

Roj: **STS 7535/1997 - ECLI:ES:TS:1997:7535**Id Cendoj: **28079140011997100309**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/12/1997**Nº de Recurso: **164/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la empresa "EULEN, S.A.", representada y defendida por el Letrado Don Daniel del Cerro Rueda, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 6-noviembre-1996, en suplicación (rollo 635/96), contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1-julio-1996, en autos 457/1996 seguidos a instancia de Doña Flor contra la empresa "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L." y la empresa ahora recurrente. Ha comparecido en este proceso como parte recurrida la citada empresa "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES S.A.", representada por la Procuradora doña Alicia Martínez Villoslada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 1996 el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- Dña. Flor , formula demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente contra la empresa CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. Segundo.- Que la actora inició su relación laboral con EULEN, S.A., el 4 de Junio de 1.977 con la categoría de limpiadora y con una jornada semanal de 4,50 horas y un salario mensual de 15.000 Ptas. lo que hace un salario diario de 500 Ptas. Tercero.- Que la actora prestaba sus servicios en los locales de Kitkay del grupo Moral Cayuela. Cuarto.- Que a Dña. Flor se le envió carta por EULEN, S.A. de fecha 24 de Abril de 1.996 que literalmente dice así: Dña. Flor , C/ DIRECCION000 , NUM000 - NUM001 NUM002 , 09007 BURGOS. Su referencia. Fecha 24-04-96. Muy Sra. Nuestra: Con efectos del día 30-04-96, nuestro cliente Kitkay, C/ Vitoria, 166 bajo de esta Ciudad, ha rescindido el contrato Mercantil de arrendamiento de servicios en virtud del cual viene Vd. realizando la limpieza de sus instalaciones. En consecuencia y de conformidad con lo que al respecto dispone el Convenio Colectivo Provincial de limpieza de Edificios y Locales de Burgos en su art. 34 desde el 1º de mayo pasará Vd., a la plantilla de la empresa que resulte adjudicataria del servicio de limpieza de dicho cliente, y ello por el tiempo de 4,50 horas semana de jornada, continuando por el resto y hasta la pactada, en la plantilla de Eulen, S.A. Por cuanto antecede deberá Vd.- 1) ponerse en contacto con la empresa que resulte adjudicataria del servicio de limpieza de las dependencias de Kitkay C/ Vitoria 166 bajo, con el fin de realizar los trámites administrativos y laborales tendentes a su integración en la plantilla de la misma. y, 2) comparecer en nuestras oficinas, sitas en C/ Julio Sáez de la Hoya, 8-7, a fin de regularizar su nueva situación laboral en EULEN, S.A. Quedamos a su disposición para cuantas consultas y aclaraciones puedan derivarse de la presente y aprovechamos para saludarle atentamente. POR EULEN. FDO.: LA DIRECCION. Quinto.- Que con fecha 6 de Mayo de 1.996 la codemandada SERVICIOS INTEGRALES, S.L. comunicó al grupo EULEN, S.A. por carta lo siguiente: CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. GRUPO EULEN AT. Sr. Responsable de Contratación Pedro , 8 BURGOS. Muy señor mío: la presente es para comunicarles que después de la conversación mantenida telefónicamente entre nuestras oficinas y al haber recibido un fax incompleto remitido por Uds. les hemos solicitado remitiesen por carta certificada o similar según obliga el convenio la documentación correspondiente de sus condiciones laborales (horario, jornada, retribución, contratos, etc) así



como, la documentación correspondiente de estar al corriente de los pagos de la seguridad social y nóminas de los trabajadores que venían prestando servicios en las instalaciones de la contrata que hasta el día 30/04/96 mantenían con el grupo Moral Cayuela. POR TANTO EXPONEMOS: 1. Que el plazo legal que marca el convenio de Limpieza y Edificios Comerciales en Burgos para enviar dicha documentación es de 48 horas desde fin de contrata de la empresa saliente y nueva contrata de la empresa entrante, por tanto a la fecha de hoy a expirado; y no hemos recibido dicha documentación de forma fehaciente. 2 Que dicha documentación que obra en nuestro poder y Uds. nos han remitido por fax esta incompleta, (según fotocopias adjuntas de los recibidos) y por tanto nos remitimos al punto anterior. 3 Que las empleadas de Uds. que vienen prestando habitualmente el servicio en el grupo Moral Cayuela, desde el inicio de la contrata por nuestra parte no se han presentado para desarrollar sus labores en dichos centros, y que por tanto para que se produzca su derecho de subrogación además de remitirnos al punto primero nuevamente, las trabajadoras deberían de haber continuado prestando sus servicios sin interrupción, por lo que entendemos su renuncia voluntaria a dicho puesto. 4. Por todo ello nos hemos visto en la obligación de colocar a nuestro personal para continuar desarrollando dicha tarea por nuestra parte en los mencionados centros y prestar los servicios en la nueva contrata que nos demanda desde el día 01/05/96 el grupo Moral Cayuela. 5. Les rogamos tengan a bien, informar de la presente a los empleados afectos por este cambio pues nosotros carecemos de la información necesaria para remitirnos a ellos. Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para enviarles un cordial saludo. Burgos, 06 de Mayo de 1.996. Atentamente, DIRECCIÓN. Sexto.- Que la Empresa codemandada, SERVICIOS INTEGRALES, S.L. a partir del 2 de Mayo, se hizo cargo de las limpiezas de los locales de Kitkay. Séptimo.- Que la actora llamó por teléfono a la empresa codemandada CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. el 2 de Mayo del presente año y comunicándole que su puesto estaba ocupado por otra persona. Octavo.- Que se celebró acto de conciliación ante UMAC con fecha 3 de Junio de 1.996 por razón de papeleta presentada en dicha unidad administrativa el 24 de Mayo de 1.996 y compareciendo ante dicha unidad administrativa EULEN, S.A. ni CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. y por lo tanto sin avenencia. Noveno.- Que el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, no ha comparecido al acto de juicio a pesar de esta debidamente citado. Décimo.- Que en la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando parcialmente la demanda de Dña. Flor , debo declarar y declaro que ha sido despedida con carácter improcedente por parte de la codemandada Empresa EULEN, S.A. a la que se debe condenar a que su elección readmita a la trabajadora, Dña. Flor , en las mismas condiciones que regían antes de producirse su despido, o le abone la cantidad de 425.500 Ptas (CUATROCIENTAS VEINTICINCO MIL QUINIENTAS PESETAS), en concepto de indemnización, más en todo caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación a la empresa de la presente resolución, a razón de 500 Ptas diarias (QUINIENTAS PESETAS) previniendo a la propia empresa de que la elección deberá hacerla por escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, pues en otro caso, se entenderá que opta por la readmisión y absolviendo de dicha demanda de despido a la codemandada CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. Y AL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria, y debiendo estar y pasar las partes por tal declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa EULEN, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León , sede de Burgos, la cual dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 1996, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Empresa EULEN, S.A., contra la sentencia de que dimana el presente rollo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1 de julio de 1.996, en autos nº 457/96, seguidos a instancia de DOÑA Flor contra CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. y la recurrente y siendo parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en reclamación sobre despido, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por la representación letrada de la empresa Eulen S.A se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el 24 de enero de 1997, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos de 6 de noviembre de 1996 (rollo 635/96), y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 22 de diciembre de 1994 (rollo 225/94).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de marzo de 1997, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de Flor y de la empresa Construcciones y Servicios Integrales, respectivamente, para que formalizaran su impugnación, verificándose sólo por la representación procesal de la citada empresa.



QUINTO.- Evacuado el traslado conferido, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de diciembre de 1997, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida, dictada en fecha 6-XI-1996 (rollo 635/96), por la Sala de lo Social del TSJ/ Castilla y León, sede en Burgos, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa de limpieza, ahora también parte recurrente en casación unificadora, contra la sentencia de instancia en la que se declaraba la improcedencia del despido por aquélla efectuado a la trabajadora demandante y se absolvía a la empresa codemandada, nueva adjudicataria del servicio de limpieza en el centro de trabajo en el que había prestado sus servicios la actora, en base a que la recurrente había incumplido con las obligaciones que establecidas en el Convenio Colectivo aplicable eran exigibles para que la subrogación tuviera efecto.

2.- En la resolución ahora impugnada se argumenta, en esencia, que la empresa recurrente no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 34 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Burgos (BOCyL 27-IV-1995), pues no puso en conocimiento de la nueva titular la antigüedad de la trabajadora en el centro de trabajo ni dio contestación al requerimiento que la empresa entrante le efectuó solicitando documentación justificativa de las condiciones laborales y de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social; concluyendo que tales incumplimientos conllevan el que no se produjera la subrogación convencionalmente prevista, pero que, no obstante, el contrato de trabajo entre la empresa saliente y la trabajadora quedó subsistente ya que conforme al art. 34 citado "en cualquier caso el contrato de trabajo entre la empresa saliente y los trabajadores solo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación a la nueva adjudicataria", calificando de despido improcedente la notificación de cese efectuada por la recurrente, sin que con ello, afirma, se vulnere el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo ya que el mismo Convenio asegura la pervivencia de la relación laboral con la primera empresa hasta tanto no se produzca de derecho la subrogación.

3.- La recurrente en casación unificadora invoca como sentencia de contraste la dictada, en fecha 22-XII-1994 (rollo 225/94), por la Sala de lo Social del TSJ/La Rioja, en un supuesto en que el que la propia empresa ahora recurrente no notificó a la empresa entrante dato alguno referente a la existencia de una trabajadora del centro de trabajo objeto del servicio de limpieza que estaba en situación de invalidez provisional y que una vez extinguida esta situación solicitó el reingreso, absolviéndose a la empresa saliente de la demanda de despido y condenándose a la entrante a readmitir a la actora, calificando, conforme a la normativa estatutaria entonces vigente, de nula la decisión extintiva unilateral que imputa a la empresa entrante. En esta sentencia se fundamenta la conclusión a que se llega partiendo de que es aplicable el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y a su carácter de norma de rango superior, señalando que "la citada cláusula del Convenio Colectivo - análoga a la norma concordante del Convenio aplicado en la sentencia recurrida -, en cuanto que regula la relación entre los contratistas sucesivos estableciendo exigencias informativas del anterior con respecto al nuevo, resulta válida, razonable y acorde con el principio de buena fe, pero la consecuencia impeditiva de la subrogación empresarial que anuda al incumplimiento de aquéllas vulnera el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, reconocido en el art. 44 del ET, que no puede quedar desvirtuado por actos u omisiones de otras personas, ni siquiera por pactos del propio trabajador en el ámbito de la negociación colectiva, por derivar éste de una disposición de derecho necesario, de manera que la omisión o incumplimiento total o parcial por la empresa cesante de la obligación de facilitar la relación de personal que trabajaba en el centro de trabajo no produce la consecuencia de que desaparezca la obligación de la cesionaria de hacerse cargo del trabajador".

4.- Concorre, en consecuencia, el requisito o presupuesto de contradicción, viabilizador del recurso de casación unificadora ( art. 217 LPL), como pone también de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, pues en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y la de contraste llegan a pronunciamientos distintos.

SEGUNDO.- 1.- Invoca la sociedad recurrente en casación unificadora que en la sentencia recurrida se ha infringido lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- La cuestión que se plantea, en esencia, en el presente recurso de casación unificadora es la de si la simple pérdida de una contrata de servicios de limpieza en beneficio de un competidor revela por si sola la existencia de una transmisión empresarial en el sentido establecido en el art. 44 del ET y, en consecuencia, que aunque la empresa saliente incumpla las obligaciones fundamentales de información que con respecto a los trabajadores afectados por la transmisión o subrogación pudieran establecerse en normas pactadas en Convenio Colectivo se produce inexorablemente la subrogación de la empresa entrante en los derechos y obligaciones laborales de la saliente con respecto a todos los trabajadores del centro de trabajo objeto del



servicio de limpieza y extinguiéndose el contrato de trabajo existente entre la empresa saliente y el trabajador afectado.

3.- La respuesta debe ser de signo negativo, partiendo no sólo de la reiterada jurisprudencia de esta Sala en interpretación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino también de la emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en interpretación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, en cuyo contexto debe ser interpretado el art. 44 ET citado, como pone de relieve la STS/IV 30-XII-1993 (recurso 3218/1992).

4.- Por esta Sala ya se ha unificado doctrina en esta materia, contenida, entre otras, en las SSTS/IV 9-VII-1991 (recurso 146/1991), 30-XII-1993 (recurso 3218/1992), 5-IV-1993 (recurso 702/1992), 23-II-1994 (recurso 1065/1993), 12-III-1996 (recurso 945/1995) y 25-X-1996 (recurso 804/1996), las que establecen que en los supuestos de sucesión de contratistas la pretendida transmisión de contratistas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ante la ausencia de aquellas, en otro caso, solo podrá producirse aquella, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquella cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de ésta, pues "la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente" ( STS/IV citada 30-XII-1993).

5.- Por otra parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, – con desarrollo y matización de su anterior doctrina, contenida, entre otras, en sus sentencias 18-III-1986 -Asunto Spijkers, 19-V-1992 -Asunto Redmond Stichting, 14-IV-1994 -Asunto Schmidt, 19-IX-1995 -Asunto Rygaard, 7-III-1996 -Asuntos Merckx y Neuhuys/Ford Motors--, se ha pronunciado en su sentencia de fecha 11-III-1997 (asunto Süzen-Zehnacker) en el sentido de que "el apartado 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta última no se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario, resuelve la contrata que lo vinculaba a éste y celebra, para la ejecución de trabajos similares, una nueva contrata con un segundo empresario si la operación no va acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata", argumentándose para llegar a esta última conclusión que "en la medida en 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 entidad económica, 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".

TERCERO.- 1.- En el supuesto ahora enjuiciado, no existen datos fácticos en la sentencia impugnada, que no modifica los declarados como hechos probados en la de instancia, de los que pueda deducirse que el cambio o variación de la empresa a la que se encomiendan los servicios de limpieza en el centro de trabajo hubiere comportado la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación o que hubiere ido acompañada de una cesión, entre ambos empresarios de limpieza, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el que el nuevo empresario se hubiere hecho cargo por tal causa de una parte esencial, en términos de número y de competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata.

2.- No existe, por tanto, una transmisión empresarial en los términos que se regulan ni en el art. 44 ET ni en el apartado 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977, por lo que la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente de producirse no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable, en este caso en el art. 34 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Burgos (BOCyL 27-IV-1995), a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse, por lo que resulta ajustada a derecho la



solución dada en la sentencia recurrida en la que, partiendo del incumplimiento por parte de la empresa saliente de sus esenciales obligaciones de información a la entrante necesarias para que se produjera la subrogación, concluye negando la existencia de la subrogación pretendida y garantizando el empleo de la trabajadora al mantener la existencia de relación laboral entre ésta y la empresa saliente, con las consecuencias de ello derivadas.

3.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de casación unificador interpuesto, lo que comporta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal y la imposición de costas a la empresa recurrente incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante.

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

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la empresa "EULEN, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 6-noviembre-1996, en suplicación (rollo 635/96), contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1-julio-1996, en autos 457/1996 seguidos a instancia de Doña Flor contra la empresa "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L." y la empresa ahora recurrente; con imposición de costas incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

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

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

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