

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 189/2020, de 3 de marzo de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 3439/2017

SUMARIO:

UTE TÚNELES AENA. Actividad consistente en la explotación y mantenimiento de los sistemas de seguridad y control de los túneles incluidos dentro del recinto aeroportuario de Madrid/Barajas. Extinción del contrato de obra por extinción de la contrata. Empresa entrante que tras contratar a 17 de los 20 trabajadores de la empresa saliente, se niega a subrogarse en el contrato del demandante, quien promueve demanda de despido. El artículo 44 del ET exige para que se produzca una sucesión empresarial, bien la transmisión de elementos patrimoniales y de personas, pues el objeto de la transmisión ha de ser «un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio», o bien en el caso de que la actividad en concreto descansa fundamentalmente en la mano de obra, que sea esta (mano de obra) la que se transmita. Pues bien, acreditado que tanto la UTE saliente como la entrante estaban obligadas a desplegar, para dar cumplimiento a los fines de la contrata, los medios materiales y personales señalados por los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor, debe estimarse el motivo de casación formalizado por la UTE recurrente, al descartarse la existencia de la sucesión de plantillas, cuya admisibilidad procede únicamente cuando la actividad empresarial pivota esencialmente sobre la mano de obra, de forma que la contrata puede continuar con los mínimos cambios personales y de dirección, pero no es admisible cuando la nueva contratista está obligada a desplegar además los medios materiales precisos para que la contrata alcance sus fines, que es lo sucedido aquí.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 44 y 49.1 c).

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3439/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 3 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. GABRIEL VÁZQUEZ DURÁN en nombre y representación de U.T.E. TUNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 308/2017, que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de 27 de Mayo de 2016 rectificada parcialmente por el Auto de fecha 15 de Julio de 2016, en sus autos número 872/15, seguidos a instancia de D. Antonio frente a FCC CYS RICELEC TUNELES BARAJAS U.T.E, FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U, CISER OBRAS Y SERVICIOS, U.T.E ACENTIA INSTRUMENTOS Y SISTEMAS, S.L Y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y finalmente ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, S.L., en reclamación por Despido.

Han comparecido como parte recurrida la UTE TUNELES BARAJAS, FFC INDUSTRIAL e INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, SA, representadas y asistidas por la letrada D^a. ISABEL MUÑOZ VEGA y D. Antonio, representado y asistido por el letrado D. DAVID SACRISTÁN RUIZ.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

- 1. - El Juzgado de lo Social nº39 de Madrid dictó sentencia el 27 de mayo de 2016, rectificada parcialmente mediante Auto de 15 de julio de 2016, recaída en sus autos 872/2015. En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

"PRIMERO. - El demandante, D. Antonio, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la Empresa UTE TUNELES BARAJAS, desde el día 1 de octubre de 2009 hasta el día 30 de junio de 2015, ostentando la categoría profesional de Oficial de 2^a, Grupo 3, y percibiendo una retribución bruta mensual de 1.643,84 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias (documentos números 1, 2 y 3 del ramo de prueba del demandante).

Segundo.

- La relación laboral se constituyó inicialmente a través de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la prestación del Servicio de Explotación y Mantenimiento de los Sistemas de Seguridad y Control de la Gestión de los Túneles del Aeropuerto de Madrid-Barajas (cláusula SEXTA del contrato de trabajo aportado como documento número 1 del ramo de prueba del trabajador).

Según la cláusula OCTAVA del propio contrato, la relación laboral se regiría por el Convenio Colectivo del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid (hecho no controvertido).

La duración de la relación laboral se estableció desde el día 1 de octubre de 2009 hasta la "terminación de los trabajos de la especialidad del actor" (cláusula TERCERA del contrato aludido).

Tercero.

- La UTE TÚNELES BARAJAS había resultado adjudicataria de la contrata de AENA tramitada en el Expediente NUM000, que tenía por objeto la prestación del "Servicio de Explotación y Mantenimiento de los Sistemas de Seguridad y Control de Gestión de Túneles en el Aeropuerto de Madrid- Barajas" (folio 201 de los autos).

Dicha contrata comprendía la realización de las actividades siguientes (folios 234 y 235 de los autos):

"Explotación del sistema de control situado dentro del Centro de Gestión Aeroportuaria (CGA).

Actuaciones en caso de operaciones normales y de mantenimiento, así como de contingencias o incidencias, debiendo contar con los medios humanos y materiales, según se señala en los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor.

Vigilancia de los diferentes túneles, ya sean públicos o aeroportuarios, realizándose para ello las rondas y rutas periódicas necesarias para garantizar una vigilancia óptima. Y

Mantenimiento de las instalaciones, incluyendo las actividades de mantenimiento preventivo (revisión periódica de las mismas), y de mantenimiento correctivo (resolución de averías)".

Las actividades descritas tenían que realizarse sobre los elementos siguientes (folio 234):

"Los propios túneles y sus instalaciones.

El Centro de Control de Túneles situado dentro del Centro de Gestión Aeroportuaria (CGA).

El Centro de Control de Túneles (CCT) actualmente para los túneles públicos en la M-111 y el Troncal.

El Centro de Agentes de Campo y de Mantenimiento (CACM). Y

La red de comunicaciones entre estos elementos".

La UTE TÚNELES BARAJAS está integrada por las codemandadas FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, y CISER OBRAS Y SERVICIOS, S.L (hecho no controvertido y acreditado a través de los documentos números 22 y 23 del ramo de prueba de dicha parte).

Cuarto.

- El 30 de junio de 2015 finalizó la contrata adjudicada en su día a la UTE TUNELES BARAJAS, resultando nueva adjudicataria del servicio objeto de la misma la codemandada UTE TUNELES AENA, que inició la prestación de dicho servicio el día 1 de julio de 2015.

Esta nueva contrata de AENA se tramitó en el expediente NUM001, y tenía por objeto "la prestación del servicio de explotación y mantenimiento de los sistemas de seguridad y control de los túneles incluidos dentro del recinto aeroportuario de Madrid/Barajas, así como de los centros e instalaciones relacionados con los mismos" (documento número 1 del ramo de prueba de UTE TÚNELES AENA, página 3).

La contrata comprendía la realización de las actividades siguientes (documento número 1 del ramo de prueba de UTE TÚNELES AENA, página 12):

"Mantenimiento preventivo de las instalaciones.

Mantenimiento obligatorio determinado como tal por las diferentes normativas en vigor aplicables a las mismas instalaciones.

Explotación y mantenimiento del sistema de control situado dentro del Centro de Gestión Aeroportuaria (CGA).

Explotación y mantenimiento del sistema de control situado dentro del Centro de Control de Túneles (CCT).

Actuaciones en caso de operaciones normales y de mantenimiento, así como de contingencias o incidencias, debiendo contar con los medios humanos y materiales, según se señala en los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor.

Vigilancia de los diferentes túneles, ya sean públicos o aeroportuarios. Para ello se realizarán las rondas y rutas periódicas necesarias para garantizar una vigilancia óptima. Y

Actualización de los manuales de Explotación de los túneles con carácter anual".

Las actividades descritas habían de realizarse sobre los elementos siguientes (documento número 1 del ramo de prueba de UTE TÚNELES AENA, páginas 11 y 12):

"Los propios túneles y sus instalaciones.

Las instalaciones de los túneles situadas en el exterior de los mismos, dentro de las que se encuentran: Paneles de mensaje variable, cámaras exteriores, grupos de presión PCI, paneles aspaflechas, postes SOS exteriores, ERUs exteriores control túneles, barreras de acceso a túneles situadas en el exterior, CTs de alimentación y control de los túneles situados en el exterior de los mismos, pozos de drenaje asociados a los túneles, así como cualquier otra instalación exterior a los túneles asociada a los mismos.

Panel de mensaje variable situado en la M-14 a la llegada al Aeropuerto y Panel de Mensajes Variable situado en vial de acceso al P2.

Control de la ventilación de los sótanos de T4 y T4S.

Detectores de CO y Opacímetros en los sótanos de la T4 y T4S.

El Centro de Control de Túneles situado dentro del Centro de Gestión Aeroportuaria (CGA).

El Centro de Control de Túneles (CCT).

El Centro de Agentes de Campo y de Mantenimiento (CACM). Y

La red de comunicaciones entre estos elementos".

La UTE TÚNELES AENA está integrada por las codemandadas ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A y AGENCIA INSTALACIONES Y SISTEMAS (hecho no controvertido y acreditado a través de la escritura de constitución de la UTE aportada como documento número 5 del ramo de prueba de dicha parte).

Quinto.

El 12 de junio de 2015, la Empresa UTE TÚNELES BARAJAS comunicó por escrito al trabajador la terminación de su relación laboral con efectos a partir del siguiente día 30 de junio de idéntico año, al haber finalizado la contrata que constituía el objeto de tal relación, poniéndole de manifiesto que debía operar el mecanismo de la subrogación con la nueva adjudicataria del servicio, UTE TÚNELES AENA, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 19 del CC de del Grupo de Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid, artículo 27 del CC General de la Construcción, y artículo 44 del ET (folio 4 de los autos).

Sexto.

- El mismo día 12 de junio de 2015, UTE TÚNELES BARAJAS remitió a la nueva contratista, UTE TÚNELES AENA, comunicación escrita sobre la mencionada subrogación, con inclusión del listado de trabajadores que habrían de ser asumidos por la nueva Empresa, con su correspondiente documentación laboral (documento número 5 del ramo de prueba de UTE TÚNELES BARAJAS).

Séptimo.

UTE TÚNELES AENA contestó a dicha comunicación al día siguiente, negando la existencia de la pretendida subrogación, por considerar que tal mecanismo no se hallaba contemplado en parte alguna del pliego de prescripciones técnicas de la contrata, y argumentando asimismo que no le resultaba de aplicación el Convenio Colectivo de la Construcción invocado por la UTE saliente, al no coincidir el objeto del mismo con las actividades a desarrollar en la nueva contrata (documento número 7 del ramo de prueba de UTE TÚNELES BARAJAS).

Octavo.

- De los 20 trabajadores contratados por la Empresa UTE TÚNELES AENA para la cobertura del servicio de la contrata (documento número 8 del ramo de prueba de dicha parte), 11 figuraban en el listado remitido en su día por UTE TÚNELES BARAJAS a los efectos de la subrogación (documento número 10 del ramo de prueba de UTE TÚNELES AENA).

Del mismo modo, otros 2 trabajadores más de la nueva UTE (D. Feliciano y D. Felix), prestaban servicios con anterioridad para CISER OBRAS Y SERVICIOS, S.A, causando baja voluntaria en dicha mercantil el día 30 de junio de 2015, y comenzando a trabajar para UTE TÚNELES AENA al siguiente día 1 de julio de idéntico año (documentos números 8 y 14 del ramo de prueba de UTE TUNELES AENA). De igual manera, D^a Laura, que prestaba servicios para la codemandada FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS (integrante de la UTE saliente) hasta el día 30 de junio de 2015, comenzó a trabajar para UTE TUNELES AENA también el día 1 de julio de idéntico año, coincidiendo con el inicio de la segunda contrata (documento número 12 del ramo de prueba de UTE TÚNELES BARAJAS).

Por otra parte, D. Hugo, que aparecía incluido en el listado de trabajadores remitido en su día por UTE TÚNELES BARAJAS a los fines de la negada subrogación, paso a prestar servicios para la mercantil ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, S.L (integrante de UTE TÚNELES AENA) el día 1 de julio de 2015, coincidiendo también con el inicio de la puesta en servicio de la nueva contrata (folio 328 de los autos).

Y finalmente D. Isidro, que prestaba servicios para CISER OBRAS Y SERVICIOS, S.L (Empresa integrante de la UTE saliente) hasta el día 30 de junio de 2015, comenzó a prestar servicios para ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, S.L (Empresa integrante de la UTE entrante), al siguiente día 1 de julio de 2015, también con el inicio de la segunda contrata (folios 327 y 328 de los autos).

Noveno.

- El 1 de julio de 2015, el demandante intentó acceder a su puesto de trabajo en el Aeropuerto, sin poder conseguirlo por haber caducado la preceptiva acreditación el día anterior, y no haber sido solicitada su renovación por ninguna de las dos UTEs aquí demandadas. Tampoco ninguna de ellas ha proporcionado ocupación efectiva al trabajador a partir del día indicado.

Décimo.

- El 5 de agosto de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC (folio 25 de los autos).

UNDÉCIMO. - El demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores."

2. - En la parte dispositiva de la sentencia recurrida, aclarada por Auto de 15/07/2016, se dijo lo siguiente:

<<ESTIMANDO la demanda formulada por D. Antonio, contra la Empresa U.T.E ACENTIA INSTRUMENTOS Y SISTEMAS, Y ASIGNIA INFRAESTRUCTURAS, debo declarar y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO articulado sobre dicho trabajador el día 30 de junio de 2015, condenando a la Empresa arriba indicada a que, a su libre elección, lo readmita en su puesto de trabajo anterior, con las mismas condiciones laborales que disfrutaba con anterioridad al despido, o alternativamente le abone una indemnización por importe de 11.019,63 euros.

Si se decidiese optar por la indemnización, tal opción determinará la extinción definitiva del contrato de trabajo, con efectos a partir de la fecha del cese efectivo en el mismo.

Si se optase por la readmisión, deberán abonarse los salarios de tramitación devengados desde la fecha de la efectividad del despido (30 de junio de 2015) hasta la fecha de la notificación de la presente resolución a la demandada, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 56.2 y 45 del E.T.

La Empresa deberá manifestar su opción mediante escrito o a través de comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de refuerzo, dentro de los CINCO DÍAS siguiente a la notificación de la presente resolución, advirtiéndose a la misma que, caso de no efectuar manifestación alguna, se entenderá realizada la opción en favor de la readmisión.

DECLARO ASIMISMO LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS EMPRESAS ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, S.L, únicamente respecto del posible pago de la indemnización por Despido prevista en el apartado primero de la presente parte dispositiva.

DESESTIMANDO LA DEMANDA formulada por D. Antonio, contra las entidades FCC CYS RICELEC TUNELES BARAJAS U.T.E, FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U, y CISER OBRAS Y SERVICIOS, S.A, debo absolver y ABSUELVO a dichas demandadas de todas las pretensiones ejercitadas en su contra>>.

3. - Dicha sentencia fue recurrida en suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en su recurso de suplicación nº 308/2017, en cuyo fallo dijo lo siguiente:

<<Desestimamos los dos recursos de suplicación interpuestos por D. Antonio y por U.T.E. TUNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS S.L. contra la sentencia nº 281/16 dictada por el Juzgado 39 de MADRID de 27 de mayo de 2016 aclarada por Auto de 15 de Julio de 2016, confirmando los pronunciamientos de resolución judicial de instancia.

Condenamos en costas a UTE TÚNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS SL por importe de 500 euros a cada uno de los letrados que impugnaron su recurso, así como a la pérdida del depósito y las consignaciones a los que se dará su destino legal una vez firme esta sentencia>>.

Segundo.

- 1. - La UTE TÚNELES AENA y FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U, y CISER OBRAS Y SERVICIOS, S.A, prepararon recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia antes dicha. - Se personaron D. Antonio y la UTE TÚNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS SL y el 24 de noviembre de 2017 se dictó diligencia de ordenación, en el que se tuvo por personadas a las partes citadas.

El 22 de febrero de 2018 se dictó providencia, mediante la que se tuvo por admitido el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por UTE TUNELES AENA, quien ofreció como sentencia de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de marzo de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 81/2017. - Denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 44.1 ET en relación con la doctrina del TJUE.

2. - El 22 de febrero de 2018 se dictó diligencia de ordenación, mediante la que se concedió a los recurridos UTE TÚNELES BARAJAS (FFC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS SAU y D. Antonio un plazo de 15 días para que procedieran a la impugnación del recurso, quienes procedieron a la impugnación del recurso, porque no concurría contradicción entre las sentencias contrastadas. - El señor Antonio solicitó subsidiariamente que, si se estimaba el recurso de casación para la unificación de doctrina, porque no se había producido sucesión empresarial, debería declararse la improcedencia del despido y condenar a sus consecuencias a la UTE saliente, así como a las empresas que la forman, por cuanto su contrato se celebró en fraude de ley.

3. - El 27 de marzo de 2018 se dictó diligencia de ordenación, mediante la que se tuvieron por admitidos los escritos de impugnación y se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió su informe en el que interesó la inadmisión del recurso por falta de contradicción.

4. - Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 26 de febrero de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- 1. - La cuestión, que debe resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, es si la empresa entrante, obligada a desplegar medios humanos y materiales para hacer frente al objeto de la contrata, que contrató a 17 de los 20 trabajadores de la empresa saliente, debió subrogarse en el contrato de trabajo del demandante con base a lo dispuesto en el art. 44.1 ET.

2. - La sentencia recurrida ha dado una respuesta positiva, confirmando la sentencia de instancia, porque considera que <<...Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad>> y ello, porque la UTE entrante contrató sin solución de continuidad a 17 de los 20 trabajadores de la UTE saliente, entendiéndose, por tanto, que esa decisión acredita la concurrencia de la sucesión de plantillas, de manera que, la UTE entrante debió subrogarse en el contrato de trabajo del demandante, <<...aun no dándose los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, un supuesto de subrogación empresarial por sucesión, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS de 25 enero 2006), como cualitativo (STSJ de Castilla-León de 31 octubre 2007), siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra>>.

3. - La parte recurrente fundamenta como sentencia de contradicción la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de marzo de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 81/2017, que revocó la dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid de 7 de abril de 2016, que había reconocido la improcedencia de los despidos de varios trabajadores, que habían prestado servicios en la misma contrata que el demandante y que no fueron subrogados por la UTE entrante. - En dicha sentencia se declararon probados, a los efectos que aquí interesan, los hechos siguientes:

a. - Los demandantes prestaron servicios para la UTE Barajas, adscritos al "Servicio de explotación y mantenimiento de los sistemas de seguridad y control de los túneles del aeropuerto de Madrid- Barajas y centros e instalaciones relacionados con los mismos", licitado por AENA y resultó adjudicataria la UTE Barajas.

b. - La nueva adjudicataria UTE TÚNELES AENA asumió el presupuesto, establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente, en el que se presupuestó en el expediente de contratación un 32, 27% para las actividades referidas a la explotación del sistema de control y un 67, 73 % para las destinadas al mantenimiento preventivo, correctivo y repuestos.

c. - La UTE mencionada realizó una inversión en gastos de estructura de 192.214, 50 euros.

d. - Dicha UTE contrató a 17 de los 20 trabajadores, que prestaban servicios para la anterior adjudicataria.

4. - La sentencia de contraste descarta la concurrencia de sucesión empresarial, aunque la UTE entrante contrató a 17 trabajadores de la UTE saliente, por cuanto la contrata no pivota sobre la mano de obra, como defendió la sentencia de instancia, puesto que su actividad comporta <<... la realización de actividades "de un alto valor añadido", como son las propias del mantenimiento de los sistemas de seguridad y control de gestión de los túneles en el aeropuerto de Madrid-Barajas, que requieren, junto a una cierta cualificación para poder llevarlas a cabo, la puesta en juego y actualización de cuantos elementos materiales son necesarios, no desdeñables por su importancia y cuantía, por lo que se ha de concluir, con las recurrentes, que no se da en autos el supuesto de sucesión de plantillas en que la sentencia de instancia ha sustentado, fundamentalmente, la subrogación que aquí se cuestiona, ex art. 44 ET>>.

Segundo.

- 1. - El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los

mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. - La Sala en sentencia de 29 de enero de 2020, Rcu. 2914/2017, en la que se resolvió un recurso de casación para la unificación de doctrina, cuyo objeto, al igual que aquí, fue la concurrencia de sucesión de plantillas en un procedimiento de despido, promovido por otro trabajador de la UTE TÚNELES BARAJAS, que no fue subrogado por la UTE TÚNELES AENA, en el que se utilizó la misma sentencia de contraste, concluyó que sí concurría contradicción, por cuanto la UTE entrante desplegó los medios materiales precisos para asegurar el cumplimiento del contrato, negando, por tanto, que se tratara de una sucesión de plantillas.

Consideramos también que aquí concurre contradicción entre ambas sentencias, porque el núcleo del debate es, si para asegurar el cumplimiento de las actividades contratadas, era exigible o no el despliegue de medios materiales y humanos, habiéndose acreditado la necesidad de ambos medios, como se deduce del hecho probado tercero de la sentencia recurrida, en el que se identifican las actividades de la contrata y se afirma que en las <<Actuaciones en caso de operaciones normales y de mantenimiento así como de contingencias e incidencias, debiendo contar con los medios humanos y materiales, según se señala en los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor>>, de donde se deduce claramente que correspondía a la UTE el despliegue de medios materiales y humanos para atender a las funciones descritas. - Dicho despliegue de medios humanos y materiales se reproduce en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, donde se identifican también las funciones, asumidas por la contrata adjudicada a la UTE TÚNELES BARAJAS y se reitera que ésta se compromete, para acometer las actuaciones en caso de operaciones normales y de mantenimiento, así como de contingencias o incidencias, debiendo contar con los medios humanos y materiales, según se señala en los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor.

Tercero.

- La UTE TÚNELES AENA, que encuadra a las empresas ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, SA y AGENCIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, SL denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 44.1 ET, así como la jurisprudencia sobre la materia.

La jurisprudencia, por todas STS 16 de abril de 2018, Rcu. 2392/2016 ha sostenido que el art. 44 del ET exige para que se produzca una sucesión empresarial, bien la transmisión de elementos patrimoniales y de personas, pues el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio", o bien en el caso de que la actividad en concreto descansa fundamentalmente en la mano de obra, que sea esta (mano de obra) la que se transmite.

Pues bien, acreditado que tanto la UTE saliente como la entrante estaban obligadas a desplegar, para dar cumplimiento a los fines de la contrata, los medios materiales y personales señalados por los manuales de explotación y en la normativa de túneles en vigor, debemos estimar el motivo de casación, formalizado por la UTE recurrente. - Aplicamos, a estos efectos, la doctrina de la Sala en sentencia de 21 de enero 2020, Rcu. 2914/2017, en la que descartamos, en un procedimiento de despido idéntico al debatido, en el que se propuso como sentencia de contraste la misma que se propone aquí, la existencia de la llamada "sucesión de plantillas", cuya admisibilidad procede únicamente cuando la actividad empresarial pivota esencialmente sobre la mano de obra, de forma que la contrata puede continuar con los mínimos cambios personales y de dirección, pero no es admisible cuando la nueva contratista está obligada a desplegar además los medios materiales precisos para que la contrata alcance sus fines, que es lo sucedido aquí.

Cuarto.

- Consiguientemente, una vez constatado que la doctrina correcta es la sentencia de referencia, oído el Ministerio Fiscal, procede casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 228.1 LRJS, declaramos que no se ha producido aquí sucesión

empresarial, lo cual comporta que debamos declarar la procedencia de la extinción del contrato de trabajo del demandante, producida por la extinción de la contrata en la que prestaba servicios, que era el objeto del contrato de obra o servicio determinado, que le unió a la UTE TÚNELES BARAJAS, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1. c) ET.

La Sala no puede considerar la petición subsidiaria de su escrito de impugnación, en la que el demandante pretende la improcedencia de su despido con las consecuencias previstas legalmente frente a la UTE TÚNELES BARAJAS, FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, SAU, porque el contrato se celebró en fraude de ley, por cuanto dicha circunstancia debió hacerse valer por el señor Antonio mediante el correspondiente recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, que absolvió a dichas mercantiles de la pretensión subsidiaria de su demanda.

Devuélvanse a las recurrentes el importe del depósito y de la consignación. - No procede imponer costas en el presente recurso de casación unificadora, conforme a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS. - No procede tampoco la imposición de costas en el recurso de suplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la U.T.E. TUNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS S.L.

2. - Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de junio de 2017, recaída en su recurso de suplicación nº 308/2017, que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de 27 de mayo de 2016 rectificadora parcialmente por el Auto de fecha 15 de Julio de 2016, en sus autos número 872/15.

3. - Resolviendo el debate en suplicación, estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por la U.T.E. TUNELES AENA, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid de 27 de Mayo de 2016 rectificadora parcialmente por el Auto de fecha 15 de Julio de 2016, en sus autos número 872/15, que revocamos en todos sus términos y consiguientemente desestimamos la demanda de despido, interpuesta por D. Antonio, declaramos la procedencia de la extinción de su contrato de trabajo y absolvemos a las empresas FCC CYS RICELEC TUNELES BARAJAS U.T.E, FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U, CISER OBRAS Y SERVICIOS, U.T.E ACENTIA INSTRUMENTOS Y SISTEMAS, S.L Y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y ACENTIA INSTALACIONES Y SISTEMAS, S.L, de los pedimentos de la demanda por despido.

4. -Devuélvanse a las empresas recurrentes el depósito y la consignación realizada. No procede la imposición de costas en el presente recurso de casación unificadora, ni tampoco en suplicación.

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

Así se acuerda y firma.

D^a.MaríaLuisaSegovianoAstaburuaga D^a. Rosa María Virolés Piñol D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Ángel Blasco Pellicer D. Ricardo Bodas Martín

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.