



Roj: **STSJ GAL 10926/2012 - ECLI: ES:TSJGAL:2012:10926**

Id Cendoj: **15030340012012106103**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2012**

Nº de Recurso: **4241/2012**

Nº de Resolución: **154/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 10926/2012,**  
**STS 1541/2015**

**T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 27028 44 4 2012 0000735 402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0004241 /2012 PM

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000228 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LUGO

**Recurrente/s:** SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES SL

**Abogado/a:** MIGUEL GONZALEZ-IRUN RODRIGUEZ

**Procurador/a:** MONTSERRAT BERMUDEZ TASENDE

**Recurrido/s:** STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, Erica

**Abogado/a:** EDUARDO AMADO RODRIGUEZ, MARIA DEL MAR PEREZ VEGA

ILMO. SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA.

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintiuno de Diciembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION **4241/2012**, formalizado por SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento



DEMANDA 0000228 /2012, seguidos a instancia de Erica frente a SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Erica presentó demanda contra SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintinueve de Junio de dos mil doce .

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primeiro.- Dona Erica , maior de idade e con DNI NUM000 , prestou os seus servizos como traballadora por conta allea para a entidade "STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL" dedicada á actividade económica de actividades administrativas de oficina e outras actividades auxiliares, coas seguintes circunstancias laborais: a)Antigüidade: dende o 1 de marzo de 2005 e mediante os seguintes contratos: a. Contrato de obra ou servizo determinado con "EMPRESA EULEN, SA" do 1 de marzo de 2005 e ata finalización do servizo en Carrefour-Lugo. b. Contrato indefinido con "STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL", formalizado o 1 de marzo de 2011, con recoñecemento de antigüidade dende o 1 de marzo de 2005. c.Contrato de obra ou servizo determinado con "SEGURIBER CÍA SERVICIOS INTEGRALES, SL", formalizado o 1 de febreiro de 2012 ata fin de obra, vinculado á contratación de servizos entre Carrefour e "SEGURIBER CÍA SERVICIOS INTEGRALES, SL". b) Categoría profesional: auxiliar de información. C) Funcións: control de acceso a Carrefour control de descarga de mercadoría en camións, e en xeral, da tenda. d) Centro de traballo: Carrefour, situado na estrada N VI de Lugo. e) Xornada e horario: quedas rotatorias de mañá e tarde, con horario de 05:30 a 14:00 horas e de 15:00 a 23:00 horas. f) Salario: contía de 789,68 euros, con inclusión da prorrata das pagas extraordinarias e aboado mensualmente mediante unha transferencia bancaria. **Segundo.** - Ata o 31 de xaneiro de 2012 a demandada "STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L.", prestou un servizo auxiliar consistente nunha labor de información e atención os clientes da empresa principal, control de tránsito, etc., na entidade CENTRO COMERCIAL CARREFOUR, S.A., mediante un contrato de data 1 de marzo de 2011. O contido do contrato suscrito, que se atopa unido as autos, dáse por expresamente reproducido. A devandita entidade "STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L.", subrogara a actora, que prestaba os seus servizos para a entidade "EULEN, S.A" no centro de Carrefour, dende o 1 de marzo de 2007. O devandito contrato atópase unido ás actuacións e dáse por reproducido. **Terceiro.** - Dende o 1 de febreiro de 2012 o servizo de información e demais servizos auxiliares da entidade CENTRO COMERCIAL CARREFOUR, S.A., é prestado por "SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRAIS, S.L.", cuxa actividade a a actividade administrativa, oficina e outras actividades auxiliares. O contido do contrato é esencialmente igual 6 celebrado entre Carrefour e "STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL", atapase unido Os autos, e dáse por expresamente reproducido. **Cuarto.** - O 26 de xaneiro de 2012 a empresa "STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L.", remitiu a "SEGURIBER CIA SERVICIOS INTEGRALES, SL" a documentación prevista no artigo 44 do Estatuto dos Traballadores. **Quinto.** - O 31 de xaneiro de 2012 a empresa "SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRAIS, S.L.", remitiu unha comunicación a "STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L.", na que devolve toda a documentación facilitada, ó considerar que non procede a aplicación do artigo 44 do Estatuto dos Traballadores, ó ser un servizo de persoal auxiliar. A devandita carta atapase unida as actuacións e dáse por reproducida. **Sexto.** - A entidade "SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRAIS, S.L.", iniciou un proceso de selección, para a designación do persoal máis axeitado para a prestación do servizo. **Sétimo.** - Dona Erica foi contratada " ex novo" pola entidade "SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRAIS, S.L." o 1 de febreiro de 2012, e dende entón presta os seus servizos na devandita entidade. **Oitavo.** - Dona Erica non ocupou na empresa durante o último ano cargos de representación unitaria ou sindical. **Noveno.** - O 5 de marzo de 2012 celebrouse o acto de conciliación ante o SMAC que se celebrou sen avinza ante a falta de comparecencia de "SEGURIBER CIA SERVICIOS INTEGRALES, SL" e a falta de acordo con "STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL".

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

1. FALLO: Acollo a demanda formulada por Dona Erica contra "SEGURIBER CIA SERVICIOS INTEGRALES, SL" de tal xeito: a. Declaro improcedente o despedimento de Dona Erica con efectos o 1 de febreiro de 2012; b. Condono a "SEGURIBER CIA SERVICIOS INTEGRALES, SL" a que, no prazo de 5 días a contar dende a notificación desta resolución, opte (con comunicación a este Xulgado) entre readmitir traballadora nas mesmas condicións que tía antes do despedimento ou a indemnizala na cantidade de 8080,05 euros. 2. Absolvo a "STAR SERVICIOS AUXILIARES, SL" de canta petición se formulaba contra lea no presente procedemento.



**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda formulada por la actora contra Seguriber Cia servicios integrales SL y declaro improcedente el despido de la misma condenando a seguriber cia servicios integrales SL a que opte entre readmitir a la actora o indemnizarla en la cantidad de 8080 euros y absolvió a Star servicios auxiliares SL" de cuanta petición se formula.

Se alza en suplicación la representación procesal de seguriber Cia servicios integrales SL interponiendo recurso en base a un unico motivo correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denunciando infracción del art 44 del ET , alegando que no es de aplicación el art 44 al supuesto de autos, pues para que fuera de aplicación sería necesario que se hubiera contratado por parte de seguriber a un núcleo considerable de la plantilla anterior, y la sentencia no concreta dato alguno al respecto en base al cual pueda determinarse que este hecho se ha producido; por otro lado aunque seguriber haya contratado a algunos trabajadores que con anterioridad prestaban servicios en la empresa Star ello se ha producido no como asunción de la titularidad de sus contratos, sino que la empresa seguriber ha llevado a cabo tal contratación tras un proceso de selección autónomo dejando clara su voluntad de no aceptar la subrogación del personal de Satr por lo que no se ha producido una sucesión de platilla; y por último la actora y el esto de personal que la empresa Star había contratado para ejecutar el contrato de prestación de servicios auxiliares que había concertado con la empresa Carrefour, no llevaba a cabo las tareas que se puedan considerar como homogéneas o dotadas de cierta autonomía, como ocurre en los casos de contrata de seguridad, limpieza, mantenimiento etc, sino que bajo la denominación de servicios auxiliares se llevaba a cabo una lista variada de servicios diversos, servicios diversos carentes de homogeneidad, por lo que no cabe estimar que los servicios objeto de la contrata de Carrefour revistan los caracteres de "entidad económica organizada de forma estable" o de "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio"; Por todo lo cual estima que no estaba obligada a subrogar a la actora por lo que debe ser absuelta;

La Sala considera conveniente recordar la jurisprudencia contenida en la STS de 12 de julio de 2010, recurso 2300/2009 , cuando establece lo siguiente:

"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 contrata 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". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".

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, y esto es lo que sucede en el presente caso a la vista de los hechos declarados probados, pues: 1º) la empresa Limprosi se ha hecho cargo de la actividad de limpieza en la que prestaba servicios la actora, sucediendo en



la contrata que antes ejecutaba Limpiezas Arosa; 2º) la limpieza de edificios y locales es una actividad que se basa de forma esencial en el empleo de mano de obra; 3º) la nueva contratista se ha hecho cargo de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata y que figuraban en la lista proporcionada por la anterior contratista y 4º) la garantía de la continuidad de los contratos se establece tanto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , como en los artículos 1.1 y 3.1 de la Directiva 2001/23 " .

Pues bien aplicando la anterior jurisprudencia al caso de autos, cabe decir que los hechos probados de la sentencia tal y como han quedado conformados constituyen la premisa fáctica de la que debemos partir a la hora de analizar las infracciones jurídicas denunciadas por los recurrentes. Desde esta ineludible premisa y atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos, advertimos que la actividad subcontratada en su día a EULEN y posteriormente a STAR y posteriormente a Seguriber cia servicios integrales , descansa esencialmente, o casi exclusivamente, en la mano de obra de tal forma que la misma podría constituir una entidad económica perfectamente susceptible de transmisión siempre que una parte esencial del conjunto de trabajadores que la han desarrollado hubiera sido asumido tanto en número como en competencias por el nuevo empresario que continúa la actividad. Si solo se ha producido una sucesión en la actividad, es decir, si el nuevo contratista sin la concurrencia de otros factores adicionales de producción, se ha limitado a prestar o desarrollar la misma actividad sin incorporar la entrante ni asumir una parte significativa del personal que venía realizando las funciones en la anterior contrata, las garantías del art 44 del ET no entran en juego. Y esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en el presente supuesto.

En efecto, no consta en autos dato alguno en base al cual pueda entenderse que seguriber hubiese contratado a un núcleo considerable de la plantilla y aun constando algunos trabajadores que habían prestado servicios para Star pasan a seguriber no obra dato alguno que permita estimar que ello constituya una parte significativa del personal, ni una parte esencial del conjunto de trabajadores ni en número ni en competencias como para concluir que se ha transmitido una entidad económica que, descansando en la mano de obra, ha conservado y conserva su identidad. En consecuencia, no son aplicables las garantías del art. 44 del ET . Y además aunque haya contratado a algunos de los trabajadores en concreto a la actora ello se ha producido no como una asunción de la titularidad de sus contratos , sino que la empresa seguriber ha llevado a cabo tal contratación tras un proceso autónomo de selección dejando clara su voluntad de no aceptar la subrogación.

Por otro lado, tampoco estaba prevista en el contrato la aplicación de mecanismo de subrogación alguno por cambio de empresario o de contratista, ni existe norma convencional aplicable, por cuanto no nos encontramos ante un supuesto contemplado en el Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, en su art 14 , y ello por cuanto los servicios subcontratados son servicios auxiliares de carácter muy diferente, n. Ni tampoco se acredita circunstancia de hecho alguna, declarada probada, que permita deducir que nos encontramos ante un acto abusivo del grupo empresarial que le haga responsable a efectos laborales extendiendo su responsabilidad a otras empresas pertenecientes al grupo o a este en su conjunto.

Finalmente, nada consta tampoco en los hechos probados que permita concluir que CARREFOUR ha actuado en fraude de ley o incurrido en un tráfico prohibido de mano de obra ni tampoco se acredita circunstancia alguna que nos permita afirmar que su conducta, desgajando una parte de su actividad a través de la descentralización y acudiendo a la figura legal de la contrata de obras y/o servicios, es ilegal, contraria al ordenamiento o fraudulenta.

Ciertamente, no puede negarse que se ha producido una extinción de una relación laboral indefinida, no amparada en causa legal de extinción, siendo responsable de sus consecuencias la empresa que ostenta la verdadera condición de empresario, decidió el cese alegando una obligación de subrogación inexistente a nuestro entender y que, como consecuencia, viene obligada al mantenimiento del contrato de trabajo al no pesar sobre seguriber cia de serivios integrales , sino sobre Star , la citada obligación de asumir al trabajador. Lógica consecuencia de lo expuesto es que aquella extinción es un acto de despido improcedente como establece la sentencia, pero del que debe responder de forma exclusiva la empresa STAR, conforme a las consecuencias que se fijan en la resolución de instancia que no han sido combatidas ni en cuanto al monto de la indemnización, fijada conforme a los parámetros del art. 56 del ET , pese a lo que en otro sentido parece afirmarse en la sentencia, ni como consecuencia al importe de los salarios de tramitación.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguriber Cia servicios integrales SL contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2012 dictada por el juzgado de lo social nº 3 de los de Lugo en los autos seguidos a instancias de la actora contra las demandadas, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y confirmando la estimación de la demanda y la declaración de improcedencia que en la



misma se contiene, absolvemos a Seguriber Cia servicios Integrales SL de los pedimentos en su contra formulados, declarando como única responsable de la declaración de improcedencia que en la misma se contiene a la empresa STAR SERVICIOS AUXILIARES S. L. debiendo esta empresa estar y pasar por la condena establecida en la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.