

Roj: **STS 3960/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3960**Id Cendoj: **28079140012016100600**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/07/2016**Nº de Recurso: **3495/2014**Nº de Resolución: **631/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 5141/2014,**
STS 3960/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Emma , D^a Purificación y D^a Begoña , representadas y asistidas por la letrada D^a Josefa M^a Murillo Hernández, contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2014 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación núm. 687/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 10 de enero de 2014, dictada en autos 508/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga , seguidos a instancia de dichas recurrentes, contra GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS SL, GOLDPEOPLE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA y FOGASA, sobre DESPIDO. Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida GOLDPEOPLE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, representada por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos y el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA, representado por el Procurador D. Ignacio Aguilar Fernández y bajo la dirección letrada de D. Alberto López Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Purificación , D^a Begoña , y D^a Emma frente a Grupo BCM Gestión de Servicios SL, Goldpeople Sociedad Cooperativa Andaluza y Exmo Ayuntamiento de Benalmádena, absolviendo a BCM Gestión de Servicios SL y Ayuntamiento de Benalmádena de las peticiones contras ellas efectuadas. Que debo declarar y declaro que Goldpeople Sociedad cooperativa Andaluza y Fogasa debe estar y pasar por esta declaración».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- D^a. Begoña trabaja para la empresa Goldpeople Sociedad cooperativa andaluza desde el 2 de octubre de 2006 como técnico de animación sociocultural con salario de 1.130,63 euros.

SEGUNDO.- D^a. Purificación trabaja para la empresa Goldpeople Sociedad cooperativa andaluza desde el 2 de octubre de 2006 como técnico de animación sociocultural con salario de 1.130,63 euros.

TERCERO.- D^a. Emma trabaja para la empresa Goldpeople Sociedad cooperativa andaluza desde el 2 de octubre de 2006 como técnico de animación sociocultural con salario de 1.351,80 euros.



CUARTO.- La sociedad cooperativa andaluza Goldpeople es constituida en escritura pública el 9 de agosto de 2006 por D^a Begoña , y D^a Purificacion y D^a Emma . Las tres son socias cooperativistas y trabajadores de la sociedad.

Además D^a Begoña es la administradora de la misma según consta inscrito su nombramiento.

D^a Begoña otorgó poderes para terceros concretamente a favor tanto de D^a Purificacion y D^a Emma como de D. Daniel .

D^a Begoña está casada con D. Daniel . Ambos son padres de D^a Purificacion y D^a Emma .

QUINTO.- Antes de la constitución de la sociedad cooperativa D^a. Begoña había estado trabajando para el Ayuntamiento de Benalmádena desde febrero de 2002 hasta junio de 2006 con exclusión de las mensualidades de julio a septiembre, desempeñando en ese intervalo en el centro de día de mayores Anica Torres tareas de profesora de taller de manualidades.

SEXTO.- El 25 de julio de 2006 el Ayuntamiento de Benalmádena convocó concurso para "animación sociocultural y dinamización del centro de mayores de Arroyo de la Miel". Por resolución de 9 de octubre de 2006 se adjudicó el citado concurso a la entidad Goldpeople SCA. Dicha adjudicación fue objeto de diversas prórrogas hasta el 31 de octubre de 2010. Posteriormente se mantuvo la contrata tomando como referencia el concurso de 2006.

SÉPTIMO.- El 23 de octubre de 2012 se aprueba el expediente administrativo 16/12 sobre convocatoria de concurso para "servicio de dinamización y desarrollo de las actividades de animación sociocultural y actividades preventivas artísticas y culturales físico deportivas en los centros de mayores y centros sociales de Benalmádena".

El pliego de prescripciones técnicas de dicho concurso incluye en su segundo punto como actividades obligatorias y destinatarios: "las personas mayores del municipio de Benalmádena a quienes va dirigido el 90% de actividades previstas. No obstante en el Centro de Actividades Sociales Los Porches y en el Centro de Actividades Sociales Carola se pueden organizar algunos talleres dirigidos a otros sectores de población principalmente jóvenes". El 18 de marzo de 2013 se resuelve la adjudicación del concurso a BCM Gestión de Servicios SL.

OCTAVO.- Desde dicha adjudicación entre Goldpeople SCA y BCM gestión de Servicios SL se cruzan distintos e mails. Entre ellos el 21 de marzo de 2013 la primera anunciaba que entendía serles de aplicación el convenio atinente a desarrollo de autonomía personal, mayores, centros de día residencia o similares y nunca como entendía la segunda el de prestación de servicios de ocio educativo animación sociocultural, que los contratos no venía casilla sobre convenio aplicable, por eso no se decía nada en los contratos de trabajo y que procedía la subrogación del personal. El 12 de abril BCM comenzó a prestar servicios sin aceptar subrogarse en los trabajadores de Goldpeople SCA.

NOVENO.- Los actores presentan conciliación ante CMAC el 3 de mayo de 2013 y reclamación previa ante Ayuntamiento el 8 de mayo de 2012. La conciliación se intenta en Cmac el 16 de mayo compareciendo la empresa demandada y oponiéndose la demanda no siendo posible conciliación».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación D^a Purificacion , D^a Emma y D^a Begoña contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Málaga con fecha 10 de enero de 2014 en autos sobre despido, seguidos a instancias de dichas recurrentes contra Goldpeople Sociedad Cooperativa Andaluza, Grupo BCM Gestión de Servicios S.L., Ayuntamiento de Benalmádena, con intervención del Ministerio Fiscal y del Fondo de Garantía Salarial, confirmando la sentencia recurrida».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Emma , Doña Purificacion y Doña Begoña , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de fecha 27 de diciembre de 2013 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de septiembre de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 29 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación unificadora que se examina es interpuesto por tres trabajadoras -madre y dos hijas- que según se declara probado, son socias, en unión del marido de la primera y padre de las segundas, de una cooperativa (GP SCA), entidad a la que el Ayuntamiento de Benalmádena, tras adjudicación por concurso, contrató para animación sociocultural y dinamización de un centro de mayores del mismo, actuando aquéllas como técnicas de animación sociocultural. La adjudicación de la contrata se produjo por resolución de 9 de octubre de 2006 y se prorrogó hasta el 31 de octubre de 2010, manteniéndose posteriormente tomando como referencia el concurso de 2006. El 23/10/2012 se convoca nuevo concurso que se resolvió el 18/03/2013 adjudicándose el servicio otra empresa (BCM GS SL). Las dos entidades (anterior adjudicataria y sucesora) se cruzaron comunicados para resolver la posible subrogación en el personal, sin que alcanzasen un acuerdo, por entender cada una que era aplicable un diferente convenio colectivo, habiendo comenzado a prestar servicios la nueva empresa sin aceptar subrogarse en la condición de empleadora de los trabajadores de la anterior. Las afectadas demandaron por despido a la sociedad cooperativa y a esta última, desistiendo después de la primera (la cooperativa de la que son socias y trabajadoras en unión del marido y padre, que es el apoderado de la entidad) y la sentencia de instancia desestimó la demanda, lo que se confirmó en suplicación, cuya sentencia, tras mencionar en su primer fundamento de derecho el carácter de cooperativa de la empresa empleadora de las actoras y el vínculo familiar de éstas y su condición de socias- trabajadoras así como el desistimiento de la demanda frente a dicha cooperativa, por lo que, dice, "ningún pronunciamiento lleva a cabo el Juzgador (de instancia) respecto de dicha cooperativa", señala que no se ha producido transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos para el ejercicio de una actividad económica que persiga un objetivo propio y que lo que ha ocurrido "no es sino la finalización de determinada contrata adjudicada conforme al pliego de condiciones", en el que no se imponía ninguna obligación de subrogación a la empleadora entrante, sin que al respecto sea tampoco de aplicación ninguno de los dos convenios colectivos que se mencionan.

Recurre ahora en casación para la unificación de doctrina citando de contraste la STSJ-L (Valladolid) de 27 de diciembre de 2013 . Impugna el Ayto de Benalmádena alegando, en primer lugar, la falta de contradicción. El Mº Fiscal considera igualmente que no existe contradicción y, en todo caso, que es improcedente el recurso también en lo que le pudiera afectar la jurisprudencia que entiende, en ese supuesto, aplicable, representada por la STS de 27 de enero de 2015 (rcud 15/2014), en su caso.

SEGUNDO.- La contradicción normativamente requerida como condición previa al examen del fondo de la cuestión/es planteada/s en el recurso ha de examinarse a la vista del contenido de la sentencia de contraste y su comparación con la recurrida, ya expuesta en el fundamento precedente, contemplando aquélla (la referencial) un caso en el que también tres trabajadoras de una empresa (Clece SA) dedicada la actividad de guardería infantil venían prestando servicios en un centro propiedad del Ayuntamiento de Zamora cuya gestión realizaba dicha empresa mediante contrato de adjudicación, realizando su trabajo en virtud de contratos de carácter indefinido y a jornada completa, excepto una que tenía jornada del 76,9%, rigiéndose las relaciones laborales por el convenio colectivo estatal de centros de asistencia de educación infantil. En fecha 12/11/2012 se inició el procedimiento para nueva adjudicación del contrato de gestión y el 22/03/2013 se hizo cargo del mismo otra empresa (Eulen Servicios Sociosanitarios SA), en cuyo contrato se especificaba que el personal sería contratado directamente por ésta, por lo que al ser requerida por la anterior adjudicataria para que procediese a la sucesión de plantilla contestó negativamente, por entender que no procedía ni legal ni convencionalmente. También se decía en el contrato que el centro se entregaría a la nueva empresa con todo lo necesario para el inicio de la actividad excepto el material fungible. Clece comunicó por escrito a las trabajadoras el cambio de adjudicación y que ello constituía una causa organizativa y productiva de su traslado en virtud del art 40 del ET , optando las mismas por una indemnización por la rescisión de sus contratos, con expresa reserva de las acciones procedentes por sucesión empresarial y subrogación. Interpuesta demanda por despido contra Eulen, la sentencia de instancia la estimó y condenó a esta empresa, que recurrió en suplicación, habiendo confirmado la Sala el pronunciamiento del Juzgado, por entender, con base en la jurisprudencia que cita, que existe "una estructura productiva y basada en unos locales y en un conjunto de instalaciones que *de facto* cambia de titular como consecuencia del cambio de concesionario, y siendo esta estructura el elemento principal y definitorio de la organización a la que estaban adscritas las trabajadoras, ha de concluirse que se ha producido una sucesión de empresas", lo que constituye el fundamento dialéctico



de su resolución, donde se habla, por otra parte, de un convenio colectivo que no coincide con los que se mencionan en la sentencia recurrida, sin negar en aquélla su aplicación mientras que, como se ha dicho, en la que ahora se impugna se sostiene la inaplicabilidad de ambos y sólo la del pliego de condiciones en los términos precitados.

Como arguye el M^o Fiscal en su informe, existe -además de otros elementos, como la identificación *de facto* de empresa en principio contratada y las actoras, que desistieron de su acción frente a la misma, según se consigna- un dato relevante en el caso de la sentencia de contraste que no se da en la recurrida y que por sí solo permite teóricamente que los pronunciamientos de una y otra sean diferentes, y es el de que en aquélla (la referencial) aparece que en el contrato de adjudicación de servicios celebrado entre el Ayuntamiento de Zamora y la nueva empresa se incluía una cláusula en la que se hacía constar, como se ha dicho, que el centro se entregaría a ésta con todo lo necesario para el inicio de la actividad excepto el material fungible y consumible, que correría a su cargo, lo que no sucede en el caso de la sentencia recurrida "donde las propias trabajadoras -familiares y cooperativistas- desempeñan funciones estrictamente asistenciales como consecuencia de una contrata administrativa que puede ser sustituida por el mismo proceso por otra empresa y sin que se produzca ninguna transmisión de elementos materiales como unidad productiva autónoma", en lo que abunda también el Ayuntamiento de Benalmádena en su escrito de impugnación, cuyo primer punto sostiene asimismo la falta de contradicción, que, efectivamente, y por cuanto se viene de exponer, es apreciable, lo que en esta fase procesal comporta la desestimación del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Emma , D.^a Purificación y D.^a Begoña , contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación núm. 687/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 10 de enero de 2014, dictada en autos 508/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga , seguidos a instancia de dichas recurrentes, contra GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS SL, GOLDPEOPLE SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA y FOGASA, sobre DESPIDO. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.