



Roj: **STS 2925/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2925**

Id Cendoj: **28079140012009100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2009**

Nº de Recurso: **4614/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12978/2007,**
STS 2925/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Don Daniel Cifuentes Mateo, en nombre y representación de Ge Healthcare Bio Sciences S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 11 de octubre de 2007, recaída en el recurso de suplicación 1856/07, seguido a instancia de GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº SIETE de Málaga de fecha 19 de Febrero de 2007 en autos seguidos a instancias de D. Faustino contra dicha parte recurrente, IBA MOLECULAR SPAIN S.A. y SCHERING ESPAÑA S.A. sobre DESPIDO.

Se han personado ante esta Sala en concepto de recurridos D. Faustino , representado por el letrado D. Carlos Crisóstomo Pizarro e IBA Molecular Spain S.A., representada por el Letrado D. Francisco Sierra González.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. **MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA** , Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de febrero de 2007, dictó sentencia el Juzgado de lo Social número 7 de Málaga, declarando como probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Don Faustino con DNI NUM000 comenzó a prestar servicios el día 1-6-98 por contrato indefinido a tiempo completo para la mercantil Amersham Health SA como facultativo responsable de radiofarmacia con categoría profesional de grupo 7. La empleadora termino siendo tras las fusiones operadas la mercantil GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA. El actor ha prestado sus servicios para esta mercantil hasta el día 14 de noviembre de 2006 con un salario diario de 122,81 euros.- SEGUNDO. - GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA, procedente de la fusión por absorción de General Electric SA con Amersham Health SA, venía desarrollando la adjudicación de la concesión por cuatro años en cada concurso de "la contratación mixta del suministro de Radiofármacos y Servicio de gestión de Residuos de Hospitales del SAS". Dicha adjudicación se había obtenido en dos primeros concursos ofertados por el Servicio Andaluz de Salud, siendo el último de 24-6-02.- TERCERO. El nuevo concurso convocado y publicado el 18 de junio de 2006 por el Servicio Andaluz de Salud fue adjudicado en resolución de 29 de septiembre de 2006 a la mercantil SCHERING ESPAÑA SA. Con fecha 10 de noviembre de 2006 se suscribió el contrato entre el SAS y SCHERING ESPAÑA SA que se da por reproducido.- CUARTO. - La mercantil SCHERING ESPAÑA SA vendió a la mercantil IBA MOLECULAR los activos de la división de medicina nuclear en documento privado que se elevó a documento público mediante escritura pública de 6-4-06 otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid, Don Celso Méndez Ureña, obrante al número 1.526 de su Protocolo. Ambas empresas suscribieron un contrato de distribución el 28 de abril de 2006, y en fecha 15 de mayo de 2006 firmaron una estipulación adicional al mismo por la que estipulaba la vía de sustitución en el concurso público que convocaba el SAS,



que se da por reproducida .- QUINTO.- Con fecha 8-11-06 el actor recibió carta de su empleador GHEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA del tenor siguiente: " Tal y como le hemos venido informando durante las últimas fechas, por la presente le confirmamos que como consecuencia de resolución del Servicio Andaluz de Salud en virtud de la cual se otorga a SCHERING ESPAÑA SA (SCHERING) la concesión del suministro de radiofármacos y el servicio de gestión de residuos radioactivos en sus hospitales, a partir del próximo día 15 de noviembre de 2006 (o la entidad que legalmente pudiera sucederle IBA MOLECULAR SPAIN SA) se subrogara en el suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos que hasta la fecha ha venido realizando GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS S.A. (GE HEALTHCARE en los hospitales del Servicio Andaluz de Salud).- Igualmente les informamos que la transmisión conforme al pliego de condiciones, publicado el 18 de junio de 2006 en el BOE, regulador del concurso otorgado a SCHERING de las Unidades de radiofarmacia, en tanto íntegramente equipadas y por ello susceptibles de su utilización de manera inmediata y sin solución de continuidad desde el cese de GE HEALTHCARE, constituyen un supuesto de sucesión de empresa al amparo de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .- Así y en su condición de nuevo adjudicatario de las Unidades de radio Farmacia de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y con efectos de 15 de noviembre de 2006 , SCHERING, o la entidad a la que finalmente le fuere asignada la gestión de las Unidades de radiofarmacia (en este sentido, y pese a no haber recibido ninguna notificación oficial por parte de SCHERING, a GE HEALTHCARE ha tenido conocimiento de que dicha entidad pudiera ser IBA MOLECULAR SPAIN SA), quedara subrogada su contrato de trabajo así como en la totalidad de los derechos y obligaciones que hasta la fecha tenía con GE HEALTHCARE. "- SEXTO.- Desde el día 15 de noviembre de 2006 el actor presta sus servicios para IBA MOLECULAR SA con la categoría de radiofarmaceutico, grupo profesional 7, mediante contrato de duración determinada de la modalidad obra o servicio determinado, a tiempo completo con una retribución anual bruta de 27.000 euros. El salario bruto de mes de noviembre ha sido 1200 euros y de diciembre de 2006, 2.250 euros.- SÉPTIMO.- La cláusula adicional 2º del contrato de trabajo de 15-11-06 es del tenor siguiente: "El presente contrato no supone sucesión empresarial ni subrogación laboral respecto a la relación laboral mantenida con la empresa anteriormente adjudicataria del Concurso Público, siendo la actual una relación laboral nueva ".- OCTAVO.- El pliego de condiciones de la contratación del concurso publicado el 18-6-06, que se da por reproducido, dispone en el apartado 8.1.2 (ejecución) que: " Una vez formalizado el contrato el contratista deberá abonar a la empresa que actualmente viene suministrando radiofármacos, AMRSHAM HEAL TH SA, la cantidad de 140.257,30 euros, en concepto de amortización de los bienes muebles, que como consecuencia de la ejecución del contrato ha instalado en los Hospitales de Torrecardenas, Virgen Victoria y Complejo Hospitalario de Jaén, o la cantidad que figure en la ultima resolución del SAS. ". Según el contrato entre el SAS y SCHERING SA de 10-11-06, estipulación octava, la cantidad fue de 70.702,801 euros.- NOVENO.- El contrato de 21-6-02 que se suscribió tras la adjudicación a la demandada GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA, que se da por reproducido, dispone en el apartado de recursos técnicos que: " El SAS pondrá a disposición del adjudicatario, exclusivamente para el uso aquí previsto, y durante el tiempo de la vigencia del contrato, las unidades de radiofarmacia de los hospitales relacionado, en las condiciones para que el adjudicatario instale el instrumental necesario para la ejecución del contrato. El adjudicatario acondicionará las dependencias, atendiendo a la normativa vigente para la elaboración de radiofármacos y de acuerdo con el uso a que se destinan e instalara la instrumentación necesaria para los fines del contrato. Este material pasará a propiedad del SAS a la extinción del contrato sea esta por cumplimiento o por resolución por causa imputable al adjudicatario ".- DÉCIMO.- En el pliego de condiciones del concurso de 18-6-06 en el apartado 8.1.9.3, se prevé acondicionamiento e instalación que ha de realizar la nueva adjudicataria en nuevos Hospitales.- El objeto del contrato del 10-11- 06 suscrito entre el SAS y SCHERING ESPAÑA SA es "el suministro de radiofármacos que soliciten los servicios de farmacia de los hospitales del Servicio Andaluz de Salud, .. así como el servicio de gestión de residuos radioactivos generados por dicha actividad, y el arrendamiento con opción de compra del equipamiento necesario para la puesta en funcionamiento de la unidad de radiofarmacia del Hospital Punta de Europa."- DECIMO PRIMERO. - No consta si el actor es delegado sindical u ostenta representación alguna de los trabajadores.- El actor promovió conciliación que se celebró ante el CMAC con el resultado de "sin avenencia" el día 14/12/06, interponiendo posteriormente demanda con fecha 15/12/06".

SEGUNDO. - El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Faustino contra GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA, SCHERING ESPAÑA SA, e IBA MOLECULAR SA debo efectuar los siguientes pronunciamientos: 1º. Se desestima la demanda respecto de SCHERING ESPAÑA SA, e IBA MOLECULAR SA y en consecuencia se les absuelve de los pedimentos en su contra formulados.- 2º. Se estima respecto de GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA y se declara que D. Faustino fue despedido por GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA el 15-11-06, declarando la improcedencia del mismo condenándole a estar y pasar por tal declaración, y no siendo posible la readmisión en el mismo puesto y condiciones, en consecuencia se condena a la empresa GE HEALTHCARE BIO SCIENCIAS SA a que le abone en concepto de indemnización la suma de 46.514,28 euros sin que proceda abono de salarios de tramitación".



TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES S.A. y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó sentencia el 11 de octubre de 2007, con el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación promovido por la representación letrada de GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº SIETE de Málaga y provincia de fecha 19 de Febrero de 2007 en autos seguidos a instancias de D. Faustino contra dicha parte recurrente, IBA MOLECULAR SPAIN S.A. y SCHERING ESPAÑA S.A. sobre DESPIDO, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.- Se condena a la entidad recurrente a la pérdida del depósito de 150,25 € y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del letrado de la parte impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 601,01 €, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

CUARTO. - Por el Letrado D. Daniel Cifuentes Mateos, en la representación que ostenta de GE HEALTHCARE BIO-SCIENCES S.A., se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso, señalando como contradictoria con la recurrida, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 4 de julio de 2007, recurso 1501/07.

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el recurso, y habiéndose impugnado el mismo, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de abril de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Juzgado de lo Social núm. 7 de los de Málaga dictó sentencia el 19 de febrero de 2007, autos 1177/06, estimando parcialmente la demanda formulada por D. Faustino contra Ge Healthcare Bio Sciences S.A., Schering España S.A. e Iba Molecular Spain S.A., declarando la improcedencia del despido efectuado por Healthcare Bio Sciences S.A., condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración, y no siendo posible la readmisión en el mismo puesto y condiciones, se condena a la citada empresa a que le abone, en concepto de indemnización, la cantidad de 46.514,28 euros, sin que proceda el abono de salarios de tramitación, absolviendo a los restantes demandados de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada. Tal y como resulta de dicha sentencia, tras la revisión operada por la Sala, resolviendo el motivo del recurso de suplicación formulado al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, el actor comenzó a prestar servicios el 1-6-98, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, para la mercantil Amserchacer Health S.A., como facultativo responsable de radiofarmacia, grupo 7, denominándose actualmente la empleadora, tras la fusiones realizadas, Ge Healthcare Bio Sciences S.A. Esta empresa venía desarrollando la adjudicación de la concesión por cuatro años, en cada concurso, de la contratación mixta del suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos de los hospitales del SAS. En el contrato suscrito el 21 de junio de 2002, tras la adjudicación a dicha entidad del concurso, se establecía que el SAS pondría a disposición del adjudicatario las unidades de radiofarmacia de los hospitales para que el adjudicatario instale el instrumental necesario para la ejecución del contrato, el cual pasará a propiedad del SAS a la extinción del citado contrato. El nuevo concurso, convocado y publicado el 18 de junio de 2006 por el SAS, fue adjudicado en resolución de 9 de septiembre de 2006 a la mercantil Schering España S.A., que vendió a la mercantil IBA Molecular los activos de la división de medicina nuclear, mediante contrato que fue elevado a escritura pública el 6-4-06, suscribiendo ambas empresas un contrato de distribución el 28 de abril de 2006 y una estipulación adicional al mismo el 15 de mayo de 2006, por la que acordaban la vía de sustitución en el concurso público que convoca el SAS. El 8-11-06 el actor recibió carta de su empleador Ge Healthcare Bio Sciences S.A por la que le comunica que se ha otorgado a Schering España S.A. la concesión del suministro de radiofármacos y el servicio de gestión de residuos radioactivos en sus hospitales y que a partir del 15 de noviembre de 2006, dicha mercantil, o la entidad que legalmente pudiera sucederle, se subrogará en el suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos que hasta la fecha ha venido realizando Ge Healthcare Bio Sciences S.A. en los hospitales del SAS, lo que constituye un supuesto de sucesión de empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por lo que a partir de la citada fecha Schering España S.A., o la entidad a la que le fuera asignada la gestión de las unidades de radiofarmacia, quedará subrogada en el contrato de trabajo, así como en la totalidad de derechos y obligaciones que hasta la fecha tenía con Ge Healthcare Bio Sciences S.A. En el pliego de condiciones de la contratación del concurso, publicado el 18 de junio de 2006, se disponía que una vez formalizado el contrato, el contratista deberá abonar a la empresa que actualmente viene suministrando radiofármacos,



Amnshan Health S.A., una determinada cantidad, en concepto de amortización de bienes muebles que, como consecuencia de la ejecución del contrato, ha instalado en los hospitales de Torrecárdenas Virgen Victoria y Complejo Hospitalario de Jaén, constando que la cantidad estipulada fue de 70.702'801 euros. En el pliego de condiciones del concurso se prevé acondicionamiento e instalación que ha de realizar la nueva adjudicataria en nuevos hospitales. El objeto del contrato suscrito entre el SAS y Schering España S.A. es el suministro de radiofármacos que soliciten los servicios de farmacia de los hospitales del SAS, así como el servicio de gestión de residuos radioactivos generados por dicha actividad y el arrendamiento con opción de compra del equipamiento necesario para la puesta en funcionamiento de la unidad de radiofarmacia del Hospital Punta de Europa. De los 25 trabajadores que venían prestando sus servicios por cuenta de la empresa Ge Healthcare Bio Sciences S.A, 21 de ellos, entre los que se encuentra el actor, fueron contratados, sin solución de continuidad, por la codemandada Iba Molecular Spain S.A para realizar las tareas que venían efectuando con anterioridad, en virtud de contrato para obra o servicio determinado. En el contrato del actor figura una cláusula en la que se hace constar que el mismo no supone sucesión empresarial ni subrogación laboral respecto a la relación laboral mantenida con la empresa anteriormente adjudicataria del concurso público, siendo la actual una relación laboral nueva.

Recurrida en suplicación por la demandada Ge Healthcare Bio Sciences S.A, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó sentencia el 11 de octubre de 2007, recurso 1856/07, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que no existía sucesión de empresa pues la jurisprudencia invocada como infringida, SSTS de 27-10-04 y 4-4-05, determinada a su vez por la emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, viene referida a aquellos sectores de la producción en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra y, en tales casos, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y, por consiguiente, dicha actividad puede mantener su identidad aún después de su transmisión, cuando el nuevo empresario no se limite a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número del personal que su antecesor destinaba a dicha tarea. Continua razonando la sentencia que dicho supuesto no es el caso de autos -empresa dedicadas al suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos de hospitales del SAS- en las que los medios materiales, dada la relevancia en orden a la salud pública que la actividad conlleva, están revestidos de una especial trascendencia en su ejecución y dado que no ha habido transmisión patrimonial del anterior adjudicatario al nuevo, fuera del abono de determinada cantidad en concepto de amortización de los bienes muebles, teniendo en cuenta además que el SAS se limita a poner a disposición del adjudicatario las unidades de radiofarmacia de sus centros, en condiciones para que el adjudicatario instale el instrumental, no se aprecia la existencia de sucesión de empresa.

Contra dicha sentencia se interpuso por la citada demandada recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada de 4 de julio de 2007, recurso 1501/07, firme en el momento de publicación de la recurrida.

SEGUNDO .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 4 de julio de 2007, recurso 1501/07, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Ge Healthcare Bio Sciences S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo social núm. 4 de los de Granada, de fecha 6 de febrero de 2007, autos 825/06, condenando a la empresa Iba Molecular Spain S.A. (antes Schering España S.A.) a que, como consecuencia de la declaración de despido improcedente, readmita a la trabajadora D^a Julia o la indemnice con la cantidad de 29.484'67 euros, así como que le abone los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la sentencia, absolviendo a la empresa Ge Healthcare Bio Sciences S.A. de las pretensiones deducidas en su contra. La sentencia entendió que existe sucesión de empresa pues se transmite una unidad patrimonial con vida propia, ya que los elementos productivos o patrimoniales están dotados de suficiente autonomía funcional y continuidad, pues se da un mantenimiento en la actividad y en la prestación de servicio, habiendo sucedido Schering España S.A., (ahora Iba Molecular Spain S.A.) en la unidad productiva a Ge Healthcare Bio Sciences S.A., no sólo referente al local e instrumentos correspondientes para la prestación del servicio objeto del concurso, que eran propiedad del SAS, sino también del stock de fármacos que por pago de amortización adquirió la anterior adjudicataria, así como la casi totalidad del personal de ésta, pudiendo, en consecuencia, continuar el mantenimiento de la actividad y la prestación del servicio que se contrata.



Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues los hechos de que parten son similares, apareciendo demandadas las mismas empresas, habiendo comenzado los actores de cada una de las sentencias enfrentadas a prestar servicios a la empresa Amersham Ibérica S.A., posteriormente Ge Healthcare Bio Sciences S.A., adjudicataria de los sucesivos concursos convocados por el SAS para la concesión de la contratación mixta del suministro de radiofármacos y el servicio de gestión de residuos radioactivos de los hospitales del SAS, habiendo sido adjudicado el nuevo concurso a Schering España S.A., legalmente sucedida por Iba Molecular Spain S.A., habiendo recibido los actores en ambos supuestos, en fecha 14 de noviembre de 2006, carta de Ge Healthcare Bio Sciences S.A. comunicándoles el nombre de la nueva adjudicataria, que tal hecho constituye un supuesto de sucesión de empresa y que la nueva adjudicataria quedará subrogada en la totalidad de derechos y obligaciones que hasta la fecha mantenían con Ge Healthcare Bio Sciences S.A.. En ambos supuestos los trabajadores suscribieron con la nueva adjudicataria un contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio, habiendo contratado a 21 de los 25 trabajadores que venían prestando servicios para la adjudicataria anterior. Partiendo de idénticos hechos las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios pues, en tanto la recurrida ha entendido que no existía sucesión de empresa y, por tanto, el despido se había efectuado por Ge Healthcare Bio Sciences S.A., a la que condena por la improcedencia del mismo, la de contraste ha entendido que existe sucesión de empresa y, como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido condena a Iba Molecular Spain S.A., antes Schering España S.A., a las consecuencias jurídicas que derivan de tal declaración, Cumplidos los requisitos de los artículos 217 222 de la Ley de Procedimiento laboral, procede entrar a conocer del asunto planteado.

TERCERO .- Con carácter previo a la resolución del fondo de la cuestión debatida se ha de examinar la alegación formulada por la demandada Iba Molecular Spain S.A. en su escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que aduce que no debe admitirse el recurso formulado por Ge Healthcare Bio Sciences S.A., ya que el escrito de preparación del mismo se realizó invocando una sentencia que no era firme en el momento de publicación de la recurrida, sin que sea admisible que, posteriormente, en un escrito denominado de "subsanción de defectos" invoque una nueva sentencia de contraste, esta sí firme en el momento de publicación de la recurrida.

Como datos de trascendencia para resolver la cuestión planteada, hay que señalar que la sentencia que ahora se recurre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, de 11 de octubre de 2006, recurso 1865/07, fue notificada a la empresa Ge Healthcare Bio Sciences S.A. el 25 de octubre de 2007 y el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina se presentó el 6 de noviembre de 2007, habiéndose presentado el escrito denominado por el recurrente de "subsanción de errores" el 9 de noviembre de 2007, es decir, en la fecha de presentación de este último escrito aún no había transcurrido el plazo de diez días que para la preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina establece el artículo 218 de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que el escrito estaba presentado dentro de plazo y, por lo tanto, surtía todos sus efectos. Es diferente de la situación resuelta por esta Sala en el recurso de queja núm. 31/03 en el que se desestimó dicho recurso, formulado contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que tuvo por no preparado el recurso de casación para la unificación de doctrina, pues el escrito de subsanción de defectos -subsancaba los defectos de falta de indicación de la sentencia contradictoria y exposición del núcleo de la contradicción del escrito de preparación del recurso- se presentó cuando ya había transcurrido el plazo de diez días que establece el artículo 218 de la Ley de Procedimiento Laboral para la presentación del escrito de preparación del recurso, por lo que no procedía entender que el mismo había cumplido los requisitos establecidos para su admisión.

Tampoco es atendible el argumento del impugnante, consistente en que no ha podido recurrir la sentencia que el ahora recurrente alega de contraste, porque otras que eran contradictorias no habían adquirido firmeza en el momento de publicación de la que se pretendía recurrir, lo que supone que, de admitirse el recurso de Ge Healthcare Bio Sciences S.A., se produciría una desigualdad inadmisibles al amparo de lo previsto en el artículo 14 de la Constitución. A este respecto hay que señalar que no se produce desigualdad alguna pues, tanto al hoy recurrente como al impugnante del recurso, se les exigen los mismos requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral, en la interpretación que de la misma viene realizando de forma reiterada esta Sala, en concreto del artículo 218, que desde finales de 1993 y principios de 1994, en las STS 1-12-1993, 18-1-1994, 9-2-1994 y 15-3-1994 señala "se exige que para la que sentencia de contraste sea hábil a los efectos del presente recurso, tiene que haber alcanzado firmeza antes de la fecha de publicación de la sentencia recurrida", doctrina seguida por las STS 14-7-05 (rec. 967/04) y STS 10-10-07 (rec. 2025/06), entre otras, doctrina declarada por el Tribunal Constitucional conforme a la Constitución, entre otras en STC 132/07 de 15 de julio y STC 251/00, de 30 de octubre.

Por todo lo razonado procede la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina en su día formulado por Ge Healthcare Bio Sciences S.A.



CUARTO.- El recurrente alega infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial dictada en relación con dicha materia.

Aduce, en esencia, que se ha producido una sucesión de empresa ya que ha habido una transmisión patrimonial que afecta a un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica (artículo 44.2 ET), siendo irrelevante que el equipamiento e instrumentación de las radiofarmacias pasaran a ser propiedad del SAS y no de Iba Molecular como nueva adjudicataria y que no existiera una vinculación contractual directa entre Ge Healthcare Bio Sciences e Iba Molecular, más allá de la adquisición por esta última del total stock existente en las unidades de radiofarmacia ya que lo relevante, a efectos de la sucesión de empresa, no es ser propietario de los activos necesarios para la explotación del negocio mediante su posesión, sin que la inexistencia de vínculo contractual directo entre el cedente o el concesionario revista importancia decisiva al respecto.

Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: *"El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.*

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1 .c.)".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica



que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

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 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. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).

Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01 , señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que " *la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187* " .

Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11-12-02, rec. 764/02 , entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, es claro que lo cedido fue una unidad productiva autónoma, sin que represente obstáculo alguno que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 12 de diciembre de 2007, recurso 3994/06 .

La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Süzen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero , como el propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94).



A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.

En el supuesto examinado la empresa Ge Healthcare Bio Sciences S.A. ha venido siendo la adjudicataria de la concesión por cuatro años de la contratación mixta del suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos de hospitales del SAS, poniendo dicha entidad a disposición de la concesionaria, durante el tiempo de vigencia del contrato, las unidades de radiofarmacia de los hospitales en condiciones para que el adjudicatario instale el instrumental necesario para la ejecución del contrato, material que ha de pasar a propiedad del SAS a la extinción del contrato. El 29 de septiembre de 2006 se adjudicó el nuevo concurso a la mercantil Schering España S.A., posteriormente Iba Molecular Spain S.A., disponiéndose en el pliego de condiciones el pago del nuevo adjudicatario a la empresa que venía suministrando radiofármacos, Ge Healthcare Bio Sciences S.A., antes Amersham Ibérica de una determinada cantidad, que finalmente se concretó en 70.702'801 euros, que fueron abonados. Tales datos revelan que se dan los elementos requeridos para apreciar la existencia de sucesión de empresa, pues la unidad productiva que se transmite -suministro de radiofármacos y servicios de gestión de residuos radioactivos de los hospitales del SAS- constituye una entidad económica que mantiene su identidad como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya que continua la misma actividad que venía desarrollando la anterior, en los mismos locales, con los instrumentos correspondientes para la prestación del objeto del concurso y con el stock de fármacos adquiridos a la anterior adjudicataria, Ge Healthcare Sciences S.A., siendo irrelevante, por las razones antes expuestas, que tanto los locales como los instrumentos correspondientes sean propiedad del SAS -estos últimos por la cláusula prevista para el supuesto de extinción del contrato con Ge Healthcare Bio Sciences S.A.- y que no exista vinculación contractual directa entre cedente y cesionario. A mayor abundamiento hay que señalar que la nueva adjudicataria comienza a desarrollar su actividad al día siguiente de expirar el contrato de la anterior, es decir, que sin solución de continuidad presta los mismos servicios en las mismas instalaciones, con el mismo equipamiento e instrumentación que la anterior.

QUINTO.- El recurrente aporta un elemento mas en apoyo de la existencia de sucesión de empresa, cual es que la nueva adjudicataria de la concesión, se ha hecho cargo de un número relevante de trabajadores de la anterior concesionaria, en concreto 21 de los 25 que constituían la plantilla, lo que conforme a la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación de la Directiva 27/183/CEE , sentencias de 24 de enero de 2002 y 20 de noviembre de 2003 y del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, sentencias de 20 de octubre de 2000 y de 4 de abril de 2005 , da lugar a la existencia de una transmisión de empresa.

Aduce el recurrente que, dada la relevancia e importancia del factor humano en la actividad de que se trata -personal formado y experimentado para el suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos- resulta plenamente aplicable la doctrina de la sucesión de empresa por sucesión de plantillas.

La jurisprudencia comunitaria ha examinado la cuestión atinente a la denominada "sucesión de plantillas", como elemento relevante a tener en cuenta para determinar si existe o no sucesión de empresa, entre otras, en las siguientes sentencias:

En la sentencia de 11 de marzo de 1997, asunto 13/95 , Süzen, tras señalar 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 trate, entre las que figuran el tipo de empresa, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales, 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 , el grado de analogía de las actividades ejercidas... dispone " *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. En este supuesto, reproduciendo los términos de la sentencia Rygaard, antes citada (apartado 21), el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable*". La sentencia concluye que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva no es aplicable al supuesto en que una empresa, que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario, resuelve dicha contrata y celebra una nueva con un segundo empresario si la operación no va acompañada de una cesión entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material e inmaterial, ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en



términos de número y competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata.

En la sentencia de 10 de diciembre de 1998, C-173/96 y C- 247/96 , Sánchez Hidalgo y otros, entendió que era aplicable la Directiva 77/187/CEE a un supuesto en que un Ayuntamiento adjudicó el servicio de ayuda a domicilio, en régimen de concesión a una determinada empresa y, tras finalizar la concesión, se lo adjudica a una nueva, que contrató a todos los trabajadores que venían prestando servicios para la anterior. La sentencia contiene el siguiente razonamiento: " *El concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia Sūzen, antes citada, apartado 13)*

Dicha entidad, si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo, a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, 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".

En la sentencia de 10 de diciembre de 1998, C-127/96, 229/96 y 74/97 asunto Hernández Vidal S.A. y otros, el Tribunal entendió que no era de aplicación la Directiva 77/187/CEE a un supuesto en que una empresa, que tiene contratada con otra la limpieza de sus locales, al finalizar la contrata asume por sí misma dicha actividad. Razona la sentencia que la Directiva no es aplicable en el supuesto en que simplemente se realice sucesivamente por una y otra empresa la misma actividad, sin que se haya producido transmisión entre ambas empresas de una entidad económica, concepto que remite a un conjunto organizado de personas y elementos patrimoniales.

La sentencia de 2 de diciembre de 1999, C-234/98 , Allen y otros, entendió que era de aplicación la Directiva a un supuesto en que una empresa, dedicada a la construcción de viales subterráneos y perforación de galerías, a la que contratan las empresas mineras para dicho trabajo, subcontrata este con otra empresa, que contrata a trabajadores a los que les aplica peores condiciones que las que tenían en la empresa contratista. La sentencia razona lo siguiente: "*Bien es verdad que, en el asunto principal, la perforación de galerías de minas no puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes. No obstante, se desprende de la resolución de remisión que, en el sector minero, es habitual que la mayor parte de los activos necesarios para la realización de los trabajos de perforación sea suministrada por el propietario de la mina. De esta forma, AMS, convertido en subcontratista, pudo disponer de los equipos que RJB ponía antes a disposición de ACC. Pues bien, la circunstancia de que la propiedad de los activos necesarios para la explotación de la empresa no haya sido transmitida al nuevo empresario no constituye un obstáculo para que exista una transmisión (veáanse las sentencias Ny Molle Kro y Daddy,s çDance may, antes citadas, y la de 12 de noviembre de 1992, Watson Rask y Christensen, C-209/91, Rec.p I-57755). En estas circunstancias, el hecho de que no haya tenido lugar ninguna transmisión de activos entre ACC y AMS no tiene carácter determinante ."*

En similar sentido se ha pronunciado la sentencia de 24 de enero de 2002, C -51/00 , Temco Services.

La sentencia de 25 de enero de 2001, C- 172/99 , Oy Liikenne Ab y otros, entendió que no era de aplicación la Directiva 92/50/CEE en un asunto en que una empresa, adjudicataria de una línea de autobuses, contrata a la mayoría de los conductores que habían venido prestando servicios en la adjudicataria anterior, no habiéndose producido cesión de vehículos ni de ningún otro activo de la antigua concesionaria a la nueva. La sentencia, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal, consistente 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, que puede mantener su identidad cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que se hace cargo de una parte esencial del personal, dispone lo siguiente. " *Sin embargo, no puede considerarse que el transporte por autobús sea una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes (véase , para la misma afirmación en lo que respecta a la perforación de galerías mineras, la sentencia Allen y otros, antes citada, apartado 30). Por consiguiente, la inexistencia de transmisión del antiguo al nuevo concesionario de los elementos materiales del activo utilizados para la explotación de las líneas de autobuses de que se trata constituye una circunstancia que ha tomarse en consideración". Continúa la Sentencia: " *Sin embargo, en un sector como el transporte público regular por autobús, en el que los elementos materiales contribuyen de forma importante al ejercicio de la actividad, el hecho de que no se transmitan del antiguo al nuevo concesionario en una medida significativa dichos elementos, que son indispensables para el buen funcionamiento de la entidad, debe conducir a considerar que ésta no conserva su identidad.**



De ello resulta que, en una situación como la del litigio principal, la Directiva 777187, no se aplica cuando no existe transmisión de elementos materiales significativos entre el antiguo y el nuevo concesionario".

La sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2004, recurso 899/00, recoge la doctrina comunitaria en un supuesto en que un trabajador, que después de haber prestado servicios como peón para diversas empresas encargadas sucesivamente del servicio de mantenimiento de una Entidad Deportiva, no fue admitido a trabajar por la última empresa titular de la contrata, siendo de destacar que dicha empresa se había hecho cargo del resto del personal, entendiéndose la Sentencia que en tal supuesto existía sucesión de plantilla, que constituye la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que en aquellos 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, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, 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 y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa -suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos- es una actividad que, aun teniendo en cuenta la enorme relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes, lo que determinaría que la mera asunción por la nueva adjudicataria de la concesión de un número relevante de trabajadores de la anterior, y la continuación de la actividad, no supondría por sí sólo la existencia de sucesión empresarial. Ocurre, sin embargo, que además de estos dos elementos concurre un tercero de capital importancia, cual es la transmisión de elementos patrimoniales, consistentes, como ya se razonó en el fundamento anterior, en el local e instrumentos correspondientes para la prestación del servicio, que era propiedad del SAS, así como el stock de fármacos que por pago de amortización adquirió la nueva adjudicataria, lo que conduce a concluir que estamos ante el supuesto de sucesión de empresa regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

SEXTA.- De conformidad con lo razonado procede la estimación del recurso formulado, por cuanto que la Sentencia recurrida infringió los preceptos legales mencionados y por ello, de acuerdo con el informe del Ministerio fiscal ha de ser casada y anulada y, resolviendo el debate planteado en suplicación, debe estimarse la demanda origen de este proceso.

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 el letrado Don Daniel Cifuentes Mateo, en nombre y representación de Ge Healthcare Bio Sciences S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 11 de octubre de 2007, recaída en el recurso de suplicación 1856/07 y, en consecuencia, casamos y anulamos la mencionada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos la demanda formulada por Don Faustino contra Ge Healthcare Bio Sciences S.A., Schering España S.A. e Iba Molecular Spain S.A. declarando la improcedencia del despido efectuado por Iba Molecular Spain S.A., condenando a dicha empresa a que en plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o indemnizarle con la cantidad de 46.51428 euros, sin que proceda el abono de salarios de tramitación. Se absuelve a los restantes codemandados de las pretensiones en su contra formuladas. Sin costas. Se acuerda la devolución al recurrente del depósito y consignación efectuados para recurrir.

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. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.