



Roj: **ATS 11121/2004 - ECLI:ES:TS:2004:11121A**

Id Cendoj: **28079140012004203237**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2004**

Nº de Recurso: **899/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil cuatro.

HECHOS

PRIMERO.- La parte actora interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social número Seis de Las Palmas de Gran Canaria, mediante escrito de 3 de febrero de 2000 en la que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del despido y subsidiariamente su improcedencia y se condene a Ferrovial Servicios, S.A. y Vvo. Estacionamientos, S.A. a readmitirlo en su puesto de trabajo o en su caso a abonarle la indemnización correspondiente así como los salarios de tramitación causados desde el despido dirigiendo también la demanda contra el Fondo de Garantía Salarial.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y rectificó en la demanda, oponiéndose los demandados a la demanda, según consta en el acta. Recibido el juicio a prueba se practicaron los presupuestos por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 18 de octubre de 2000 se dictó sentencia en la que consta el siguiente Fallo: "Que desestimo la demanda interpuesta por el actor D. Arturo contra Vvo. Estacionamientos, S.A., Ferrovial Servicios, S.A., Ferroserv Ferrovial y el Fondo de Garantía Salarial, y en su virtud les absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) La parte actora, D. Arturo, ha venido prestando servicios retribuidos por cuenta de la empresa demandada Vvo Estacionamientos, S.A., desde el día 1/4/95 con la categoría de peón especialista, desarrollando las funciones propias de la misma, con centro de trabajo en esta provincia y percibiendo un salario a efectos de despido de 3.900 pesetas diarias, no ostentando cargo de representación de trabajadores. 2º) El actor celebró contrato de trabajo de duración determinada con Huarte Servicios Canarias, S.A. el 1/4/95, posterior en el tiempo al concertado con la empresa Eulen S.A. el 2/12/92, dados por reproducidos; en el primero de ellos la cláusula adicional primera dispone que el contrato es por obra o servicio determinado y consiste en la realización de los servicios de mantenimiento en las instalaciones de Ciudad Deportiva Gran Canaria, mientras la empresa Huarte Servicios Canarias, S.A., mantenga en vigor el contrato de arrendamiento del servicio de mantenimiento suscrito con la empresa principal, de forma que al término del contrato mercantil de arrendamiento quedará extinguido el contrato de trabajo. El día 1/3/1997 el actor pasa a prestar sus servicios en el mismo centro de trabajo para HCS Mantenimientos Concesiones y Servicios S.A. Finalmente el 1/2/99 empieza a trabajar para la empresa Vvo Estacionamientos S.A., la cual da por finalizada la relación laboral por fin del servicio el 31/12/99. 3º) El actor sufre un accidente de trabajo el 13/4/99, y el 27/4/99 inicia proceso de incapacidad temporal, sin que conste fecha del alta en el momento de presentación de la demanda de autos. 4º) El 22/12/99, registro de salida, se le comunica a la anterior adjudicataria por el Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria la adjudicación del concurso público de los servicios de mantenimiento y asistencia de las instalaciones de la Ciudad Deportiva Gran Canaria a la empresa Ferrovial Servicios, S.A., en virtud de Decreto Presidencial, a propuesta unánime



de la Mesa de Contratación, celebrada ese mismo día. 5º) A principios de enero de este año el actor, aun de baja por incapacidad temporal, tiene conocimiento de que hay una nueva empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento de la Ciudad Deportiva. Cuando se dirige al Jefe de Área de la nueva adjudicataria el servicio ya está en funcionamiento. Todos los trabajadores del centro, excepto uno de ellos que permaneció trabajando para Vvo Estacionamientos S.A. y el actor, han pasado a prestar servicios para Ferrovial Servicios, S.A.. Entre la empresa saliente y la entrante no ha habido ningún tipo de comunicación escrita o verbal. 6º) Se da por reproducido y probado el pliego de prescripciones técnicas y económico- administrativas para la contratación mediante concurso del mantenimiento y asistencia de las instalaciones y equipamiento de la Ciudad deportiva Gran Canaria que obra en autos. 7º) Se da por reproducido el libro de matrícula de Ferrovial Servicios, S.A. 8º) Frente al despido se ha intentado la conciliación administrativa sin efecto ante el SEMAC, cuya papeleta se presentó el 18/1/2000".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se interpuso recurso de suplicación por el trabajador, que fue resuelto por sentencia de 25 de octubre de 2001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia con sede en Las Palmas, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimando el recurso interpuesto por D. Arturo, contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social Número Seis de los de Las Palmas de Gran Canaria y, con revocación de la misma calificamos de improcedente el despido del actor y condenamos a la demandada (FERROVIAL SERVICIOS S.A.) a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirlo o abone una indemnización de 833.625 pesetas y, en cualquier caso, el importe de los salarios desde la fecha del despido, 1 de enero de 2000, hasta el día de hoy, pudiendo la Empresa resarcirse del Estado los correspondientes al período posterior al día 61º hábil desde la presentación de la demanda, a razón de 3.900 pesetas diarias".

SEXTO.- El Letrado D. JULIO MANUEL GUALDA SUÁREZ mediante escrito de 26 de junio de 2002 formula Recurso de Casación para la unificación de doctrina, en nombre y representación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. Se alega como contradictoria la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 22 de julio de 2002 (Rec. núm. 2911/2001).

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de 16 de julio de 2002 se tuvo por personado y parte como recurrente a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y por providencia de 22 de noviembre de 2002 se admitió a trámite el presente Recurso de Casación para la unificación de doctrina.

OCTAVO.- Evacuado el trámite de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de junio de 2003, señalamiento cuya suspensión se acuerda en la providencia de 3 de junio de 2003, en la que se señala nuevamente para la votación y fallo, el día 16 de julio de 2003. En virtud de la providencia de 15 de julio de 2003 se suspende el anterior señalamiento, acordándose nueva fecha, 11 de septiembre de 2003, así como la designación de nuevo Ponente que recae en la Excmo. Sra. Dª Mª Milagros Calvo Ibarlucea. La providencia de 11 de septiembre de 2003 acuerda que, según estima la Sala, dadas las características de la cuestión debatida y su trascendencia procede su debate en la Sala General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspende el anterior señalamiento, trasladándolo al 21 de enero de 2004. Por necesidades del servicio, la providencia de 21 de enero de 2004 acuerda dejar sin efecto el señalamiento previsto, trasladándolo a la próxima Sala General del día 4 de febrero de 2004.

En virtud de la providencia de 4 de febrero de 2004, se acordó dejar sin efecto el acto de votación y fallo del presente recurso, fijado para ese día, se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial, prevista en el artículo 177.b) del Tratado de la Comunidad Europea en relación con el asunto debatido en el presente recurso, emitiendo informe el Ministerio Fiscal y sin que las partes formularan alegaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea establece que el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad y añade que "cuando se plantea una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia".

Esta es la situación que en el presente caso se plantea a la Sala en relación con la aplicación del artículo 44.1º y 2º del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, a propósito del significado y alcance que debe darse a los términos "sucesión de empresa", cuando la transmisión afecte a una unidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una



actividad económica, esencial o accesoria", relacionando lo anterior con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen), por ser la invocada en la sentencia que se recurre en casación para la unificación de doctrina.

En las presentes actuaciones se suscitó inicialmente la duda respecto a la recta aplicación en el ámbito territorial español de la normativa comunitaria, Directiva 77/187/C.E.E. del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sustituida por la 98/50/C.E.E. del Consejo, de 29 de junio de 1998 sobre aproximación de los Estados miembros relativa al nacimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de los centros de actividad y la incidencia jurisprudencial. Llegados al punto de examinar la legalidad comunitaria, en relación con las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es de destacar que el actual artículo 1 de la citada Directiva así como el 1 de la que resulta derogada, Directiva 77/187 de 14 de febrero de 1977 , contienen previsiones que anticipadamente nuestro ordenamiento contempló y reguló con precisión imponiendo la subrogación empresarial en el supuesto de transmisión, en el artículo 79 del Decreto de 26 de Enero de 1944 por el que se aprueba la Ley del Contrato del Trabajo y la subrogación con responsabilidad solidaria en el artículo 18.2 de la Ley de Relaciones Laborales 16/1978 , de 8 de Abril. No cabe olvidar que el Derecho Comunitario se orienta a la convergencia entre los Estados de la Unión Europea dada la diferente tradición observada por cada uno de ellos en la regulación de las relaciones jurídicas con la inevitable consecuencia de que en algunos países se plantea con cada Directiva una urgente necesidad reguladora y en otros la norma comunitaria resulta innecesaria por presentar el Derecho nacional una regulación más técnica y ambiciosa de la que pueda proponer el órgano comunitario. Ha de afirmarse que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cumple a la perfección los fines que persigue el artículo 1 de la anterior Directiva 77/187 de 14 de febrero de 1977 y de la actual 2001/23 de 12 de marzo de 2001 para el caso de afirmar que existe cesión empresarial. Resta, sin embargo, dilucidar el extremo de su existencia a la luz de la Jurisprudencia Comunitaria y en particular, siguiendo los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen) que en primer lugar define el perfil general de la transmisión empresarial como "la que necesita además de la sucesión en la actividad objeto de la contrata la cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial", para añadir en su Fundamento Veintiuno que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea".

SEGUNDO.- Como se ve, el ordenamiento español, anticipadamente, se ha ajustado a las previsiones comunitarias. No obstante subsistía la duda al intentar acomodar la interpretación de dichas normas no sólo al texto riguroso de las disposiciones comunitarias sino también a la interpretación que les viene dispensando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a través de la sentencia de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen) que con similar orientación entre las que cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia C.C.E.E. de 10 de diciembre de 1998 , asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96, Hidalgo, Aser, Minerva y Zieman, Zieman Sicherheit GMBH y Horst Bohn, sentencia de 10 de diciembre de 1998 , asuntos acumulados H.V.S.A., C Y Limpiezas, S.L., Hoechst C.S., S.A. y RENFE, (C-127/96, C-229/96 y C-74/97) en donde se reitera que "para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de que se trata, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate. De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 77/187 varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad de que se trate. En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independiente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos". De igual modo, la sentencia de 2 de diciembre de 1999, asunto Allen (C.234/98), y la sentencia de 24 de enero de 2002, asunto TEMCO (C-51/2000).

TERCERO.- La búsqueda de un criterio que encauce en el futuro la interpretación del artículo 44.1º y 2º del Estatuto de los Trabajadores en coherencia con el criterio jurisprudencial comunitario, planteaba a este Tribunal la duda de si la finalidad perseguida al imponer la subrogación en los supuestos anteriormente citados es la de evitar una selección arbitraria de los trabajadores que suponga menoscabo del principio de igualdad y de la estabilidad en el empleo, o si por el contrario debe considerarse que sólo existe subrogación en la totalidad de los contratos de trabajo que integraban la plantilla de la anterior adjudicataria cuando la cualificación de los trabajadores, intrínsecamente ligada a una concreta especificidad de las actividades empresariales hace



que no quepa escindir el grupo laboral sin peligro de afectar al núcleo productivo que identifica a la empresa como tal.

A la vista de las garantías que venía ofreciendo el ordenamiento español, en el presente artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y con anterioridad las normas que le precedieron, subsistía la duda interpretativa sobre el bien jurídicamente protegido de forma prioritaria por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En el caso de otorgar relevancia a la cualificación de los trabajadores intrínsecamente ligado a una concreta especificidad de las actividades empresariales, el análisis y resolución de las reclamaciones se vincularía a una minuciosa casuística, pues en definitiva se trataría de evitar una alteración sustancial del mapa productivo al alterar el núcleo esencial de una empresa mediante la disgregación de sus trabajadores. Por el contrario, si lo que se pretende es evitar una selección arbitraria de los trabajadores que suponga un menoscabo del principio de igualdad y de la estabilidad en el empleo, bastaría con la comprobación numérica de la plantilla para dilucidar la cuestión, reduciendo la diversidad casuística.

No obstante, lo reiterado de las resoluciones y la insistencia en su fundamentación respectiva favorable a la aplicación de la Directiva 77/187/C.E.E. del Consejo, de 14 de febrero en los casos de falta de relevancia de los medios materiales de una explotación, bastando para afirmar la subrogación empresarial que en el supuesto de que se trate la entidad económica pueda funcionar, en determinados sectores, sin que aquellos elementos sean significativos o ni siquiera existan, sin que dependa de la cesión de tales elementos el mantenimiento de la identidad de dichas entidades, hace que esta Sala considere innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal competente.

CUARTO.- La anterior conclusión determina la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial, poniendo fin al trámite iniciado en virtud de la providencia dictada el 4 de febrero de 2004, y reabriendo el de dictar sentencia, acordando señalar para votación y fallo, en Sala formada por cinco Magistrados el próximo día 13 de octubre de 2004.

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

LA SALA ACUERDA:

No plantear cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, acerca de la reclamación objeto de las presentes actuaciones, alzar la suspensión del trámite para dictar sentencia, acordada en virtud de la providencia de 4 de febrero de 2004, abrir dicho trámite, y señalar para votación y fallo el próximo día 13 de octubre de 2004.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.