuestra jurisprudencia exige para la aplicación de la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del ET que exista un mínimo soporte patrimonial constituido por una unidad organizada que permita prestar una actividad independiente al concesionario, porque la transmisión de unos meros servicios no constituyen por sí mismos ni un centro de trabajo, ni una unidad productiva autónoma, si la sucesión en una contrata o concesión no lleva aparejada la entrega de una infraestructura u organización ( STS 23-9-2014, rec. 231/13 ).

Para que se produzca la sucesión legal de empresas y opere el art. 44.1 del ET se exige que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de medios materiales y humanos que permita la continuidad de la actividad empresarial sin que la mera transmisión de activos que no constituyan un conjunto organizado susceptible de posibilitar la continuidad de la empresa sea suficiente ( STS 25-2-02, rec. 4293/00 ).



Los distintos supuestos de subrogación empresarial en el Derecho español se reconducen a los siguientes:

A). Artículo 44 del ET , que denominaremos sucesión legal empresarial, no disponible por la autonomía colectiva, 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, arrendamiento de empresa, la permuta, la subasta judicial, etc. 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.

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración ( STS de 28 abril de 2009, rec. 4614/2007 ) 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, 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".

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 referida a las empresas de handling, que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil . No hay pues que confundir la sucesión legal o convencional con la mera cesión de contratos de trabajo , en la que se requiere el consentimiento individual -expreso o tácito- del trabajador afectado, siendo insuficiente el de sus representantes legales y/o sindicales ( STS 21-10-2004, rec. 5075/2003 ). En caso de no prestar consentimiento la subrogación resulta anulable ( STJCE 24-1-02, Asunto C-51/00 ).

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, relevante o importante de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS 25-1- 2006, rec. 3469/2004 ), como cualitativo, siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra. En estos casos, el hecho de asumir a una parte relevante, en número y competencias, de los trabajadores de la empresa anterior, puede constituir un supuesto de sucesión empresarial. 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. Así, por ejemplo, en una empresa de limpieza, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción. Este supuesto ha sido aceptado finalmente por la Sala Cuarta del TS en sus sentencias de 20-10-2004, rec. 4424/2003 y 27-10-2004, rec. 899/2002 , aun suscitando en la mismas 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. Ahora bien, 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, rec. 4614/2007 ).

F). Sucesión de empresas en caso de concurso, para lo que habrá de estarse a las especialidades de la Ley Concursal, en concreto artículos 100.2 y 149.2 de la misma.

Debe tenerse en cuenta que « *ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación* », de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales ( SSTS 30-12-1993 -rec. 702/1993 -; 29-12-1997 -rec. 1745/1997 -; 10-07-2000 -rec. 923/99 -; 18-09-2000 -rec. 2281/1999 -; y 11-05-01 -rec. 4206/2000 -). Porque en las contratas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá, o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, a cuyos presupuestos, extensión y límites habrá de estarse ( STSJ Madrid 12-1-2015, rec. 778/2014 ) y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida ( SSTS 10-12-1997, rec. 164/97; 29-01-2002, rec. 4749/2000; 14-03-2005, rec. 6/2004; y 23-05-2005, rec. 1674/04 ), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuyo servicio se adjudica sucesivamente a distintas empresas imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente ( STS 28/07/20003 -rec. 2618/02 ).

**CUARTO** .- En el caso de autos no estamos ante el supuesto de cesión de plantillas pues en su actividad productiva IBERMÁTICA S.A aporta muy relevantes medios materiales para la prestación del servicio, entre ellos las instalaciones, infraestructuras, medios técnicos y la organización necesaria de los trabajos, por así exigirlos los pliegos de prescripciones técnicas, faltando por ello el presupuesto de que la actividad descansa esencialmente en la aportación de mano de obra, coincidiendo en este punto la Sala con la empresa recurrente, pero, aun así, es pacífico entre las partes el hecho tercero de la demanda (así lo reconoció como hecho conforme IBERMÁTICA en el acto del juicio) según el que, en virtud del acuerdo suscrito entre TRAGSATEC e IBERMÁTICA, desde el año 2009 la segunda empresa citada ha puesto a disposición de la primera un centro de trabajo propio, actualmente sito en el Camino de Hormigueras nº 172 (en el que trabaja la actora) con toda la infraestructura necesaria para prestar el servicio de CAU del Ministerio de Justicia, de tal manera que tanto el local, como la infraestructura necesaria para garantizar el servicio como son los puestos de trabajo de los operadores, las comunicaciones (ACS, centralitas, primario, líneas punto a punto, auriculares, equipamiento informático, teléfono 902, mobiliario) y el respaldo a la información mediante copias de seguridad, backup de voz y datos, han sido siempre aportados por IBERMÁTICA, antes y después de que el servicio público fuera adjudicado a esta última mercantil, por lo que el hecho de que toda la infraestructura y medios materiales hayan sido puestos a disposición de TRAGSATEC por IBERMÁTICA para la ejecución de las encomiendas de gestión del Ministerio de Justicia y se sigan utilizando en la actualidad para la realización de los servicios de atención a usuarios del primer nivel CAU HELP DESCH, objeto del contrato adjudicado a IBERMÁTICA por Resolución de 26-4-2014, es tanto como admitir estamos ante la transmisión que afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria, que es el presupuesto exigido por el art. 44 ET para que opere la sucesión empresarial.

En otras palabras, se ha producido la transferencia de elementos de infraestructura básicos para continuar la actividad productiva por TRAGSATEC, en cuanto poseedor o detentador de los mismos, a su titular, IBERMÁTICA, que con esos mismos medios lleva a cabo la gestión del servicio público que le ha sido adjudicado por Resolución de 26-4-2014, entre ellos el local que sirve de centro de trabajo sito en Camino de Hormigueras núm. 172, en el que trabaja la actora, con lo que la tesis de recurso carece de sustento jurídico, debiéndose puntualizar en este orden de cosas para entender producido el cambio de titularidad o la transmisión de empresas a que se refiere el art. 44 del ET basta que lo cedido sea una unidad productiva autónoma, es decir, una empresa, sin que sea obstáculo el título, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes fundamentales de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio. Así, por ejemplo, la externalización de los servicios de restauración en un centro privado de atención a discapacitados constituye un supuesto de subrogación empresarial, no una novación contractual que exija el consentimiento previo de los afectados, pues el hecho de que la empresa principal ceda a otra en arrendamiento los locales destinados a cocina y útiles de limpieza constituye una cesión de una unidad productiva autónoma, sin que





obste a ello que el título sea un contrato de arrendamiento, ( SSTS 12-12-2002, rec. 764/2002 y 27-2-12, rec. 202/2010 ). El cedente no tiene por qué ser necesariamente propietario de los medios de producción que transmite ( STS 28-4-2009, rec. 4614/2007 , en relación al "suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos de hospitales del SA). Y la inexistencia de vínculo contractual directo entre el cedente y el cesionario no es relevante en orden a excluir la transmisión, ( STSJ Madrid 12-11-2010, rec. 3393/2010 ) pudiendo producirse la cesión por etapas, a través de la intervención de un tercero. No necesita así la sucesión de un acuerdo entre las partes para su aplicación. Por consiguiente, no es necesario que la transmisión de los elementos materiales se produzca por la empresa originaria, sino que puede efectuarse por el tercero propietario de los mismos, que ni tan siquiera tiene que ceder tal propiedad al sucesor ( STJCE 17-12-1987, 287/86 ; 15-12-05, C- 232/04 y C-233/04).

En corolario, se ha producido la sucesión empresarial, y si esto es así, el despido ha sido calificado correctamente de nulo, al encontrarse la actora en el momento de producirse en situación de reducción de jornada por guarda legal, con la consecuencia de confirmarse íntegramente la sentencia de instancia, condenando en costas a la recurrente por importe de 700 euros ( art. 235 LRJS ).

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por IBERMATICA, SA, contra la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de MADRID , en sus autos número 839/2014, seguidos a instancia de DOÑA Filomena , frente a la entidad TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, SA (TRAGSATEC), y a IBERMATICA, SA,. Siendo parte el Ministerio Fiscal sobre DESPIDO y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial recurrida. Condenamos en costas a la recurrente por importe de 700 euros.

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 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, 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 número 2826000000 nº 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ