



Roj: **STSJ AND 13486/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:13486**

Id Cendoj: **29067340012018101849**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **1444/2018**

Nº de Resolución: **1849/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga

AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º

N.I.G.: 2906744S20170011985

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 1444/2018

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 10 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 924/2017

Recurrente: MARBELLA CONSERJERIA SL y STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL

Representante: ARTURO RODRIGUEZ GUARDIA y EDUARDO LUIS PAREDES RAMIREZ

Recurrido: Everardo

Representante: OSCAR MANUEL GOMEZ MONASTERIO

Sentencia Nº 1849/2018

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

En la ciudad de MÁLAGA a catorce de noviembre de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por MARBELLA CONSERJERIA SL y STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 10 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ RAMÓN GÓMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Everardo sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado MARBELLA CONSERJERIA SL y STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL habiéndose dictado



sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12/03/2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º D. Everardo ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa Star Servicios Auxiliares, S.L, dedicada a la actividad de servicios, desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2017, en virtud de un contrato de trabajo para obra o servicio determinado suscrito en aquella fecha en el que se hizo constar como obra o servicio "servicios auxiliares contratados en nuestro cliente CP DIRECCION000 sito en Marbella (Málaga). El contrato obra a los folios 90 a 93 de las actuaciones y su contenido se da por reproducido.

2º Durante la vigencia de la relación laboral prestó servicios en el centro de trabajo sito en la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 de Marbella, ostentaba la categoría profesional de auxiliar de servicios y percibía un salario mensual bruto de 802,62 € (26,39 € diarios) incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

3º Con fecha de efectos 1 de agosto de 2017 el servicio al que se encontraba adscrito el trabajador fue adjudicado a la empresa Marbella Conserjería, S.L, dedicada a actividades administrativas de oficina y otras actividades auxiliares a las empresas (código CNAE 82). El servicio de seguridad fue adjudicado a la empresa Malaca Sistemas de Seguridad, S.A.

4º En fecha 31 de julio de 2017 Star Servicios Auxiliares, S.L. envió burofax al trabajador comunicándole que la empresa Malaca Seguridad se subrogaría en la relación laboral y que, en el caso de que la subrogación no tuviera lugar "deberá considerar finalizado el contrato de trabajo que tiene suscrito con esta empresa, instrumentado bajo la modalidad de obra o servicio determinado, con efectos del día 31 de julio de 2017..." - folios 79 y 80 de las actuaciones-

5º En fecha que no consta suscribió documento de saldo y finiquito en el que hizo constar "no conforme" - folio 81-

6º El 1 de agosto de 2017 comenzó a prestar servicios por cuenta de Marbella Conserjería, S.L. suscribiendo contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado a tiempo completo en el que se hizo constar como obra o servicio "Com Prop DIRECCION000 , AVENIDA000 NUM000 Nueva Andalucía 29660" -folios 94 a 99-. Se le ha reconocido una antigüedad desde el 1 de agosto de 2017.

7º En fecha 28 de julio de 2017 D. Jesús Manuel , de la empresa Securitas Seguridad, dirigió correo electrónico a D. Juan Francisco de la empresa Malaca Seguridad comunicándole la relación de personas a subrogar en la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 .

8º D. Abelardo , administrador de la empresa Malaca Seguridad, envió a Securitas Seguridad el fax que obra a los folios 161 a 163 de las actuaciones.

9º En la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 prestaban servicios tres auxiliares de servicios, incluido el actor, todos los cuales pertenecían a la empresa Star Servicios Auxiliares, S.L, y un vigilante de seguridad, contratado por Securitas Seguridad España, S.A.

10º Uno de los auxiliares de servicios que prestaban servicios en la Comunidad de Propietarios por cuenta de Star fue contratado como vigilante de seguridad por Malaca Sistemas de Seguridad España, S.A. continuando en la actualidad en la misma comunidad.

11º D. Cayetano , que trabajaba como vigilante de seguridad para la empresa Securitas Seguridad España, S.A. en la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , no fue subrogado por Malaca Sistemas de Seguridad, S.A. Mediante sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2018, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Málaga, se declaró la improcedencia del despido de que había sido objeto dicho trabajador, condenando a la empresa a su readmisión o al abono de la correspondiente indemnización.

12º D. Abelardo es administrador de la empresa Malaca Seguridad. Es también representante legal de Marbella Conserjería, S.L.

13º No ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

14º La papeleta de conciliación se presentó ante el órgano administrativo el 24 de agosto de 2017, celebrándose el acto el 14 de septiembre de 2017, con el resultado de sin avenencia. La demanda se presentó el 18 de septiembre de 2017.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandadas, recurso que formalizaron siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : El demandante ejerció acción de despido en la demanda originadora del presente proceso impugnando el acordado por la empresa demandada por terminación de la obra contratada y subrogación en la empresa entrante, que obtuvo suerte favorable parcial en la instancia al declarar la sentencia recaída que la decisión extintiva impugnada es constitutiva de despido improcedente con las consecuencias derivadas a cargo de la empresa demandada entrante por subrogación al amparo del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores por sucesión de empresas por sucesión de plantillas.

SEGUNDO : Contra la Sentencia estimatoria de la acción de despido entablada, formula la empresa demandada entrante Recurso de Suplicación articulando, sin interesar por el cauce del párrafo b) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social la revisión de los hechos probados, un motivo de censura jurídica, en tres apartados, por el cauce procesal del art. 193 c) de la Ley adjetiva laboral para examinar el derecho aplicado denunciando la infracción del 44 y 55 del Estatuto de los Trabajadores y doctrina judicial que cita, realizando diversas alegaciones y solicitando que se declare la inexistencia de despido improcedente por parte de la empresa demandada entrante al estar la relación laboral viva, al no haberse producido sucesión de empresas por sucesión de plantillas, y en todo caso de forma subsidiaria la responsabilidad de la empresa saliente por despido improcedente con las consecuencias derivadas, realizando peticiones de nulidad de actuaciones por falta de acción, absolviendo a la la empresa demandada recurrente y subsidiariamente la responsabilidad en el despido improcedente con las consecuencias derivadas de la empresa entrante.

Asimismo la empresa codemandada saliente STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. formula Recurso de Suplicación articulando, sin interesar por el cauce del párrafo b) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social la revisión de los hechos probados, un único motivo de censura jurídica por el cauce procesal del art. 193 c) de la Ley adjetiva laboral para examinar el derecho aplicado denunciando la infracción del 15.1 y 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores y doctrina judicial que cita, realizando diversas alegaciones en el sentido de que debe existir subrogación, y, en caso contrario, debe declararse la válida extinción contractual por entender que el demandante fue contratado mediante contrato para obra o servicio determinado por contrata y que la obra indicada había finalizado, y por ello existió una válida extinción contractual y la decisión extintiva impugnada no es constitutiva de despido.

Ambos Recursos de Suplicación pueden ser analizados de forma conjunta, habiendo sido la cuestión planteada en el presente Recurso de Suplicación ya analizada y resuelta por esta Sala, entre otras en las sentencias de la Sala recaídas en Recursos de Suplicación nº 107/17 para caso similar, debiendo seguirse el criterio establecido al no haber motivos para cambiarlo.

TERCERO : Impugnó la parte actora la decisión de la empresa demandada de extinguir el contrato por fin de obra y al no haberse producido la subrogación al entender que constituía despido que debe ser calificado como improcedente, siendo por ello cuestión litigiosa a analizar y resolver la de si la extinción impugnada era una válida extinción contractual por fin de los trabajos contratados o más bien constituía un auténtico despido, y determinar si existió subrogación por sucesión de contratas y la empresa demandada responsable del despido improcedente con las consecuencias derivadas, pronunciándose el juzgador de instancia por entender producido un despido improcedente con las consecuencias derivadas a cargo de la empresa demandada entrante por subrogación con arreglo al art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores al haberse producido sucesión de empresas por sucesión de plantillas.

Para resolver la cuestión litigiosa sometida a debate y resolución en el presente Recurso de Suplicación deben examinarse y tenerse en cuenta las circunstancias fácticas concurrentes y las normas jurídicas y doctrina judicial de aplicación.

CUARTO : Como se ha dicho por esta Sala entre otras en las Sentencias distadas en Recurso de Suplicación nº 622/03, 1882/04 y 107/17, la contratación laboral temporal es lícita y admisible siempre que la misma se acomode a las respectivas normas reguladoras, cumpla los requisitos establecidos y responda a la finalidad para la que fue establecida, y de no ser así recaerá la aplicación de la presunción de contrato indefinido del art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, e igualmente ello debe predicarse de la sucesiva contratación temporal o contratos encadenados que serán lícitos si cada uno de ellos se ajusta a las respectivas normas reguladoras.

Así reiterada doctrina jurisprudencial como recoge la Sentencia de la Sala en Recurso de Suplicación nº 2118/06 sienta el principio de que "el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el art. 15.1 a) Estatuto de los Trabajadores requiere que la obra o servicio que constituye su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa y que además sea suficientemente identificada la obra o servicio y que, en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea



ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas" (entre otras STS de 10-12-1996).

Pero también ha declarado esta Sala reiteradamente, entre otras en sentencias de 15 de marzo de 1999 (AS 1999\584) y 10 de marzo de 2000 y en la nº 1812/06 de 15-6-06 en Recurso de Suplicación nº 1235/2006 y en las recaídas en Recursos de Suplicación nº 2139/07 y 107/17, que si bien este tipo de contratación tiene naturaleza causal en cuanto que no puede celebrarse por cualquier causa o motivo sino únicamente cuando existe causa o motivo justificativa de la temporalidad, ahora bien los defectos formales en la redacción del contrato no convierten siempre inevitable y fatalmente la relación laboral en indefinida, sino que simplemente establecen una presunción "iuris tantum" acerca de su indefinición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores que dispone que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, la cual puede ser desvirtuada mediante actividad probatoria con la que se acredite que efectivamente concurren esas especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación eventual, es decir que cabe la prueba de la naturaleza temporal de la prestación.

La sentencia recurrida razona que "La doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo -sentencias de 26 de octubre de 1999 y de 22 de abril de 2002, entre otras- establece que sólo puede accederse por el empresario a la modalidad de contratación temporal denominada contrato de obra o servicio determinado, cuando a tenor de lo establecido en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, la actividad a realizar por el trabajador en la empresa consista en la ejecución de una obra perfectamente identificada y determinada desde su origen, y que necesariamente tiene una duración limitada en el tiempo, y responde además a necesidades autónomas y no permanentes de la producción de la empresa contratante. Sólo puede acudir a este tipo de contratos temporales cuando la obra o servicio (que se debe identificar clara y taxativamente) tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización habitual de las tareas que constituyen la actividad normal empresarial."

De igual manera, la Sala, en reiterada doctrina entre otras en la sentencia recaída en el Recurso de Suplicación nº 2375/07, 1782/09, 674/10, 666/15 y 107/17, ha declarado que, tal y como por otra parte viene estimando reiterada jurisprudencia (SSTS 15.1.97, 8.6.99 y 20.11.2000 entre otras), es válida la contratación para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración en tal caso por el tiempo que abarca la contrata, siendo en tal caso lícita la extinción del contrato de trabajo con motivo de la terminación del vínculo interempresarial, aunque éste sea seguido por otro idéntico en sus elementos objetivos y subjetivos (STS 23.10.2003).

QUINTO : Por otro lado, el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el que se ampara la sentencia recurrida, establece que "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 el presente 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 accesoria."

Sin embargo, en relación a los supuestos de cambios de contratas es reiterada la doctrina jurisprudencial, seguida entre otras en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 2.268/16, que declara inaplicable a los supuestos de sucesión de contratas el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y que entiende que en dichos casos no se produce un supuesto de sucesión de empresas, salvo el caso de transmisión al entrante de la infraestructura u organización empresarial, si bien, y en los casos en los que así se pacte convenio colectivo, se produce una subrogación convencional en dichas transmisiones de contratas, con el fin de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios en un determinado centro de trabajo y no siendo aplicable el art. 44 E.T. debe estarse a la regulación convencional o al pliego de condiciones de la concesión administrativa de la transmisión de contratas para determinar las condiciones de la adscripción del personal.

En este sentido, entre otras, la STS de 19 marzo 2002 RCU 4216/2000 declara que "la Sala interpretando el art. 44 del ET, y disposiciones concordantes de la Directiva Comunitaria 77/87 de 14 Feb. viene declarando que el supuesto de hecho de la sucesión de empresas está integrado por dos requisitos esenciales y constitutivos, el primero de ellos referente al cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma que al decir del art. 44 sea un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, este cambio de titularidad puede producirse en razón de un acto "intervivos" de cesión o transmisión entre el empresario



anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión mortis causa de la empresa o de una parte significativa de la misma [art. 44 y 49.1 g) del E.T.]. El segundo requisito esencial es que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, así pues no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente", supuesto de Sucesión de empresa que es diferente de aquellos otros en los que se producen transmisión de contratos o cesión de contratos, como indica la STS de 11 julio 2002 en RCU 982/2001 estudiando aquellos traspasos que no pueden incardinarse dentro de un supuesto de sucesión del art. 44 del ET, puesto que no se había producido una transmisión de elementos organizativos o patrimoniales como dicho precepto exige, declarando que no estamos ante un caso de Sucesión de empresas sino ante un "supuesto de cesión de contratos de trabajo cuya característica fundamental respecto de aquella otra situación radica en que requiere el consentimiento del trabajador, conforme a las exigencias generales del art. 1205 del CC.", y se deduce de todo ello, como primera conclusión que "la subrogación producida no derivó del art. 44 del ET sino de aquel pliego de condiciones aceptado por la interesada, lo que hace que la fundamentación jurídica del recurso y de la sentencia no puedan jugar sobre los derechos y obligaciones derivados de aquel precepto legal sino sopesando los derivados de este acuerdo aceptado de cesión contractual. No obstante, en el presente caso, la oferta de la empresa y la aceptación tácita de la demandante se hizo por referencia a dicho precepto legal, lo que hace que aunque no estamos en presencia de una sucesión legal sino contractual, el contenido de derechos y obligaciones de las partes ha de ser en cierto sentido análogo, dada la remisión que ambos hicieron a dicho precepto legal. Por lo tanto, y sin perjuicio de señalar las diferencias teóricas entre ambos supuestos de sucesión para la adecuada solución del caso aquí planteado, habrá de estarse a la doctrina de esta Sala dictada en aplicación del art. 44, que viene recogida en la S 15 Dic. 1998 (Rec. 4424/1997), y que puede resumirse en los siguientes términos: a) la subrogación empresarial sólo abarca "aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras" (SS 5 Dic. 1992 y 20 Ene. 1997; b) "la obligación de la subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad" (S 12 Nov. 1993; c) "el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores" (S 13 Feb. 1997); y d) la subrogación "no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo que la empresa trasmisora aplicaba, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador" (S 20 Ene. 1997)".

Asimismo por la Sala entre otras en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 179/15, recoge doctrina unificada contenida en la STS de 24 de julio de 2013, en la que declara que "en los supuestos de sucesión de contratos la subrogación no opera de una manera automática en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que para que se produzca tiene que concurrir alguna de estas tres circunstancias: A) Que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales, esto es un conjunto organizado de elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, sin que pueda considerarse a la contrata ni a la concesión administrativa como unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación; B) Que aunque no haya habido transmisión de activos patrimoniales, el nuevo empresario entrante no sólo continúe con la actividad de que se trate, sino que también se haya hecho cargo de una parte esencial de los trabajadores del anterior empresario, siempre y cuando se trate de sectores cuya actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; y C) Que aún no concurriendo transmisión de elementos patrimoniales o personales, la subrogación se encuentre expresamente prevista en el convenio colectivo aplicable o en el pliego de prescripciones de la contrata o concesión administrativa", e igualmente la doctrina unificada contenida en STS de 15 de noviembre de 2012 pues la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo "en torno al incumplimiento de las obligaciones de la adjudicataria cesante en materia de información ha venido a concluir que las irregularidades en la entrega de información y documentación a la adjudicataria entrante no puede perjudicar al trabajador (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 septiembre 2006), seguida por la de 26 julio 2007 que distingue entre los requisitos básicos determinantes de la subrogación y los requisitos de información de una a otra empresa, de tal manera que los primeros se definen al cese de la contrata con la entrada de la nueva adjudicataria y a la afectación del trabajador que demanda por despido (ambos requisitos actúan como elementos constitutivos del deber de subrogación), mientras que los segundos no tienen esa naturaleza. Por tanto, el incumplimiento de los primeros afecta al hecho mismo de la subrogación, ya que la empresa entrante difícilmente puede subrogarse en un trabajador cuya existencia desconoce, mientras que el incumplimiento de los segundos- entrega de una



determinada documentación por la empresa saliente a la entrante-afecta únicamente a las relaciones entre ambas empresas, sin proyección, por tanto, sobre la esfera jurídica del trabajador".

Igualmente la sentencia recurrida recoge doctrina judicial sobre la sucesión de empresas por sucesión de plantillas, y razona la magistrada de instancia que "Los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes: A) Artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva. B) Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos. C) Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los convenios colectivos, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados y en tanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, no dándose si se incumpliera alguno de ellos. D) Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del artículo 44 ET. E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del artículo 44 ET ni prever la subrogación el convenio colectivo o el pliego de condiciones, 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, sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2006), como cualitativo. 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. Este supuesto ha sido aceptado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de octubre de 2004.

La doctrina del Tribunal Supremo a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 reiteradas por las de 29 de mayo y 27 de junio 2008 que rectificaron tesis anteriores para acomodarlas a la Directiva 2001/23, en lo que aquí interesa, puede resumirse así: a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad. b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal, no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior. c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad. D) Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, 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.

Por su parte, la sentencia de 5 de marzo de 2013 (rcud nº 3984/11), reiterando otras, a propósito de la sucesión de plantillas razona: "El supuesto particular de sucesión de contratas o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo".



SEXTO : Y la pretensión contenida en ambos Recursos de Suplicación debe alcanzar éxito.

En la sentencia recurrida se razona que "La causa consignada en el contrato para obra o servicio celebrado en fecha 1 de febrero de 2010, transcrita en el Hecho Probado 1º, se encuentra correctamente expresada, habiendo sido ocupado el trabajador en la ejecución del contrato de arrendamiento de servicios suscrito por la empleadora con la comunidad de propietarios y acreditado el carácter temporal de los servicios", y, sin embargo, en el Fundamento de derecho 4 se concluye que "En el caso de autos, concurren los requisitos para apreciar la sucesión de plantillas teniendo en cuenta que la nueva adjudicataria del servicio ha continuado con la misma actividad e incorporado a su plantilla a uno de los tres auxiliares de servicios empleados en la comunidad. Además, de los cuatro trabajadores ocupados en el servicio continúan en el mismo tres, el demandante, otro auxiliar de servicios que fue contratado por la nueva prestataria del servicio de seguridad como vigilante de seguridad y el vigilante de seguridad que por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 debe ser subrogado. En consecuencia, la actuación de Star Servicios Auxiliares, S.L. no puede ser calificada como despido. Al contrario, es la negativa del nuevo empresario -Marbella Conserjería, S.L.- a aceptar el vínculo la que debe calificarse como despido improcedente."

Con aplicación de los referidos preceptos legales y correlativos reglamentarios y las referidas doctrinas al caso sometido a Recurso, y como del inalterado por inatacado relato histórico de la resolución recurrida, se deduce que el actor prestó servicios por cuenta de la empresa codemandada saliente STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. mediante contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata la prestación de servicios en el centro de trabajo sito en Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 de Marbella como consta de forma intacta por inatacada en el hecho probado 1 y 2, tales circunstancias justifican la naturaleza temporal del contrato suscrito con el actor, como el cese de la misma, y por otro lado no existe ni consta Convenio colectivo aplicable que regule la actividad contratada y que establezca la subrogación, y por otro lado como la obra o servicio contratado se encuentra terminado, no puede declararse la subrogación por sucesión de contratas al no constar norma convencional reguladora de la actividad que así lo establezca y por ello existió en consecuencia una extinción del contrato temporal para obra o servicio determinado por causa válidamente pactada como es el fin de los trabajos contratados.

Y tampoco cabe apreciar sucesión de empresas por sucesión de plantillas, como afirma la sentencia recurrida, a la vista de los hechos probados 9 a 10 que afirman que "9º En la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 prestaban servicios tres auxiliares de servicios, incluido el actor, todos los cuales pertenecían a la empresa Star Servicios Auxiliares, S.L. y un vigilante de seguridad, contratado por Securitas Seguridad España, S.A. 10º Uno de los auxiliares de servicios que prestaban servicios en la Comunidad de Propietarios por cuenta de Star fue contratado como vigilante de seguridad por Malaca Sistemas de Seguridad España, S.A. continuando en la actualidad en la misma comunidad. 11º D. Cayetano, que trabajaba como vigilante de seguridad para la empresa Securitas Seguridad España, S.A. en la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, no fue subrogado por Malaca Sistemas de Seguridad, S.A. Mediante sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2018, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Málaga, se declaró la improcedencia del despido de que había sido objeto dicho trabajador, condenando a la empresa a su readmisión o al abono de la correspondiente indemnización.", pues la empresa entrante sólo asumió al actor, de los tres trabajadores auxiliares de servicios existentes sin que le sea imputable la continuidad en el servicio de seguridad de otro de ellos ni la readmisión del despedido, por lo que la empresa entrante no asumió parte esencial de la plantilla y sí sólo a uno de tres trabajadores, no bastando la circunstancia expuesta en el hecho probado 12 de que Abelardo es administrador de la empresa Malaca Seguridad. Es también representante legal de Marbella Conserjería, S.L., por lo que no existió subrogación por sucesión de empresas por sucesión de plantillas.

Todo ello se encuentra dentro de los límites de los Recursos de Suplicación, como se declara en la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 107/17, dado que por la empresa demandada entrante se solicita en el Recurso de Suplicación que se declare la inexistencia de despido improcedente por parte de la empresa demandada entrante, y por la empresa codemandada saliente STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. se solicita que, en caso de falta de subrogación se declare la extinción contractual por fin contrata.

Por todo ello, en el supuesto litigioso, por las razones expuestas anteriormente, al acreditarse la realidad de la obra para la que fue contratado y probada la finalización de la misma por fin de la contrata, y al no haber existido sucesión de empresas por sucesión de plantillas, la Sala estima que no existió despido, sino extinción válida de un contrato temporal que vinculaba a las partes por causa válidamente pactada, extinción del contrato por finalización de la obra, y al no producirse subrogación por sucesión de contratas al no constar Convenio colectivo aplicable que así lo establezca ni tratarse de supuesto de sucesión de empresas al que deba aplicarse el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.



En consecuencia, y al haberlo entendido así el juzgador de instancia vulneró los preceptos invocados como infringidos, por lo que procede estimar los Recursos de Suplicación con revocación de la sentencia y desestimación de la demanda.

SÉPTIMO : Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos estimar y estimamos los Recursos de Suplicación interpuestos por STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. y MARBELLA CONSERJERÍA S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº DIEZ de MÁLAGA de fecha 12/03/2018, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Everardo contra STAR SERVICIOS AUXILIARES y MARBELLA CONSERJERÍA S.L. sobre DESPIDO, y, en su consecuencia, revocando la sentencia recurrida, debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta absolviendo a las empresas demandadas de las pretensiones en la misma contenidas.

Una vez firme esta resolución, procédase a la devolución a las recurrentes del depósito y de la consignación constituida para recurrir, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.