



Roj: **STS 4695/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4695**

Id Cendoj: **28079140012008100584**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2008**

Nº de Recurso: **4773/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1737/2006,**
STS 4695/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Esteban Ceca Magán, en nombre y representación de REPSOL PETROLEO, S.A., contra la sentencia de 30 de mayo de 2.006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de suplicación núm. 1825/2005, interpuesto frente a la sentencia de 10 de junio de 2.005 dictada en autos 12/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real seguidos a instancia de D. Paulino y otros contra Repsol Petróleo YPF, S.A. y Crespo y Blasco, S.A., sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, CRESPO Y BLASCO, S.A. representada por el Letrado D. Luis Coll de la Vega, D. Imanol Y OTRO representada por el Letrado D. Ricardo Gabriel García Carrasco y D. Paulino Y OTROS representada por el Letrado D. Ataulfo Solis Letrado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2.005, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que desestimo la demanda de D. Hugo y estimo la demanda de los que a continuación se indican y condeno a REPSOL a su opción a readmitirles o indemnizarles con las siguientes cantidades: D. Paulino , 60.045,80 euros.- D. Cesar , 35.591,62 euros.- D. Juan Antonio , 31.766,62 euros.- D. Jose Ramón , 17.628 euros.- D. Imanol , 33.730,12 euros.- Y en todo caso a los salarios dejados de percibir desde el 30 de noviembre de 2004 hasta que la readmisión tenga lugar. Absuelvo a REPSOL de la demanda de D. Hugo y a CRESPO Y BLANCO, S.A. de la de todos los demandantes>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: <<1º.- D. Paulino , ha venido prestando sus servicios para las subcontratas que luego se dirán, la última la codemandada CRESPO Y BLANCO, S.A., en el centro de trabajo de la codemandada REPSOL YPF, S.A., desde el 14 de enero de 1981 con la categoría de Oficial 1ª electricista y salario en el último año de 55,83 euros día con prorrata de pagas.- D. Cesar ha venido prestando sus servicios para las subcontratas que luego se dirán, la última la codemandada CRESPO Y BLASCO S.A., en el centro de trabajo de la codemandada REPSOL YPF, S.A., desde el 22 de octubre de 1990 con la categoría de Oficial 1ª electricista y salario en el último año de 55,83 euros día con prorrata de pagas.- D. Juan Antonio ha venido prestando sus servicios para las subcontratas que luego se dirán, la última la codemandada CRESPO Y BLASCO S.A., en el centro de trabajo de la codemandada REPSOL YPF, S.A., desde el 22 de octubre de 1990 con la categoría de Oficial 3ª electricista y salario en el último año de 49,83 euros día con prorrata de pagas.- D. Jose Ramón ha venido prestando sus servicios para las subcontratas que luego se



dirán, la última la codemandada CRESPO y BLASCO S.A., en el centro de trabajo de la codemandada REPSOL YPF, S.A., desde el 25 de abril de 1996 con la categoría de Oficial 1ª electricista y salario en el último año de 45,20 euros día con prorrata de pagas.- D. Imanol ha venido prestando sus servicios para las subcontratas que luego se dirán, la última la codemandada CRESPO y BLASCO S.A., en el centro de trabajo de la codemandada REPSOL YPF, S.A, desde el 2 de mayo de 1989 con la categoría de Oficial 1ª y salario en el último año de 48,10 euros día con prorrata de pagas.- y D. Hugo sólo con la demandada CRESPO Y BLASCO, S.A., desde el 1 de octubre de 2001 como Oficial 1ª y salario de 48,21 euros/día con prorrata de pagas.- 2º.- Excepto D. Hugo que sólo ha sido contratado una vez, los demás han prestado los mismos servicios, en el mismo puesto de trabajo, sin solución de continuidad, contratados directamente con las empresas subcontratadas que siguen, siendo en todos los casos el objeto de la subcontrata el mantenimiento eléctrico del complejo.- D. Paulino , Conservación de Plantas Industriales, S.A. (19-1-1981), Empresa de Servicios y Montajes (8-4-1986), Control y Aplicaciones, S.A. (6 de abril de 1987), Gemsa la Mancha, S.A. (5 de abril de 1988), Empresa de Servicios y Montajes (20 de abril de 1989), Mantenimiento, Ingeniería y Construcciones, S.A. (15 de enero de 1990), Control y Aplicaciones, S.A. (22 de octubre de 1990 y 20 de agosto de 1991), Masa Puertollano, S.A. (1-10-91), Isolux Wat, S.A. (5-04-94), Masa Puertollano, S.A. (10 de abril de 1996), Cegelec Ibérica, S.A. -Alstom-Contracting, S.A. (7 de agosto de 1998) y Crespo y Blasco, S.A. (2 de octubre de 2001).- D. Cesar , Control y Aplicaciones, S.A. (22 de octubre de 1990 y 20 de agosto de 1991), Masa Puertollano, S.A. (1-10-91), Isolux Wat, S.A. (5-04-94); Masa Puertollano, S.A. (10 de abril de 1996), Cegelec Ibérica, S.A. -Alstom-Contracting, S.A. (7 de agosto de 1998) y Crespo y Blasco, S.A. (2 de octubre de 2001).- D. Juan Antonio , Control y Aplicaciones, S.A. (22 de octubre de 1990 y 20 de agosto de 1991), Masa Puertollano, S.A. (1-10-91), Isolux Wat, S.A. (5-04-94), Masa Puertollano, S.A. (10 de abril de 1996), Cegelec Ibérica, S.A. - Alstom-Contracting, S.A. (7 de agosto de 1998) y Crespo y Blasco, S.A. (2 de octubre de 2001).- D. Jose Ramón , Masa Puertollano, S.A. (15 de abril de 1996), para Cegelec Ibérica, S.A. -Alstom-Contracting, S.A. (10 de agosto de 1998) y por último para Crespo y Blasco, S.A. (1 de octubre de 2001).- D. Imanol , Empresa de Servicios y Montajes de P. Industrial, (2 de mayo de 1989), Mantenimiento, Ingeniería y Construcciones, S.A. (17 de enero de 1990), Control y Aplicaciones, S.A. (22 de octubre de 1990), Masa Puertollano, S.A. (1 de octubre de 1991), Abengoa, S.A. (12 de abril de 1993), Isolux Wat, S.A. (11 de abril de 1994), Masa Puertollano, S.A. (10 de abril de 1996), Cegelec Ibérica, S.A. - Alstom-Contracting, S.A. (10 de agosto de 1998), por último Crespo y Blasco, S.A. (1 de octubre de 2001).- A tal efecto suscribían con cada subcontratista contrato temporal cuya causa de temporalidad era el objeto de la subcontrata en las fecha indicadas entre paréntesis que tenía una duración hasta el día anterior al del inicio del siguiente.- 3º.- CRESPO Y BLASCO, S.A. tiene en plantilla 580 trabajadores y en el contrato con REPSOL se obliga a poner organización, instrumentos y medios, al someterse a precio concreto y no ser fijos los costes lleva consigo el riesgo empresarial de la actividad contratada. (Doc. 7, 8, 9 y 10 de la dicha codemandada). En la ejecución del mismo tenía personal propio para coordinar a los actores y estaban a su cargo los instrumentos, maquinarias y vehículos necesarios para sus trabajos.- 4º.- El 15 de noviembre 2004 reciben la siguiente notificación "Habiendo recibido escrito de nuestro cliente REPSOL YPF, por el cual nos comunican la rescisión del contrato de MANTENIMIENTO ELECTRICO que con ellos tenemos formado, le comunicamos a usted que con fecha 30 de noviembre de 2004 habrá terminado la fase de trabajo de su categoría y especialidad dentro de la obra 'MANTENIMIENTO ELECTRICO, MANIOBRA E INSTALACIONES ELECTRICAS EN EL COMPLEJO REPSOL-YPF PUERTOLLANO (CIUDAD REAL)' objeto del contrato firmado por nuestra empresa con fecha 2 de Octubre de 2001" Las cartas se completan con la firma del recibí y manifestando su conformidad para la causa de terminación del contrato expuesta, considerándose por tanto rescindida la relación laboral con CRESPO Y BLASCO, S.A. De conformidad con las manifestaciones de ambas partes en el juicio desde el día siguiente a estas extinciones REPSOL cubre los puestos de trabajo de los actores con trabajadores contratados directamente por ella.- 5º.- Los actores no son trabajadores aforados ni consta afiliación sindical.- 6º.- Consta intento de conciliación administrativa previa>>.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 30 de mayo de 2.006, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que procede la desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de "REPSOL PETROLEO S.A." contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Ciudad Real de fecha 10-6-05 , dictada en los autos 12/05, recaída resolviendo de modo parcialmente estimatorio las demandas sobre Despido instadas por D. Paulino y otros contra la indicada recurrente y contra 'CRESPO Y BLANCO S.A.', y ello con condena en Costas a dicha empleadora recurrente vencida en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las dos partes impugnantes del recurso, en cuantía para cada uno de ellos de 300 (TRESCIENTOS) euros, así como igualmente también procede la condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir. Y procediendo a su vez la estimación parcial del recurso formalizado por la representación letrada de D. Hugo contra la misma Sentencia, procede la revocación parcial de la misma y la declaración de Improcedencia del despido habido, condenando a la empresa codemandada 'REPSOL PETROLEO S.A.' a que a su opción, ejercitable en los términos y plazos legales, proceda o a la readmisión del mencionado trabajador



en el puesto de trabajo que venía desempeñando, o al abono de la indemnización sustitutiva de 6.869,92 (SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y DOS) euros, así como condena a que, en todo caso, proceda al pago de los salarios de trámite dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente. Confirmando en cuanto a sus demás extremos>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Repsol Petróleo, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 3 de enero de 2.007, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 9 de enero de 2.003 y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 6 de febrero de 1.997 así como la infracción de lo establecido en el art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 44, 49.1 k) y 56 del mismo Estatuto; y los arts. 44 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 6.4 del Código Civil.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de septiembre de 2.007, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de junio de 2.008, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión principal que en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ha de resolverse consiste en determinar si la empresa recurrente, "Repsol Petróleo S.A." ha de hacerse cargo de los trabajadores de la empresa "Crespo y Blasco, S.A." que llevaban a cabo en aquella tareas de mantenimiento eléctrico en virtud de una contrata, cuando la empresa principal, Repsol Petróleo, decide asumir la actividad de manera directa y dar por terminada la misma.

Tal y como se puede desprender de los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social número 2 de los de Ciudad Real, la empresa Repsol Petróleo tenía concertado o descentralizado el servicio de mantenimiento eléctrico de sus instalaciones en Puertollano con sucesivas empresas contratadas al efecto, a las que estuvieron adscritos los seis trabajadores demandantes durante un número variable de años y empresas, que oscilan entre los 25 años del Sr. Paulino (once contratas) y el Sr. Hugo con una sola contrata y unos días más de tres años de prestación de servicios.

La referida actividad la llevaban a cabo los trabajadores para la empresa "Crespo y Blasco, S.A.", que cuenta con una plantilla de 580 operarios, en las referidas instalaciones de Repsol, utilizando medios propios de la empresa contratista, como maquinaria, herramientas o vehículos, actuando además ésta con personal propio para coordinar el trabajo a realizar.

El 15 de noviembre de 2.004 la empresa "Crespo y Blasco" puso en conocimiento de los trabajadores que con efectos de 30 de noviembre cesarían en su actividad, por finalización de la contrata que tenían suscrita con la empresa Repsol desde el 2 de octubre de 2.001 para el mantenimiento eléctrico de la planta de Puertollano. En las propias cartas consta el recibí firmado por los actores con expresa conformidad de esa terminación con la empresa contratista "Crespo y Blasco". También se hace contar en la sentencia de instancia -hecho probado cuarto- que desde el 1 de diciembre de 2.004 la empresa Repsol procedió a cubrir los puestos de trabajo de los actores con personal directamente contratado por ella, sin que por tanto ninguno de aquéllos hubiese pasado a la empresa principal.

Disconformes con tal actuación, los seis trabajadores cesados plantearon demanda por despido frente a las dos empresas, estimándose sus pretensiones -excepto en el caso del Sr. Hugo para quien se desestimó la demanda- y declarándose la improcedencia de los despidos del resto, que se entendía practicados por Repsol, absolviendo a la empresa contratista "Crespo y Blasco" de las pretensiones deducidas en su contra.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia del Juzgado afirma que la empresa Repsol había incurrido en fraude de Ley (artículo 6.4 del Código Civil) al utilizar de manera ilícita el sistema de contratas sucesivas para atender necesidades que objetivamente eran permanentes, soslayado así, por medio de un procedimiento lícito en forma aislada o no repetida, la finalidad de evitar o eludir las garantías existentes a la hora de la extinción del contrato cuando esa actividad va a ser continuada por la empresa principal necesariamente, pues la actividad forma parte del núcleo de las necesarias para el desempeño de sus fines industriales. Por eso se afirma literalmente en el último párrafo del fundamento sexto que "el supuesto no es el mismo que el contemplado en la Directiva del Consejo 77/187, de 14 de febrero de 1.977 pues en la misma no se contempla el fraude de Ley, y por tan, dicha directiva no es aplicable al caso".



SEGUNDO.- Frente a la referida sentencia interpusieron recurso de suplicación dos de los trabajadores reclamantes y la empresa Repsol Petróleo S.A. que fue resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en la sentencia de fecha 30 de mayo de 2.006 , que hoy se recurre en casación para la unificación de doctrina, estimando en parte el recurso de los trabajadores y, en lo que aquí interesa, desestimando el de la empresa recurrente.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia recurrida parte de que la situación de todos los trabajadores demandantes era la misma, y de la complejidad técnica de la controversia, en cuanto que -se dice literalmente en ella- "... se mezclan una diversidad de situaciones y relaciones jurídicas, unas absolutamente legales, otras de mera apariencia legal encubridora a veces de utilización abusiva de fórmulas legales que realmente tienen otra finalidad. Es lo que en definitiva deriva de los procesos de externalización mantenidos en el tiempo a través del concierto con una cadena de empresas contratistas, donde puede surgir, tanto la garantía en favor de los trabajadores afectados de la sucesión empresarial, como la de la cesión ilegal de trabajadores, con la finalidad de evitar la burla de derechos laborales, tanto individuales como colectivos, que el uso abusivo o fraudulento de tales técnicas puede producir", para compartir a continuación la tesis de la sentencia de instancia sobre la utilización fraudulenta en este caso de las contratas.

La Sala de lo Social del TSJ, junto con los anteriores argumentos "anuda" otros extraídos de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictada en aplicación de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo , que sustituye a la anterior Directiva 77/187, de 14 de febrero , relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas. En esa línea, la sentencia recurrida se refiere en concreto y en apoyo de su posición a la STJCE Didier Mayeur, o Hernández Vidal, o a "sensu contrario", las de 14 de abril de 1.994, caso Schmidt o de 12 de noviembre de 1.992, asunto Watson Rask, de las que cabe desprender -se afirma- que resulta aplicable la Directiva a los supuestos de reversión a la empresa principal de la prestación de un servicio previamente externalizado, así como nuestra norma interna de transposición, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

De lo anterior se concluye en la sentencia recurrida que "... de ese conjunto de argumentos, armónicamente ensamblados ... procede acordar, de una parte, la desestimación del recurso formalizado por parte de la empleadora "REPSOL PETRÓLEO S.A.", y de otra, la estimación, si bien sea de modo parcial, del a su vez formalizado por la representación letrada de D. Hugo , que seguiría la misma solución adoptada en la Sentencia recurrida para los demás trabajadores, con la pertinente opción empresarial (a ejercitar en modo y forma legal), entre la readmisión o a la indemnización ...".

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina lo plantea ahora la empresa "Repsol Petróleo, S.A.", construyéndolo sobre dos motivos jurídicos y lo que denomina en el escrito de interposición una "cuestión previa".

Comenzando por ésta última, la parte recurrente afirma que la decisión del TSJ recurrida adolece de nulidad al haberle causado indefensión la ausencia de contestación procesalmente adecuada a su escrito de 20 de julio de 1.996, en el que al amparo de lo previsto en los artículos 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , solicitó de la Sala de lo Social la subsanación y complemento de la sentencia, porque, en su opinión, no había resuelto todos los puntos litigiosos propuestos en el recurso de suplicación, y sin embargo la referida Sala llevó a cabo un tratamiento del escrito alejado del procedimiento previsto en las referidas normas, incluidos los plazos de presentación, y le atribuyó en el auto de 4 de octubre de 2.006 que lo resolvió la condición de mera aclaración de sentencia, planteada fuera de plazo, aunque, a mayor abundamiento, se razonaba en el auto sobre la inexistencia de la pretendida ausencia de tutela judicial efectiva a indefensión.

La empresa recurrente afirma que esa actuación de la Sala supone una vulneración del artículo 24 CE y de los preceptos de contenido procesal antes citados, pretendiendo que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre de oficio y sin necesidad de invocar ninguna sentencia de contradicción a conocer de este motivo, exclusivamente de procedimiento, para declarar la nulidad de la sentencia recurrida, si bien esta solicitud la formula -como observa acertadamente el Ministerio Fiscal en su informe- en el último lugar, el cuarto, de la cadena de peticiones que subsidiariamente se contienen en el suplico del escrito de interposición del recurso.

Tal y como está formulada la denominada cuestión previa no puede ser acogida por esta Sala, cuya doctrina en materia de infracciones procesales en ámbito del recurso de casación para la unificación de doctrina es absolutamente nítida, en cuanto que se exige siempre para su planteamiento adecuado una sentencia de contradicción, tal y como se desprende del artículo 217 y siguiente de la Ley de Procedimiento Laboral , sin que se pueda de oficio apreciar las mismas, salvo que afecten claramente a la jurisdicción o a la competencia funcional de esta Sala, ni a instancia de parte si ésta no acredita tal requisito. (SS. de 21 de marzo de 2.000 -



rec. 2260/1999- 21 de noviembre de 2000 -rec. 2856/2000- y 6 de junio de 2.006 -rec. 1234/2005 -, entre otras muchas).

Al no haberse invocado por la recurrente en los términos previstos en los preceptos de la LPL citados ninguna sentencia de contradicción que pueda llevar a la unificación de doctrina, procede el rechazo de la cuestión previa así formulada.

CUARTO.- En el primero de los motivos del recurso se denuncia por la empresa recurrente la infracción del artículo 49.1 c) ET , en relación con los artículos 44, 49.1 k) y 56 de la misma norma.

En cualquier caso, la formulación del motivo se lleva a cabo de una forma abstracta por la recurrente en los siguientes términos literales: "Si, en un escenario de sucesión de contratos temporales, ajustados a Derecho, y vinculados, respectivamente, a la duración de sucesivas contrata también ajustadas a Derecho y relativas a la externalización de una determinada actividad de la Empresa Principal, como es el mantenimiento eléctrico; debe ser de aplicación la garantía de estabilidad contenida en el artículo 44 del Estatuto Laboral ... o por el contrario ... no puede operar la sucesión empresarial habiendo quedado extinguido, total y definitivamente, el contrato temporal como consecuencia de la finalización de la contrata en cuestión".

Como puede verse con nitidez, lo que se pretende es un pronunciamiento teórico, a modo de consulta abstracta, que no parte de hechos sino de afirmaciones jurídicas que califican de contratos temporales lícitos, contrata ajustadas a derecho, o se parte de una situación a plantear de extinción definitiva de los contratos de trabajo por terminación de la contrata.

Además, el motivo supone un desdoblamiento artificial de la controversia, puesto que la cuestión que ha de resolverse, aunque compleja, es única, y consiste, como se dijo, en determinar el alcance de las responsabilidades de la empresa recurrente con motivo de la reversión del servicio de mantenimiento eléctrico de su planta de Puertollano.

Y aunque no fuese suficiente lo anterior para rechazar el primer motivo del recurso, lo cierto es que además -tal y como se pone de relieve por el Ministerio Fiscal y la parte recurrida en sus escritos de impugnación- se ha propuesto como contradictoria con la sentencia recurrida en este punto una resolución que en absoluto guarda la necesaria identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 de la LPL para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se trata de la sentencia de la misma Sala de lo Social de Castilla La Mancha de fecha 9 de enero de 2.003. En ella se aborda el problema surgido a propósito de la eventual sucesión empresarial encuadrable en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando se extinguió, por decisión de Repsol, la anterior contrata del servicio de mantenimiento eléctrico, Cegelec Ibérica, S.A. y asumió la actividad la empresa que en estos autos fue demandada, Crespo y Blasco, S.A.; en esa situación la sentencia de instancia condenó a ésta empresa entrante a hacerse cargo de los trabajadores demandantes, pero la sentencia ahora analizada estimó el recurso y decidió que no cabía halar de sucesión de empresa encuadrable en el artículo 44 ET , sino de lícita terminación de la contrata, determinante de la temporalidad, y entrada de otra nueva, puesto que no se había producido transmisión de elementos patrimoniales y productivos entre las diversas titulares de las contrata.

Como se puede observar fácilmente, al margen del planteamiento teórico de si resulta ésta decisión ajustada a derecho y de que en ella se valora el alcance y contenido del Pacto de sobre Estabilidad en el Empleo de 22 de junio de 2.001 , del que no hay vestigio en la recurrida, la comparación con ésta no puede sostenerse desde el momento en que falta en la de contraste el elemento de hecho básico, fundamental de la controversia, como es el acto de reversión de la actividad de mantenimiento eléctrico hasta entonces externalizada mediante contrata sucesivas por la empresa principal, Repsol Petróleo, S.A.

Las decisiones de las sentencias sujetas a comparación no son por ello contradictorias, sino simplemente distintas, porque resuelven situaciones también diferentes. Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, procede en consecuencia la desestimación de este primer motivo del recurso.

QUINTO.- El segundo motivo parte de la existencia de una vulneración por parte de la sentencia recurrida de los artículos 44 y 56 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 6.4 del Código Civil y con lo dispuesto en el Pacto de Estabilidad en el Empleo del Complejo Industrial de Puertollano, de 22 de junio de 2.001 .

Como sentencia de contraste en este punto se propone la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 6 de febrero de 1.997, en el recurso 1886/96. En ella se aborda, como se verá enseguida, un supuesto que guarda en relación con el de la sentencia recurrida la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 LPL para la viabilidad del recurso.



Los elementos básicos comunes en ambas resoluciones son: a) la existencia de una sucesión de contrataciones con empresas de servicios para llevar a cabo una actividad externalizada; y b) la reversión de dicho servicio para realizarlo la empresa principal por sí misma, con resolución de la última contrata.

Como punto posible de diferencia entre las situaciones que van a compararse podría decirse que la sentencia de instancia afirma que la cuestión que se resuelve se halla fuera de las previsiones del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23 CE. Pero al margen de que esa afirmación no es un hecho, sino una conclusión jurídica, la sentencia recurrida sí basa su decisión en la concurrencia de elementos de sucesión de empresas encuadrable en la referida Directiva y en el art. 44 ET.

Dicho esto, cabe describir la situación resuelta en la sentencia de contraste, en la que se decidió sobre el despido de cinco trabajadores de una empresa de limpieza, "Limpiar, S.A." que llevaba a cabo mediante contrata con RENFE la actividad de limpieza de vías, fosos, locales y locomotoras del taller de material de motor de Alcázar de San Juan (Ciudad Real). Esta empresa a su vez había sucedido a otras varias que con anterioridad, como en la sentencia recurrida, se habían venido haciendo cargo de la referida actividad, de forma que los actores siempre habían prestado sus servicios en el mismo centro de trabajo para las distintas empleadoras.

La sentencia de instancia estimó las demandas por despido, al entender que se había producido una sucesión empresarial susceptible de ser encuadrada en el artículo 44 ET, de manera que absolviendo a la empresa "Limpiar, S.A." condenaba a RENFE a hacerse cargo de los demandantes. La sentencia de suplicación de la Sala de lo Social de Castilla La Mancha desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia. Sin embargo, la sentencia de contraste rectifica el criterio de la de suplicación y niega la existencia de una obligación por parte de RENFE de hacerse cargo de los trabajadores de la empresa de limpieza codemandada.

Parte esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de la existencia de una doctrina reiterada (SSTS 5 de abril de 1.993, 23 de febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996, que siguen la línea de las sentencias de 22 de enero y 13 de marzo de 1.990, 9 de julio de 1.991 y 21 de marzo de 1.992), con arreglo a la que en los casos de sucesión de contrataciones no hay transmisión de la misma sino finalización de una, 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, no produciéndose por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores, salvo que lo imponga el pliego de condiciones, o se derive de normas sectoriales. Todo ello siempre y cuando no se transmitan "los elementos patrimoniales significativos que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación", pues, caso contrario, si se transmiten esos elementos patrimoniales, físicos o corporales, lo que hay es una nueva sucesión temporal en la actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de esta, no siendo por tanto de aplicación en esos casos el art. 44 del E.T.

Aunque esta doctrina ha sido matizada por nuestra sentencia Pleno, de fecha 18 de junio de 2.008 (recurso 1669/2007) en cuanto a las contrataciones en las que se sucede la misma empresa en idéntica actividad y centro de trabajo, lo que no es el caso que ahora se resuelve, lo cierto es que su vigencia continúa en lo esencial, coincidente además con sentencias de esta Sala como la de 27 de octubre de 2.004 (recurso 899/2003) 4 de abril de 2.005 (recurso 2423/2003) y la muy reciente del Pleno de fecha 29 de mayo de 2.008 (recurso 3617/2006), con arreglo a las que la sucesión de contrataciones no es en sí mismo fraudulenta y la existencia o no de sucesión de empresa encuadrable en el artículo 1.1 de la Directiva 77/187 CEE antes y ahora en la 2011/23 CE, con la consiguiente obligación de asumir la plantilla, dependerá de las distintas circunstancias que concurran en cada caso, tal y como se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la que luego se aludirá.

Desde las anteriores premisas, la sentencia de contraste afirma que por la misma razón tampoco puede existir la subrogación de trabajadores, aplicando el artículo 44 ET y 1.1 de la Directiva 77/187 en casos, como es el de autos en que la empresa al finalizar la contrata asume la actividad de limpieza objeto de la misma, una vez que ésta ha finalizado, pues al igual que en las anteriores situaciones de sucesión de contrataciones, en este caso no ha habido reversión de los elementos patrimoniales en el sentido antes dicho.

De lo dicho se desprende que la sentencia de contraste contiene una doctrina contrapuesta con la recurrida en los dos puntos esenciales antes reseñados: por un lado admite como actividad empresarial no fraudulenta la realización de actividades de servicios mediante sucesivas contrataciones y por otro, en los casos de reversión del servicio a la empresa principal con terminación de la contrata se afirma que no se produce sucesión de empresa si no hay transferencia de activos patrimoniales significativos.

La contradicción evidencia en la forma descrita exige que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo proceda a unificar la doctrina señalando aquella que resulte ajustada a derecho, tal y como determina el artículo 226 LPL.



SEXTO.- Como antes se dijo, en el recurso se denuncia en este punto y como precepto central infringido por la sentencia recurrida el artículo 44 ET , pretensión que ha de acogerse por esta Sala, puesto que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste infracción que se acoge por la Sala, puesto que la duda interpretativa sobre el alcance de ese precepto en relación con la pretendida sucesión empresarial.

La decisión que adopta la Sala en este caso puede enunciarse abreviadamente diciendo que cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad del servicio de mantenimiento mediante sucesivas contrataciones con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, sin hacerse cargo del personal de la empresa contratista, que tiene su propia entidad como tal, no puede decirse que se haya producido una sucesión de empresas encuadrable jurídicamente en el artículo 44 ET y en la Directiva 2001/23 .

Desarrollando ya el tema de fondo, éste pasa por la necesidad de delimitar los no siempre nítidos límites de la frontera entre sucesión de empresa y sucesión de actividad, pues existiendo la segunda, puede no producirse la primera.

El artículo 1.1 de la Directiva 2001/23 establece que:

"a) La presente Directiva se aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará transmisión a efectos de la presente Directiva la de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio."

En el mismo sentido y en relación con el concepto de sucesión de empresas, como no podía ser de otro modo, el artículo 44.2 ET la define en términos idénticos, siendo entonces la situación concreta en cada caso, el análisis de esas circunstancias objetivas la que deberá conducir a la determinación de si realmente se ha producido esa sucesión de aquella forma definida.

La sentencia recurrida como antes se ha visto, entendió que en este caso sí resultaban de aplicación tanto la norma comunitaria como el art. 44 ET , y cita en apoyo de su tesis algunas sentencias del TJCE. La primera de ellas, en orden cronológico, es la *Watson Rask* (12 de noviembre de 1.992) en la que se entendió aplicable la Directiva a un supuesto de externalización, en el que una empresa confiaba por primera vez sus servicios de cafetería a un empresario externo, situación distinta a la que ha de analizarse aquí, teniendo además en cuenta que en este caso se destaca la importancia de la puesta a disposición del contratista de elementos de explotación y de la concesión de otras ventajas.

Tampoco resulta aplicable la sentencia *Schmidt* (14 de abril de 1.994), que, efectivamente, consideró sucesión de empresa a la situación en la que un empresario contrató con otro la ejecución de los trabajos de limpieza de los locales de la empresa, que hasta entonces eran desempeñados de manera directa por una sola trabajadora, pues como es sabido, esa orientación amplia en la aplicación de la Directiva se abandonó pronto en las sentencias *Rygaard* (19 de septiembre de 1.995), *Süzen* (11 de marzo de 1.997), con arreglo a las que la Directiva es aplicable a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa. No obstante, se dice en el punto 13, para que la Directiva sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, concepto que remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.

Y se añade por el TJCE que "Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, 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 la duración de una eventual suspensión de dichas actividades".

En particular, para empresas cuya actividad fundamental se basa en la mano de obra, se dice por la jurisprudencia comunitaria 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".

De esta forma se vino a establecer la doctrina referente a lo que se denomina sucesión de plantilla, pasando a entenderse desde entonces la "entidad económica" como el conjunto formado por la cesión de la actividad y de una parte significativa de la plantilla. Doctrina sostenida después en las sentencias Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo (10 de diciembre de 1.998) que produjeron el resultado de que en la primera, como no se llevó a cabo asunción de la plantilla por la empresa, no se entendió que existiese sucesión en sentido técnico y no operaron entonces las garantías previstas para la misma. Por el contrario en la segunda, como ocurrió lo contrario, se produjo el resultado opuesto.

Pues bien. El supuesto contemplado en la sentencia recurrida puede encuadrarse y ser resuelto con arreglo a las previsiones de la sentencia Hernández Vidal, en la que el TJCE se pronunció sobre un caso de reversión o reasunción de los servicios de limpieza por parte de la empresa principal, dedicada a la fabricación de chicles y golosinas, dejando entonces de prestar servicios en los locales las dos limpiadoras que dependían de una empresa externa de limpiezas, sin que ninguna de las dos empresas asumiese la continuación de los contratos de trabajo.

En esa situación, el Tribunal señala que la circunstancia de que la actividad de limpieza sólo constituya, para la empresa que decide efectuarla en adelante por sí misma, una actividad accesoria sin relación necesaria con su objeto social no puede producir el efecto de excluir dicha operación del ámbito de aplicación de la Directiva, que se aplicará a una situación como la examinada "en la que una empresa que encomendaba a otra empresa la limpieza de sus locales o de una parte de éstos decide poner fin al contrato que la vinculaba a aquélla y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica. El concepto de entidad económica remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. La mera circunstancia de que los trabajos de mantenimiento efectuados sucesivamente por la empresa de limpieza y por la empresa propietaria de los locales sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión de tal entidad".

SEPTIMO.- En suma, en empresas de limpieza, o de servicios, como ocurre en el caso de autos, 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, que mantendrá 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.

Aplicando la referida doctrina al supuesto que ahora se resuelve nos encontramos con que la empresa para la que prestaban sus servicios los cinco trabajadores demandantes, "Crespo y Blasco, S.A.", cuenta con una plantilla de 580 empleados, y para la realización de los trabajos de mantenimiento eléctrico contratados con Repsol utiliza medios humanos de coordinación y elementos materiales propios -instrumentos, maquinarias y vehículos- (hecho probado tercero de la sentencia de instancia), lo que supone una estructura empresarial estable para el desempeño de la actividad, que en el caso concreto de los actores realmente era en esencia de aportación de mano de obra, de forma que aún considerando que ésta era la particularidad esencial de la empresa contratista en Repsol, lo cierto es que al limitarse ésta última empresa a dar por terminado en su momento el contrato con Crespo y Blasco y no asumir a ningún trabajador de la plantilla de ésta, aunque continuase la actividad, no cabe aplicar el artículo 1.1 de la Directiva ni el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , pues no existió sucesión de empresa en los términos legalmente previstos en las referidas normas, que de esta forma fueron infringidas por la sentencia recurrida cuando confirmó la decisión de instancia que había entendido que se produjo un despido al negarse Repsol a incorporar a los demandantes en su plantilla para llevar a cabo las funciones de mantenimiento reasumidas por aquélla.

Por ello, se ha de casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en su día en suplicación estimando el de tal clase interpuesto por la hoy recurrente y absolviendo a Repsol Petróleo S.A. de las pretensiones de la demanda.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por REPSOL PETROLEO, S.A., contra la sentencia de 30 de mayo de 2.006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de suplicación núm. 1825/2005, interpuesto frente a la sentencia de 10 de



junio de 2.005 dictada en autos 12/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real seguidos a instancia de D. Paulino y otros contra Repsol Petróleo YPF, S.A. y Crespo y Blasco, S.A., sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el de tal clase interpuesto por la aquí recurrente absolviendo a Repsol Petróleo, S.A. de las pretensiones de la demanda. Sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ