



Roj: **STSJ M 17473/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:17473**

Id Cendoj: **28079340062012100880**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **10/12/2012**

Nº de Recurso: **5215/2012**

Nº de Resolución: **841/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0005215/2012

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00841/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6**

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

**ROLLO Nº: RSU 5215-12**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION**

**MATERIA: DESPIDO**

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 9 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 287-12

**RECURRENTE/S: STAR SERVICIOS AUXILIARES SL**

**RECURRIDO/S: SEGURIBER CIA DE SERVICIOS INTEGRALES SL**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID a diez de Diciembre de dos mil doce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A nº841**



En el recurso de suplicación nº 5215-12 interpuesto por el Letrado ANA PEREZ SALCEDO en nombre y representación de **STAR SERVICIOS AUXILIARES SL**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de MADRID, de fecha 14-5-12, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 287-12 del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Sagrario contra, **STAR SERVICIOS AUXILIARES SL Y SEGURIBER CIA DE SERVICIOS INTEGRALES SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 14-5-12 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda formulada por D<sup>a</sup> Sagrario frente a STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L y SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora efectuado el 1.02.2012, y condeno a la empresa demandada STAR SERVICIOS AUXILIARES SL a que en el plazo de CINCO DIAS desde la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora, o la extinción del contrato de trabajo, abonando en este supuesto una indemnización de 9.107,40 Euros, y en todo caso a abonar los salarios de tramitación desde la fecha del despido 01.02.2012 hasta la notificación de la sentencia, a razón de 28,24 Euros por día.*

*Se apercibe a la parte demandada que caso de no efectuar la opción expresa se tendrá por hecha tácitamente a favor de la readmisión.*

*En el caso de readmisión, el empresario podrá descontar de los salarios, lo percibido por el trabajador si hubiere encontrado otro empleo con anterioridad a la sentencia y el empresario probase lo percibido para su descuento.*

*En cualquier caso, el empresario deberá instar el alta de la trabajadora en la Seguridad Social con efectos desde la fecha del despido cotizando por ese período, que se considera de ocupación cotizada a todos los efectos.*

*Igualmente se absuelve a SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES SL, dada su falta de legitimación pasiva ad causam".*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

*PRIMERO.- D<sup>a</sup> Sagrario con D.N.I nº NUM000 prestó servicios en el Centro Comercial Carrefour de San Blas, desde el 29.12.2004 con categoría profesional de Auxiliar de Servicios, mediante contrato laboral de duración indefinida para la empresa Star Servicios Auxiliares S.L, percibiendo una remuneración de 847,32 euros brutos mensuales con inclusión de prorrata de pagas extras.*

*SEGUNDO.- El 25.01.2012 Star Servicios Auxiliares S.L le envía la siguiente comunicación:*

*"Muy señora nuestra. Por la presente ponemos en su conocimiento que con efectos del próximo día 1 de febrero de 2012, se procederá a la cancelación del contrato de arrendamiento de servicios en virtud del cual prestamos servicios en las instalaciones de nuestro cliente CARREFOUR sito en Madrid, servicio al que se encuentra UD. Adscrito. Por consiguiente, en virtud de lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y la Jurisprudencia de aplicación a partir del día 1 de Febrero de 2012, quedará VD. subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la Empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES, S.L domiciliada en Paseo de la Florida, 2 local, Madrid 28008, teléfono 915489760 con la que tendrá que ponerse en contacto. A esta empresa le ha sido remitida copia de la documentación que acredita su relación laboral y las condiciones de ésta. "Fdo.- Rogelio, Representante Legal.*

*El encargado de SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L, le comentó el miércoles día 25 de Enero de 2012, que la actora no estaba subrogada, y que hablara con su empresa.*

*El día 01 de Febrero de 2012 entregó una carta a su empresa STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L con el siguiente texto:*

*"Estimados señores, con relación a la carta recibida de ustedes, de fecha 25 de Enero de 2012, mediante la que me indican que desde el día 01 de Febrero de 2012, me incorporo por subrogación a la empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L, le señalo que dicha empresa no me ha incluido en su lista de subrogados, y por lo tanto no me admite en su plantilla. Teniendo en cuenta que mi contrato es de duración indefinida y a jornada completa y que esta empresa (SEGURIBER), no reconoce la subrogación, entiendo que desde el mismo día 01 de Febrero de 2012 me encuentro despedida, y por lo tanto presentaré las oportunas demandas judiciales contra ambas empresas. Atte. Fdo.- Sagrario ".*

*El 1.02.2012 le contesta Star Servicios Auxiliares S.L en los siguientes términos:*



"Muy Señora nuestra. Según nos manifiesta Ud, la Empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES SL, le ha informado su intención de no proceder a su subrogación del servicio CARREFOUR DE MADRID, a pesar de cumplir Ud, con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y Jurisprudencia de aplicación. Esta compañía se reitera en lo que se le manifestó en su día, esto es, que Ud. Desde el día 01/02/12 es a todos los efectos trabajador de la Empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L (causando baja en STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L en fecha 31/01/12) ya que se procedió como es preceptivo, a enviar a esa Compañía su expediente, para proceder a su subrogación.

Por consiguiente entendemos que es Ud. Trabajador de esa Empresa a todos los efectos, por lo que para cualquier gestión deberá dirigirse a ella. Atentamente. Rogelio . Jefe de Personal-RRLL".

TERCERO.- El día 01 de febrero de 2012 envió un burofax a la empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L a la atención del Departamento de RR.HH. El texto de dicho burofax es el siguiente:

"Habiéndome comunicado verbalmente en fecha 30/01/12 la no procedencia de mi subrogación, solicito confirmación escrita en plazo de 48 horas, entendiéndose de no recibir contestación en el referido plazo ratificada la decisión verbal de no proceder a mi subrogación. Fdo.- Sagrario . DNI NUM000 "

CUARTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de personal ni sindical alguno en el último año.

QUINTO.- Con fecha 09.02.2012, la actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto administrativo el 28.02.2012, sin efecto ante la incomparecencia de la empresa demandada.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en suplicación la codemandada STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. contra la sentencia de instancia, que la ha condenado por despido improcedente de la actora, absolviendo a la otra empresa traída a juicio, SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L., que ha impugnado el recurso.

Los dos primeros motivos se apoyan en el apartado a) del art. 193 de la LRJS , alegándose en el inicial la infracción de los arts. 97.2 de la LRJS , 248 de la LOPJ , 120.3 de la Constitución y la doctrina de la sentencia del TC número 13/1987 . Se queja el recurrente de falta de motivación de la sentencia por no haberse examinado la cuestión que alegó en el acto del juicio respecto a la obligación de subrogación de la empresa codemandada, por lo que sería ella la responsable del despido de la actora.

En el segundo motivo se alega la infracción del art. 97.2 de la LRJS , 238.3 de la LOPJ , 225.3 de la LEC y jurisprudencia contenida en las sentencias del TS de 11-12-97 , 22-1-98 y 10-7-00 . En esta ocasión la tacha que se imputa a la sentencia es la insuficiencia de hechos probados, al no haberse recogido nada en relación con la alegación de sucesión en la plantilla, elemento determinante para apreciar la subrogación.

Por lo que se refiere a la motivación de las sentencias, la STS 11-12-03 ha declarado que, en forma más garantizadora que en la Ley Orgánica del Poder Judicial ( art. 248.3) y la propia Ley de Enjuiciamiento Civil ( art. 209, que no hace referencia a hechos probados) la Ley de Procedimiento Laboral (LPL ) manifiesta en su art. 97.2 que el juzgador «apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión». Esta obligación de motivar el factum en la sentencia laboral, actúa, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad, aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de que pueda coartar la libertad del juez en la formación de su convicción o de que le imponga el deber procesal de una extensa y prolija redacción. En términos generales basta con decir que la motivación fáctica -y también evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado habrá de ser precisada en cada caso concreto ( sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1994 ). Constituye, de otro lado, la nulidad un remedio último y de carácter excepcional que debe operar únicamente en aquellos supuestos en que la falta de fundamentación cause indefensión. Se señala además en STS 3-6-03 que la cuestión relacionada con la necesidad de fundamentar las resoluciones judiciales ha sido repetidamente tratada por el Tribunal Constitucional (sentencias de 27 de septiembre de 1999 , 185/1999, de 11 de octubre y en las posteriores 210 y 214 de 2000 ) proclamando que el «deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se define, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas



resoluciones judiciales que vengan apoyadas con razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado el fallo», añadiendo que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en la resolución judicial impugnada.

Para el éxito de un motivo de nulidad de actuaciones al amparo del art. 193.a) LRJS, como anteriormente por el cauce del art. 191.a) LPL, no solamente es preciso que se haya producido la infracción de una norma procesal debidamente citada por el recurrente, sino además que esa vulneración le haya producido indefensión, la cual consiste en un impedimento o menoscabo del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos de tal forma que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción. El recurrente tiene la carga de precisar en sus alegaciones la relación entre la irregularidad procesal cometida y la minoración de sus facultades de defensa, sin limitarse a la mera manifestación, vacía de contenido, de que se le ha producido indefensión. Así la STS 28-5-90 declara que es constante doctrina de la Sala la que afirma que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida excepcional que, por sus negativas consecuencias sobre el proceso ha de limitarse a los supuestos legalmente tipificados en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los vicios formales especialmente cualificados que menciona el núm. 1 del art. 240 de dicha Ley respecto de los que no pueda operar la subsanación prevista en el núm. 2 de este último artículo, sin que en ningún caso irregularidades formales carentes de auténtica proyección invalidante, al no impedir que el acto alcance su fin ni generar indefensión puedan justificar la adopción de tal medida con infracción del principio de economía procesal. La STS 10-11-98 recuerda cómo por su parte el Tribunal Constitucional en Sentencia 9/1997, de 14 enero (con cita de SSTC 154/1991, 366/1993 y 18/1995 entre otras), ha señalado «que la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE no nace de la simple infracción de los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación material y que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos judiciales».

Es cierto que la sentencia de instancia es parca en la fundamentación de la atribución de la responsabilidad de la recurrente y apenas aborda la cuestión de la subrogación salvo en su rechazo en virtud del carácter indefinido del contrato de trabajo de la actora, siendo también verdad que no se contienen hechos probados relativos a la posible asunción de la plantilla de la inicial contratista por parte de la empresa absuelta. Pero la exigencia de indefensión material y la exclusión de la nulidad de la sentencia cuando es posible la subsanación de sus defectos por los cauces de la revisión de hechos probados y de infracciones jurídicas sustantivas, criterios seguidos tradicionalmente por jurisprudencia y doctrina, determinan la desestimación del motivo. Esta solución viene reforzada además por el tenor del art. 215.b) segundo párrafo de la LRJS, según el cual si los defectos procesales alegados se refieren a la estructura de la sentencia, como en el presente caso, la estimación del motivo obliga a la Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, salvo que no pudiera hacerlo por ser insuficiente el relato de hechos probados y éste no pudiera ser completado por el cauce procesal correspondiente. Ello obliga al recurrente a no detenerse en la mera alegación de infracciones relativas a las reglas reguladoras de la sentencia en un motivo amparado en el apartado a) del art. 193, sino que deberá integrar el relato de hechos probados por la vía del apartado b), o bien mostrar que ello no es posible, y en el primer caso también deberá construir el o los motivos pertinentes alegando infracciones jurídicas sustantivas.

En este caso la empresa recurrente ha construido los correspondientes motivos de los apartados b) y c), por lo que aun estimando los dos primeros motivos ello no conduce a la nulidad de la sentencia sino al examen de los siguientes, de cuyo resultado dependerá en definitiva la suerte del recurso.

**SEGUNDO.**- En el tercer motivo, amparado en el art.193.b) de la LRJS, se solicita la inclusión de un nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

*"La empresa Star Servicios Auxiliares suscribió contrato de arrendamiento de Servicios Auxiliares con el cliente Grupo Carrefour con fecha 1 de marzo de 2011, siendo el objeto del mismo:*

*A) La prestación por parte de LA EMPRESA de un servicio auxiliar en las instalaciones del CLIENTE y consistente en los siguiente:*

Labor de información y atención a los clientes en los accesos de los centros del CLIENTE.

Custodia, comprobación y control del estado y funcionamiento de las instalaciones generales y de gestión auxiliar.



Control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida.

Tareas de recepción, comprobación y orientación de visitantes y clientes, así como el control de entradas y documentos.

Reposición de etiquetado anti-hurto.

Colaboración en los planes de emergencia y evacuación.

Colaboración en controles de inventario.

*B) La prestación del servicio se realizará de acuerdo con el horario el personal, los medios y en los centros que en cada caso solicite EL CLIENTE.*

*Queda específicamente contemplada la posibilidad de que en cualquier momento de la vigencia temporal del contrato puedan adherirse al mismo otros centros de trabajo del CLIENTE, mediante la comunicación a LA EMPRESA con preaviso mínimo de quince días al inicio efectivo de actividades contratadas, así como la renuncia, respetando el mismo plazo de preaviso, de cualquiera de los centros de trabajo que fuere receptor de los servicios de LA EMPRESA.*

*Con fecha 15 de enero de 2012, y entregada en vigor el día 1 de febrero de 2012, el cliente Grupo Carrefour suscribió contrato de prestación de servicios auxiliares con la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales SL, siendo el objeto del mismo:*

*A) La prestación por parte de LA EMPRESA de un servicio auxiliar en las instalaciones del CLIENTE y consistente en los siguiente:*

Labor de información y atención a los clientes en los accesos de los centros del CLIENTE

Custodia, comprobación y control del estado y funcionamiento de las instalaciones generales y de gestión auxiliar.

Control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida.

Tareas de recepción, comprobación y orientación de visitantes y clientes, así como el control de entradas y documentos.

Reposición de etiquetado anti-hurto.

Colaboración en los planes de emergencia y evacuación.

Colaboración en controles de inventario.

*B) La prestación del servicio se realizará de acuerdo con el horario el personal, los medios y en los centros que en cada caso solicite EL CLIENTE.*

*Queda específicamente contemplada la posibilidad de que en cualquier momento de la vigencia temporal del contrato puedan adherirse al mismo otros centros de trabajo del CLIENTE, mediante la comunicación a LA EMPRESA con preaviso mínimo de quince días al inicio efectivo de actividades contratadas, así como la renuncia, respetando el mismo plazo de preaviso, de cualquiera de los centros de trabajo que fuere receptor de los servicios de LA EMPRESA."*

Persigue la recurrente la finalidad de mostrar la identidad de las contrata, pero el motivo no puede ser estimado, pues del análisis de los documentos invocados resulta precisamente lo contrario. En efecto, el contrato de servicio auxiliar de la recurrente STAR con el grupo CARREFOUR comprendía las zonas 1 (País Vasco, Navarra, Castellón), 2 (Madrid), 3 (Resto de regiones), y el Anexo I (folios 163-164) detalla los centros objeto de la contrata. Mientras que la contrata de SEGURIBER con el mismo grupo empresarial comprende la zona 1 y la 4, sin especificaciones, y en el Anexo I (folio 219) la relación de centros es notablemente distinta e inferior a la del Anexo I del otro contrato. Por ello se desestima el motivo.

**TERCERO.**- En el cuarto motivo se solicita la inclusión de otro nuevo hecho probado del siguiente tenor literal:

*"De los 136 trabajadores que prestaban servicios para la empresa Star Servicios Auxiliares en el cliente Carrefour antes del día 1 de febrero de 2012, 111 fueron dados de alta en la Seguridad Social por la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales S.L el día 1 de febrero de 2012".*

Tampoco esta redacción se desprende de los documentos invocados. Respecto al número de 136 trabajadores que se dice prestaban servicios para la recurrente en el cliente CARREFOUR antes de 1-2-12, pese a lo que se afirma no hay coincidencia entre los folios 190-193, de los que resulta un número de 136 trabajadores solo de Madrid, y 249-253, que arrojan un total de 175 trabajadores de Madrid y otros lugares. Por lo que se refiere a que la nueva empresa SEGURIBER contrató a 111 trabajadores procedentes de STAR, puede aceptarse, pero no se





indica su procedencia, y en definitiva no se ha efectuado la comparación correcta entre el total de trabajadores adscritos a la contrata, como se razonará más adelante. Por todo ello se desestima el motivo.

**CUARTO.-** En el quinto y último motivo, amparado en el apartado c) del art. 193 de la LRJS, se alega la infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, sentencias del TS de 20-10-04 y 12-7-10 con cita de la doctrina del TJCE. Se mantiene en el desarrollo del motivo la subrogación de la nueva empresa contratista, la codemandada SEGURIBER, por aplicación del principio llamado de sucesión en plantilla, lo que determinaría la responsabilidad de dicha empresa respecto al despido de la actora, a cuya subrogación se negó.

Es cierto que, aunque inicialmente la jurisprudencia rechazaba la aplicabilidad del art. 44 ET en supuestos de sucesión en contratas - salvo que existiera transmisión de elementos patrimoniales, lo que no solía ocurrir - esa doctrina fue modificada en 2004 para su adaptación a la jurisprudencia comunitaria, incorporando, no sin algunas críticas (STS 20-10-04), el criterio de la sucesión en plantilla o contratación por el contratista entrante de un número significativo de trabajadores del anterior, en términos de número y competencias, en actividades que descansan fundamentalmente en la mano de obra. Así la sentencia TS 12-7-10 declara: *"En efecto, si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contratas con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004-reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008- para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ), que sostienen que "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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".(...)*

*Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23, (...).*

*La parte recurrente alega que en el presente caso la asunción de la plantilla no se debe a una decisión voluntaria, sino al cumplimiento de un convenio colectivo. Así es. Pero el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación, como ya estableció la sentencia el TJCE en su sentencia de 24 de noviembre de 2002 en el caso Temco Service Industries, en el que la nueva empresa se hizo cargo del personal en cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo aplicable."*

En esta sentencia se aplica realmente el criterio de sucesión en plantilla, como en la del TS de fecha 7-12-11, (en anteriores ocasiones se había reconocido su validez y la necesidad de su acogimiento en la jurisprudencia, pero no se había aplicado, por no darse los requisitos necesarios para ello) y además se precisa que ese criterio debe aplicarse aunque la contratación de los trabajadores por la siguiente contratista haya sido obligatoria por imponerlo el convenio colectivo. En consecuencia, si el nuevo contratista asume una parte significativa, en términos de número y de competencias, del personal de la empresa anterior, se han de aplicar las garantías del art. 44 y de la normativa comunitaria en cuanto a la subrogación del personal, y no es obstáculo a ello el dato de que esa asunción de plantilla no haya sido voluntaria, sino obligatoria por establecerlo así el convenio colectivo.

El recurrente invoca la anterior doctrina, pero en el caso actual no resulta posible su aplicación, al no haberse demostrado esa asunción por la nueva contratista de un número de trabajadores significativo de la plantilla de la anterior, en términos de número y competencias. Ante todo, ni siquiera ha quedado demostrada la identidad de la contrata, pues como se ha puesto de relieve anteriormente ambas contratas comprenden distintas zonas y diferentes centros. En todo caso tampoco se ha efectuado una comparación entre el total de trabajadores adscritos a la contrata de 1-3-11 con la empresa recurrente STAR y los pertenecientes a la contrata de fecha 1-2-12 con la otra empresa SEGURIBER. La unidad productiva que se cede es la contrata en su totalidad y no puede operar la subrogación de forma aislada en alguno de los centros que en ella quedan comprendidos.



Por lo razonado se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 204 y 235 LRJS, que se detallarán en el fallo.

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

#### FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de MADRID en fecha 14-5-12 en autos 287/12 sobre despido, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Sagrario contra la recurrente y contra SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES S.L., y en consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar a cada uno de los letrados impugnantes 600 en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **5215-12** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.