

Versión anonimizada

C-550/19 - 1

Asunto C-550/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

17 de julio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Juzgado de lo Social n.º 14 de Madrid (España)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de julio de 2019

Parte demandante:

EV

Parte demandada:

Obras y Servicios Públicos, S.A.

Acciona Agua, S.A.

[OMISSIS] [Identificación del litigio y de las partes]

AUTO

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

[OMISSIS] [Identificación del juez remitente]

HECHOS

PRIMERO.– Breve desarrollo del Proceso

[OMISSIS] EV [OMISSIS] [interpuso] demanda de reconocimiento de derechos en fecha 5/09/2017, contra su empleadora OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A., y ACCIONA AGUA, S.A., solicitando, en síntesis, [que]se declar[ra] su

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1122466
Luxemburgo, el	18-07-2019
Fax/E-mail:	-
Presentado el:	17.2.19
El Secretario, por orden Leticia Carrasco Marco Administradora	

antigüedad desde el 8/01/1996 y que su relación [laboral] e[ra] de carácter indefinido. [Or. 2]

[OMISSIS] [cuestiones procesales internas]

[OMISSIS] [El magistrado remitente apreció] que para la resolución del procedimiento e[ra] preciso interpretar la normativa comunitaria [OMISSIS], por lo que dict[ó] providencia el día 29/03/2019 otorgando a las partes un plazo de cinco días para que se pronunci[ara]n acerca de la oportunidad de formular esta cuestión prejudicial.

Las partes realizan alegaciones que se unen a esta resolución y se dan por reproducidas.

Tras su análisis, [OMISSIS] [el magistrado remitente llegó] a la conclusión de la necesidad, para resolver el procedimiento, de plantear cuestión prejudicial de interpretación del Derecho de la Unión [OMISSIS]

[OMISSIS] [normativa de la Unión que se recoge más adelante]

SEGUNDO.— Fijación de los hechos

Para el planteamiento de esta cuestión prejudicial es necesario tener en cuenta los siguientes hechos, que [OMISSIS] han quedado acreditados:

1. – EV ha suscrito con OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A., los siguientes contratos:

- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 8/01/1996, finalizando el 16/01/1997 [OMISSIS] [Or. 3]
- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 24/01/1997, finalizando el 30/06/2001 [OMISSIS]
- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 1/07/2001, finalizando el 30/09/2005 [OMISSIS]
- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 1/10/2005, finalizando el 31/12/2009 [OMISSIS]
- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 01/01/2010, finalizando el 31/12/2013 [OMISSIS]
- Contrato temporal por obra o servicio determinado a jornada completa en fecha 01/01/2014, hasta la actualidad [OMISSIS]

2. – La empresa demandada OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A., [OMISSIS] tiene reconocida al actor [OMISSIS] antigüedad [des] de el 1/01/2014

3. – Con fecha 3/10/2017 el actor es subrogado por la empresa ACCIONA AGUA, S.A.U., al haberse adjudicado el contrato de «Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II Gestión SA (exp. n.º 148/2016 lote 2)» a la citada empresa

NORMATIVA APLICABLE

I. – Normativa nacional aplicable

A) Convenio Colectivo del Sector de la Construcción

– Artículo 24. Contrato fijo de obra.

«2. Este contrato se concierta con carácter general para una sola obra, con independencia de su duración, y terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en dicha obra. Su formalización se hará siempre por escrito. [Or. 4]

Por ello y con independencia de su duración, no será de aplicación lo establecido en el párrafo primero del artículo 15.1 a) del E.T, continuando manteniendo los trabajadores la condición de «fijos de obra», tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del artículo 44 del E.T. o de subrogación regulado en el artículo 27 del presente Convenio General (...)

5. Por lo tanto la contratación, con o sin solución de continuidad, para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el período y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 del E.T., no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto.

A tal efecto nos encontramos ante puestos de trabajo diferentes cuando se produce la modificación en alguno de los factores determinados en el artículo 22 del presente Convenio.

La indicada adquisición de condición tampoco operará en el supuesto de producirse bien la sucesión empresarial establecida en el artículo 44 del E.T. o la subrogación recogida en el artículo 27 del presente Convenio.

– Artículo 27. Subrogación de personal en contrata de mantenimiento de carreteras o vías férreas, redes de agua, concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado.

1. Al objeto de contribuir a garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores empleados por empresas y entidades que se sucedan mediante cualquier modalidad contractual, total o parcialmente, en cualquier contrata de conservación y/o mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras o vías férreas, redes de agua, así como concesiones municipales para el mantenimiento y

conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado a que se refiere el artículo 3, apartado b), y el Anexo 1, apartado b), del presente Convenio colectivo, se establece, con carácter exclusivo para tales actividades, la obligación de subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante, la cual se llevará a cabo conforme a los requisitos y condiciones que se detallan en el presente artículo. [Or. 5]

En las contrata de redes de agua, concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado la subrogación de personal establecida en el punto anterior será de aplicación a los contratos municipales para las contrata nuevas que se liciten desde el día siguiente a la publicación del presente Convenio Colectivo en el Boletín Oficial del Estado. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el vigente Convenio Colectivo del Grupo de Construcción y Obras Públicas de la Autonomía de Madrid.

En lo sucesivo, el término «contrata» engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación pública, referida a las actividades anteriormente descritas, que pasa a ser desempeñada, de modo parcial o total, por una determinada empresa, sociedad, organismo público u otro tipo de entidad, sea cual sea la forma jurídica que adopten.

2. En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o cesión de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trata, los trabajadores de la empresa saliente adscritos a dicha contrata pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad que vaya a realizar la actividad objeto de la contrata, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa sustituida.

Dado el carácter de mejora de la legislación vigente que supone la subrogación prevista en este artículo, se establece expresamente que tales derechos y obligaciones quedarán limitados exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por el trabajador con la empresa saliente de la contrata, sin que la empresa entrante se encuentre vinculada por cualquier contrato o pacto anterior a aquel, particularmente a efectos de años de servicio, indemnizaciones por despido y cualesquiera otros conceptos que tomen en consideración el tiempo de prestación de servicios, a menos que ya tuviera reconocido el trabajador tales derechos mediante sentencia judicial firme con anterioridad a producirse la subrogación y le hubieran sido comunicados a la empresa entrante en el plazo y forma regulados en este artículo.

3. Será requisito necesario para tal subrogación que los trabajadores lleven prestando sus servicios en la contrata que cambia de titular, al menos cuatro meses antes de la [Or. 6] fecha de finalización efectiva de la misma, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra

contrata. El personal o trabajadores que no reúnan estos requisitos y condiciones no tendrán derecho a ser subrogados.

[OMISSIS] [supuestos de subrogación distintos del objeto del presente asunto]

4. *Al objeto de garantizar la transparencia en el proceso de licitación, la empresa o entidad en la que se extinga o concluya el contrato, en el momento de iniciarse el procedimiento estará obligada a tener a disposición de las empresas licitadoras la relación de todo el personal objeto de la posible subrogación en la que se especifique, nombre y apellidos, documento nacional de identidad, número de afiliación a la seguridad social, antigüedad, jornada y horario, modalidad de contratación, fecha de disfrute de vacaciones y retribuciones que, por cualesquiera conceptos, vinieran percibiendo, especificando los mismos y sus importes. [Or. 7]*

5. *Asimismo, será requisito imprescindible para que opere esta subrogación que la empresa a la que se le extinga o concluya el contrato, notifique por escrito la obligación de subrogación a la nueva empresa adjudicataria o entidad que asuma la contrata en el término improrrogable de quince días naturales anteriores a la fecha efectiva de finalización de la contrata, o de quince días a partir de la fecha de comunicación fehaciente del cese, facilitándole al mismo tiempo los siguientes documentos:*

[OMISSIS] [Listado de documentos que han de presentarse]

Asimismo, será necesario que la empresa saliente acredite documentalmente a la entrante, antes de producirse la subrogación, mediante copia de documento diligenciado [Or. 8] por cada trabajador afectado, que este ha recibido de la empresa saliente su liquidación de partes proporcionales de sus retribuciones hasta el momento de la subrogación, no quedando pendiente cantidad alguna. A estos efectos, los trabajadores que no hubieran disfrutado de sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que solo deberá abonar la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde al anterior adjudicatario, que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación.

6. *En el supuesto de que una o varias contratas cuya actividad viene siendo desempeñada por una o distintas empresas o entidades se fragmenten o dividan en distintas partes, zonas o servicios al objeto de su posterior adjudicación, pasarán a estar adscritos al nuevo titular aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos previstos en el apartado 3 de este artículo referidos a la anterior contrata, y respecto de los que la empresa o empresas salientes hubieran cumplido con las obligaciones establecidas en el apartado 5 del mismo.*

7. *En el caso de que distintas contratas, servicios, zonas o divisiones de aquellas se agrupen en una o varias, la subrogación de personal operará respecto de todos aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos previstos en el apartado 3 de este artículo referidos a alguna de las anteriores contratas, y*

respecto de los que la empresa o empresas salientes hubieran cumplido con las obligaciones establecidas en el apartado 5 del mismo.

8. *La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a que vincula, empresa o entidad cesante, nueva adjudicataria y trabajador, por lo que, cumplidos los requisitos establecidos en los apartados 3, 4 y 5 del presente artículo, operará en todos los supuestos de sustitución de contratas, partes o zonas de las mismas que resulten de la fragmentación o división de las mismas, así como en las agrupaciones que de aquellas puedan efectuarse, aun tratándose de las normales sustituciones que se produzcan entre empresas o entidades que lleven a cabo la correspondiente actividad. Todo ello con independencia de los supuestos de sucesión de empresa en los que se estará a lo dispuesto en el artículo 44 del E. T. [Or. 9]*

9. *No desaparece el carácter vinculante de la subrogación prevista en este artículo en el caso de que el organismo público que adjudica la contrata suspendiese la actividad objeto de la misma por un período no superior a doce meses.*

10. *Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, si este fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente Convenio se mantendrá hasta la finalización de la vigencia establecida en esta materia en el artículo 7 referido al ámbito temporal, punto 2.»*

B) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

– Artículo 15. Duración del contrato

«1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) *Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.*

Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de [Or. 10] doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

(...)

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores [Or. 11] para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.»

– Artículo 44. La sucesión de empresa.

«1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará 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, esencial o accesorio.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. [Or. 12]

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

5. *Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.*

6. *El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad, de los siguientes extremos:*

- a) *Fecha prevista de la transmisión.*
- b) *Motivos de la transmisión.*
- c) *Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión.*
- d) *Medidas previstas respecto de los trabajadores.*

7. *De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión.*

8. *El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.*

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

9. *El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena [Or. 13] fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de*

trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4.

10. Las obligaciones de información y consulta establecidas en este artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquellos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.»

II. – Derecho europeo concernido

A). Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada

– Principio de no discriminación (cláusula 4)

«1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.»

B) Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad

– Artículo 3

«1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. [Or. 14]

Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso.»

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– PRESUPUESTOS PREVIOS

1) La Directiva 1999/70 es de aplicación directa al caso

La Directiva 1999/70 es de aplicación directa a las relaciones y contratos de duración determinada [a las] que el propio convenio colectivo en su artículo 24,

excluye [de] la aplicación del párrafo primero del artículo 15.1 a) del E.T, [OMISSIS] [de modo que siguen] manteniendo los trabajadores la condición de «fijos de obra», tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del artículo 44 del E.T. o de subrogación regulado en el artículo 27 del [OMISSIS] Convenio General.

La cláusula 4[,] apartado 1[,] de la Directiva 1999/70 desde el punto de vista de su contenido es incondicional y lo suficientemente precisa para poderse invocar por un particular ante un Tribunal nacional (STJUE caso Carratú C-361/12).

2) La Directiva 2001/23 constituye la codificación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO 1998, L 201, p. 88).

3) El considerando 3 de la Directiva 2001/23 tiene la siguiente redacción:

«Son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos». [Or. 15]

4) El considerando 8 de dicha Directiva señala:

«La seguridad y la transparencia jurídicas han requerido que se aclare el concepto de [transmisión] a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta aclaración no ha supuesto una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal.»

5) El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 dispone:

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

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

6) Con arreglo al artículo 3 de la Directiva 2001/23:

«1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha [de la transmisión], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].»

Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha [de la transmisión], el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha [de la transmisión], en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha [de la transmisión].

[...]

3. Después [de la transmisión], el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año.» [Or. 16]

SEGUNDO.— CUESTIONES PREJUDICIALES

Primera.— Primera cuestión prejudicial

[OMISSIS] [repetición de la primera cuestión prejudicial]

Mediante esta primera cuestión prejudicial entiendo que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23[OMISSIS] debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a la situación [OMISSIS] [en la que existe] un arrendamiento de servicios de la construcción celebrado con una empresa y, a los efectos de la ejecución de esa prestación, [se] ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos, número y competencias, del personal que la primera empresa destina a la ejecución de dicha prestación, cuando la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra.

Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, letra a), la Directiva 2001/23 se aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión. [Or. 17]

A este respecto, según reiterada jurisprudencia, el alcance de la citada disposición no puede determinarse basándose exclusivamente en la interpretación literal. Habida cuenta de las diferencias entre las versiones lingüísticas de esta Directiva y de las divergencias entre las legislaciones nacionales sobre el concepto de cesión contractual, el Tribunal de Justicia ha dado a este concepto una interpretación suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva, consistente, como se desprende de su considerando 3, en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa (sentencia de 20 de enero de 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 29 y jurisprudencia citada).

En efecto, en virtud de jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la Directiva 2001/23 es aplicable en todos los supuestos de cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa que contrae las obligaciones de empresario respecto a los empleados de la empresa. Por lo tanto, para que la Directiva 2001/23 se aplique, no es necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario, pudiendo también producirse la cesión a través de un tercero (sentencia de 19 de octubre de 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 23 y jurisprudencia citada).

De ello se deduce que la inexistencia de vínculo contractual entre las dos empresas a las que se ha confiado sucesivamente el servicio de «Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II Gestión SA (exp. n.º 148/2016 lote 2)», resulta irrelevante para determinar si la Directiva 2001/23 es aplicable a una situación como la controvertida en el litigio principal (sentencia de 19 de octubre de 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 24).

Así mismo, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, para que esta Directiva sea aplicable, la transmisión debe tener por objeto 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».

Para determinar si concurre efectivamente este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se [Or. 18] hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Estos elementos deben apreciarse en el marco de una evaluación de conjunto de las circunstancias del caso y, por lo tanto, no pueden apreciarse aisladamente (sentencia de 19 de octubre de 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 26 y jurisprudencia citada).

En particular, el Tribunal de Justicia ha considerado que, para apreciar las circunstancias de hecho que caracterizan la operación, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate (sentencias de 26 de noviembre de 2015, Aira Pascual y Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, apartado 33, y de 19 de octubre de 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 27).

De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios que determinan la existencia de una transmisión en el sentido de la

Directiva 2001/23 varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate (sentencia de 19 de octubre de 2017, *Securitas*, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 28 y jurisprudencia citada).

El Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que una entidad económica puede funcionar, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, de modo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos (sentencia de 20 de enero de 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 35 y jurisprudencia citada).

De esta manera, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede [Or. 19] 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, 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 (sentencia de 20 de enero de 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 3[6] y jurisprudencia citada).

De este modo, una actividad de «Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II Gestión, S.A. (exp. n.º 148/2016 lote 2)», como la que es objeto del litigio principal, que no exige el uso de materiales específicos, puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de renovación y reparación puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica. No obstante, en este supuesto es preciso además que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate (sentencia de 20 de enero de 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 39).

A este respecto, en la demanda el trabajador [afirma que] prestó los servicios desde el 8/01/1996 para la mercantil OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A., y fue subrogado por ACCIONA AGUA, S.A.U., que se hizo cargo de los trabajadores de esta contrata de «Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II Gestión SA (exp. n.º 148/2016 lote 2).»

Por lo tanto, se deduce que la identidad de una entidad económica como la controvertida en el litigio principal, que descansa fundamentalmente en la mano

de obra, puede mantenerse si el supuesto cesionario se ha hecho cargo de una parte esencial del personal de esa entidad.

El TJUE ha dictado la sentencia de 11 de julio de 2018 en el asunto C-60/17, caso Ángel Somoza, Ilunión Seguridad SA, Esabe Vigilancia SA y Fondo de Garantía Salarial, en un procedimiento esencialmente idéntico al presente[;] [OMISSIS] en aquel procedimiento se trataba de empresas de vigilancia, y en este procedimiento se trata de empresas de Construcción [Or. 20] cuya función es la prestación del servicio de «Actuaciones urgentes de renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II Gestión, S.A. (exp. n.º 148/2016 lote 2).»

[OMISSIS] [repetición de la primera cuestión]

Segunda.- Segunda cuestión prejudicial

[OMISSIS] [Or. 21] [OMISSIS] [repetición de la segunda cuestión]

A) La Directiva 1999/70 es de aplicación directa al presente caso, a las relaciones y contratos de duración determinada suscritos por la empresa y el trabajador. La Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco alcanzado entre la CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora al ordenamiento comunitario por la Directiva 1999/70, desde el punto de vista de su contenido es incondicional y lo suficientemente precisa para poderse invocar por un particular ante un tribunal nacional. STJUE caso Carratú C-361/12.

B) Se trata de trabajadores comparables

El demandante solicita [que] se le reconozca la antigüedad de 8/01/1996 y la condición de indefinido

La controversia, por lo tanto, se suscita entre trabajadores de la Construcción, de diversos contratos temporales[,] que han de considerarse comparables a los efectos de aplicar la cláusula 4 de la Directiva 1999/70

C) El objeto de la comparación constituye una condición de trabajo

Comparándose la antigüedad del trabajador y la temporalidad, aplicando el artículo 15 del E.T. [OMISSIS] [se debería reconocer] la antigüedad desde el primer contrato [y la condición de] indefinido[;] como ya ha declarado el Tribunal de Justicia (sentencia de 27 de noviembre de 2008 [OMISSIS] Juuri C-39[6]/07, EU:C:2008:656, apartado 28 y jurisprudencia citada), el objeto de la citada Directiva es garantizar, en la medida de lo posible, [la] continuación de los contratos o de las relaciones laborales con el cesionario, sin modificaciones, con el fin de impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión [Or. 22] (sentencia de 6 de

septiembre de [OMISSIS], Scattolon — C-108/10, EU:C:2011:542, apartado 75 y jurisprudencia citada)

Respecto al artículo 3 de la Directiva 2001/23, el Tribunal de Justicia ha señalado que el objetivo de la mencionada Directiva es también el de garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los trabajadores, por una parte, y los del cesionario, por otra.

Y en interpretación del mismo [equilibrio], el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), cuya redacción es esencialmente idéntica a la del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que, para el cálculo de derechos de carácter pecuniario, el cesionario está obligado a tener en cuenta todos los períodos de empleo cubiertos por el personal transferido, en la medida en que esta obligación se derive de la relación laboral que vincula a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acodados en el marco de tal relación (sentencia de 14 de septiembre de 2000 [OMISSIS] Collino y Chiappero, C-343/98, EU:C:2000:441, apartados 51 y 52)

D). El actual conflicto en el contexto del panorama normativo español en materia de antigüedad y de duración indefinida

Los trabajadores temporales distintos al Sector de la Construcción reciben el [OMISSIS] trato establecido en el artículo 15 del E.T.

[OMISSIS] [Or. 23]

[OMISSIS] [repetición del artículo 15 ET, apartado 5]

Los trabajadores del Sector de la Construcción, y particularmente el trabajador del presente procedimiento, [como pertenecen] al sector de la construcción [se le reconoce] la antigüedad [OMISSIS] correspondiente al último contrato, como establece el artículo 24.5 del convenio colectivo: [OMISSIS] [repetición del artículo]

E). Razones que justifican esta cuestión prejudicial

Considero que no estamos en presencia de un caso claro y [que ello] obliga a recabar la interpretación del TJUE.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2008 — TJCE 2008, 280 — Juuri — C-397/07, EU:C:2008:656, apartado 28 y jurisprudencia citada, ha declarado que el objeto de la citada Directiva es garantizar, en la medida de lo posible, al continuación de los contratos o de las relaciones laborales con el

cesionario, sin modificaciones, con el fin de **[Or. 24]** impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión (sentencia de 6 de septiembre de 2011 — TJCE 2011, 246), Scattolon — C-108/10, EU:C:2011:542, apartado 75 y jurisprudencia citada)

Respecto al artículo 3 de la Directiva 2001/23, el Tribunal de Justicia ha señalado que el objetivo de la mencionada Directiva es también el de garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los trabajadores, por una parte, y los del cesionario, por otra.

Y en interpretación del mismo, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), cuya redacción es esencialmente idéntica a la del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que, para el cálculo de derechos de carácter pecuniario, el cesionario está obligado a tener en cuenta todos los períodos de empleo cubiertos por el personal transferido, en la medida en que esta obligación se derive de la relación laboral que vincula a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acodados en el marco de tal relación (sentencia de 14 de septiembre de 2000 — TJCE 2000, 195 — Collino y Chiappero, C-343/98, EU:C:2000:441, apartados 51 y 52).

Por lo tanto, el Convenio Colectivo del Sector de la Construcción limita el derecho de los trabajadores para la sostenibilidad del trabajo, y no se aplican las previsiones del art. 15.1 del E.T, entiendo que no se ajustaría a las exigencias de la Directiva 1999/70

Tercera.– Tercera cuestión prejudicial

[OMISSIS] **[Or. 25]** [OMISSIS]

[OMISSIS] [repetición de la tercera cuestión]

El artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 enuncia el principio de que los derechos y las obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión serán transferidos al cesionario. El párrafo segundo de dicho artículo 3, apartado 1, dispone que los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha de la transmisión, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha de la transmisión, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha de la transmisión.

A este respecto, el artículo 44, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores dispone que *«El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.»* En [OMISSIS]consecuencia, el artículo 24 del Convenio Colectivo, entiendo que va en contra del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23, puesto que excluye las obligaciones que resultan del cesionario en materia de derechos de los trabajadores respecto a la antigüedad, puesto que el Convenio Colectivo [se] limita a respetar el último contrato del trabajador, y no toda la relación íntegra del trabajador que es inherente a contrato con la contrata, vulnerando el Artículo 3, apartado 1, [Or. 26] párrafo primero, de la Directiva 2001/23, al limitar los derechos y obligaciones que resultan del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 que enuncia el principio de que los derechos y las obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión serán transferidos al cesionario. El párrafo segundo de dicho artículo 3, apartado 1, dispone que los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha de la transmisión, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieron su origen, antes de la fecha de la transmisión, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha de la transmisión.

Como se puede apreciar existirían a criterio del juez proponente argumentos para responder positiva o negativamente a la cuestión suscitada, lo que produce, si cabe, una mayor necesidad de respuesta por el único intérprete del Derecho de la Unión

ACUERDO

A).– Plantear [OMISSIS] al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las siguientes preguntas:

– La primera pregunta:

La Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco alcanzado entre la CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora al ordenamiento comunitario por la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión y la Directiva 2001/23 ¿debe interpretarse en el sentido de que el convenio colectivo del Sector de la Construcción en su art. 24.2 establece que con independencia de la duración del contrato general para una sola obra, no será de aplicación lo establecido en el párrafo primero del artículo 15.1 a) del E.T., continuando manteniendo los trabajadores la condición de «fijos de obra», tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del 44 del E.T. o de subrogación regulado en el artículo 27 del presente Convenio General, no existiendo razón objetiva que

justifica que vaya en contra de la legislación nacional, donde el art. 15.1.a) del ET establece, que *«Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa»?* [Or. 27]

– La segunda pregunta:

La Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco alcanzado entre la CES, UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada que se incorpora al ordenamiento comunitario por la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión y la Directiva 2001/23 ¿debe interpretarse en el sentido de que el convenio colectivo del Sector de la Construcción en su art. 24.5 establece que para diferente puesto de trabajo mediante dos o más contratos fijos de obra con la misma empresa o grupo de empresas en el período y durante el plazo establecido en el artículo 15.5 del E.T., no comportará la adquisición de la condición establecida en dicho precepto, tanto en estos casos como en los supuestos de sucesión empresarial del artículo 44 del E.T. o la subrogación recogida en el artículo 27 del presente Convenio, no existiendo razón objetiva que justifica que vaya en contra de la legislación nacional, donde el art. 15.5 del ET establece, que *«Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente»?*

– La tercera pregunta:

El Artículo 3, Apartado 1 de la Directiva 2001/23, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a que en virtud del convenio colectivo del Sector de la Construcción se excluya que los derechos y obligaciones que debe respetar la nueva empresa o entidad que vaya a realizar la actividad objeto de la contrata, **quedarán limitados exclusivamente a los generados por el último contrato** suscrito por el trabajador con la empresa saliente de la contrata, y no constituye una razón objetiva que justifica que vaya en contra de la legislación nacional, donde el art.44 del ET establece la subrogación en todas los derecho y obligaciones sin limitarse al último contrato?

[OMISSIS]. [Or. 28]

[OMISSIS]. [Or. 29]

[Fórmulas finales y firmas]