



Roj: **STS 5746/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5746**

Id Cendoj: **28079140012014100837**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2014**

Nº de Recurso: **1741/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10888/2013,**
STS 5746/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 6816/2012, formulado por STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 35 de Madrid de fecha 27 de julio de 2012 dictada en virtud de demanda formulada por D. Juan Miguel frente a SEGURIBER CIA. DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L. y STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L. sobre Despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L. y a D. Juan Miguel representados por la letrada D^a Ana Perez Salcedo y D^a Francisca Magnolia Fernández González respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social número 35 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo en parte la demanda de despido formulada por D. Juan Miguel contra SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L. y STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L., debo declarar y declaro el mismo procedente (sic) con condena a la demandada Star Servicios Auxiliares, S.L. a que en el plazo de cinco días opte por la readmisión del actor o bien le indemnice con la cuantía de nueve mil cuatrocientas cuarenta y siete euros con dos céntimos (9.447,02), correspondiente a doscientos cincuenta y tres días (253) de salario, en todo caso a los salarios de tramitación devengados desde 1 de febrero de 2012 a la fecha de notificación de esta sentencia a razón de un salario día de treinta y siete euros con treinta y cuatro céntimos (37,34). Se absuelve a la codemandada Seguriber Servicios Integrales, S.L."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: Que el actor D. Juan Miguel prestó servicios para la Star Servicios Auxiliares, S.L. desde el 21.06.2006, categoría de Auxiliar de Servicios y un Salario anual con promedio de los conceptos variables de 13.632,36 €. SEGUNDO: Que la citda empresa tenía suscrito un contrato de servicios suscrito con Centros Comerciales Carrefour, S.A., que afectaba a un total de 71 centros en todo el territorio nacional. El objeto era un servicio auxiliar en las instalaciones del cliente y consistente en lo siguiente: a) Labor de información y atención a los clientes en los accesos de los centros del cliente. b) Custodia, comprobación y control del estado y funcionamiento de las instalaciones generales y de gestión auxiliar. c) Control de tránsito en zonas reservadas o de circulación



restringida. d) Tareas de recepción, comprobación y orientación de visitantes y clientes, así como el control de entradas y documentos. e) Reposición de etiquetado anti-hurto. f) Colaboración en los planes de emergencia y evacuación. g) Colaboración en controles de inventario. El actor prestaba servicios en un centro sito en Madrid. TERCERO: El 25.01.2012 Star Servicios Auxiliares, S.L. comunica al actor: "por la presente ponemos en su conocimiento que con efectos del próximo día 1 de febrero 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 Vd. adscrito. Por consiguiente, en virtud de lo establecido en el artículo 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 el Paseo de la Florida, nº 2, Madrid 28008 y nº de teléfono 91-5489760 con la que tendrá que ponerse en contacto." CUARTO: Por contrato de 15.01.2012 y efectos 1.02.2012 el servicio antes indicado es adjudicado con el mismo objeto y extensión territorial a Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L. Sociedad unipersonal. QUINTO: Con fecha 31.01.2012, Seguriber da cuenta a Star de la siguiente comunicación: "Acusamos recibo de su comunicación de fecha 26 de 2012 y por medio del presente, y habiendo revisado la documentación aportada, por Vds., les manifestamos que el servido del que ha resultado adjudicataria este empresa, a partir del día 1 de febrero de 2012, para las instalaciones del cliente Carrefour, hace referencia a un servicio de personal auxiliar. De esta forma no procede la aplicación del artículo 44 del RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sobre la sucesión de empresa, ni tampoco resulta de aplicación la jurisprudencia, por Vds., aducida, por lo que les manifestamos que Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L.U. no puede hacerse cargo de la subrogación pretendida. Asimismo le informamos que procedemos a devolverle, en este acto, la documentación por ustedes aportada". SEXTO: Que Seguriber a raíz de la adjudicación del citado servicio, inició un proceso de selección para la contratación de personal en los distintos centros adjudicados. Dicho proceso de selección se realizó a través de los medios habituales y previstos por esta empresa: publicaciones en páginas web tanto la propia de esta empresa como a través de la utilización de plataformas externas, etc. Tras dicho proceso de selección la empresa eligió a las personas que consideró que encajaban mejor para los puestos de trabajo, celebrando con ellos el oportuno contrato de trabajo. SÉPTIMO: La contratación global de trabajadores se centra en unos 320; respecto a los centros de la Comunidad Autónoma de Madrid y que prestaban servicios con Star, fueron contratados ex novo 111 trabajadores de 136. OCTAVO: Que el actor ante la negativa de Seguriber a la continuidad de la prestación de sus servicios formula demanda por despido previo intento de conciliación ante el SMAC. NOVENO: Ambas sociedades demandadas se rigen por Convenio Colectivo propio.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la mercantil STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 8 de mayo de 2013 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de los de esta ciudad, de fecha 27 DE JULIO DE 2012, en sus autos nº 355/12 y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la expresada resolución, condenando a la empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES, S.L. a las consecuencias legales del despido improcedente de la demandante, esto es, condenando a dicha empresa a que, a su opción, readmita a la trabajadora en su puesto de mismas condiciones que antes del despido o la indemnice en la cuantía legal, con abono en cualquier caso, con las salvedades legales, de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, absolviendo a la empresa Star Servicios Auxiliares, S.L. de la pretensión en su contra ejercitada. Sin costas. Se acuerda la devolución a la recurrente del depósito y consignación efectuados para recurrir."

CUARTO.- El letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L. mediante escrito presentado el 17 de junio de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de diciembre de 2012, (recurso nº 5215/2012)). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de julio de 2014 en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los hechos probados de la sentencia de instancia consta que el trabajador prestó servicios para Star Servicios Auxiliares SL con categoría de auxiliar de servicios. La empresa tenía suscrito un contrato de



servicios con Centros Comerciales Carrefour SA, que afectaba a un total de 71 centros en todo el territorio nacional y cuyo objeto era un servicio auxiliar en las instalaciones de Carrefour.

El día 25 de enero de 2012 Star Servicios comunica al actor que con efectos del 1 de febrero de 2012 se cancelará el contrato de arrendamiento de servicios con Carrefour, por lo que a partir de esa fecha el trabajador será subrogado por la nueva adjudicataria Seguriber Servicios Integrales, S.L. que es la empresa a quien se adjudica el servicio por contrato de 15-01-12 y con efectos 01-02-2012.

El día 31 de enero de 2012 Seguriber envía a Star una comunicación en la que le manifiesta que no procede la aplicación del art. 44 del ET sobre sucesión de empresa y que no puede hacerse cargo de la subrogación pretendida, por lo que devuelve la documentación aportada por Star.

Seguriber a raíz de la adjudicación del servicio inició un proceso de selección para la contratación de personal, a través de los medios habituales seguidos por esta empresa, y así, respecto de los centros de la Comunidad de Madrid, y que prestaban servicios con Star, fueron contratados ex novo 111 trabajadores de 136. El actor, ante la negativa de Seguriber a la continuidad de la prestación de servicios demanda por despido.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y declaró el despido improcedente con condena a Star servicios Auxiliares SL a optar entre readmitir o indemnizar al trabajador.

Frente a dicha sentencia de instancia anunció recurso Star Servicios Auxiliares, que fue impugnada por el trabajador y por Seguriber.

La sentencia de suplicación estima el recurso de Star y condena a Seguriber Servicios Integrales SL a optar entre readmitir o indemnizar al trabajador. La Sala resuelve el recurso entendiendo que el debate se contrae a la posible existencia de un supuesto de sucesión empresarial en los términos del art. 44 ET en su vertiente específica de sucesión de plantilla, y que en tal sentido habrá de estarse a la incuestionable doctrina del TS reflejada en la sentencia de 12-07-2010, según la cual la jurisprudencia de la Sala del TS se ha acomodado al criterio establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la directiva 2001/23, y 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 aún 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 del personal de su antecesor. Por contra, si la actividad exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

En el presente caso la empresa condenada en instancia tenía suscrito un contrato para prestar servicios auxiliares afectando a un total de 71 centros en todo el territorio nacional y la nueva contratista se ha hecho cargo de una parte cuantitativamente importante de los trabajadores, cumpliéndose según la Sala de Suplicación, los requisitos formales para entender que nos encontramos ante una verdadera "sucesión de plantilla", por lo que se revoca la sentencia de instancia y estima el recurso de suplicación condenando a la empresa Seguriber, por despido improcedente, a optar entre readmitir o indemnizar al trabajador, absolviendo a la empresa Star Servicios Auxiliares.

La sentencia de contraste, es la de 10 de diciembre de 2012, de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, R. supl. 5215/2012, que desestimó dicho recurso de suplicación interpuesto por Star y confirmó la de instancia.

La sentencia de instancia había estimado en parte la demanda por despido de la trabajadora, formulada frente a Star Servicios Auxiliares, SL y Seguriber Servicios Integrales, SL. declarando improcedente el despido de la actora, condenando por despido improcedente a la empresa demandada Star Servicios Auxiliares SL, a optar entre readmitirla o indemnizarla.

Consta en los hechos probados de la sentencia de instancia que la actora trabajaba como auxiliar de servicios para la empresa Star Servicios Auxiliares SL, en el Centro Comercial Carrefour de San Blas, y que el día 25 de enero de 2012 Star le envía una comunicación manifestándole la cancelación del contrato de arrendamiento de servicios con Carrefour, por lo que entiende que la trabajadora quedara subrogada a la nueva adjudicataria del servicio Seguriber.

El encargado de Seguriber comentó en la misma fecha a la trabajadora que no estaba subrogada y que hablara con su empresa.

El día 1 de febrero de 2012 la trabajadora entregó una carta a Star manifestándole que Seguriber no la ha incluido en su lista de subrogados, por lo que entiende que se encuentra despedida y que presentará las



oportunas demandas contra ambas empresas. Star contesta a la trabajadora el 02-02-2012 manifestándole que se reitera en lo ya dicho en su día, que desde el día 1 de febrero la trabajadora lo es a todos los efectos de Seguriber y que por su parte se procedió, como es preceptivo, a enviar a Seguriber el expediente de la trabajadora para proceder a su subrogación.

Finalmente la trabajadora envió el 1 de febrero de 2012 un burofax a Seguriber en el que solicita confirmación escrita respecto de la no procedencia de su subrogación, comunicada verbalmente el día 30 de enero, entendiéndose, en caso de no recibir contestación en el plazo de 48 horas, que se ratifica la decisión verbal de no proceder a su subrogación.

La sentencia de contraste desestima inicialmente los motivos iniciales alegados de nulidad por falta de motivación de la sentencia e insuficiencia de hechos probados, e igualmente desestima la solicitud de inclusión de un nuevo hecho probado sobre el contenido del objeto del contrato de arrendamiento de servicios entre Star y el grupo Carrefour con la finalidad de mostrar la identidad de las contrata, por entender que del análisis de los documentos invocados resulta precisamente lo contrario, así el contrato de servicio auxiliar entre Star y Carrefour comprendía las zonas 1 (País Vasco, Navarra, Castellón), 2 (Madrid), 3 (Resto de regiones), detallándose en el anexo I los centros objeto de la contrata, mientras que la de Seguriber con el mismo grupo empresarial comprende la zona 1 y la 4, sin especificaciones y en el anexo I la relación de centros es notablemente distinta e inferior a la del Anexo I del otro contrato.

Se desestima igualmente el cuarto motivo del recurso, que solicita la inclusión de un nuevo hecho probado respecto del número de trabajadores que prestaban servicios para Star y fueron luego contratados por Seguriber por no desprenderse su resultado entre los documentos invocados ni haberse efectuado una comparación correcta entre el total de trabajadores adscritos a la contrata, pudiendo aceptarse que 111 trabajadores contratados por Seguriber procedían de Star pero no se indica su procedencia.

La sentencia de contraste finalmente tampoco acoge el último motivo del recurso, que es el que alega la infracción del art. 44 ET, con cita de sentencias del TS de 20-10-04 y 12-07-10 y con cita de la doctrina del TJCE, y en el que se mantiene por la parte recurrente la subrogación de la nueva empresa contratista Seguriber, por aplicación del principio llamado de sucesión en plantilla.

Razona la sentencia de contraste que la doctrina alegada por la recurrente y según la cual 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, no resulta aplicable en este caso, según la Sala de suplicación, al no haberse demostrado la asunción, por la nueva contratista, de un número de trabajadores significativo de la plantilla de la anterior, en términos de número y de competencias y ni siquiera ha quedado demostrada la identidad de la contrata, pues como se ha puesto de relieve anteriormente ambas contrata comprenden distintas zonas y diferentes centros y tampoco se ha efectuado una comparación entre el total de trabajadores adscritos a la contrata de Star y los pertenecientes a la de Seguriber. Entiende la Sala que 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.

La contradicción existe porque la sentencia de contraste ha estimado que había sucesión de empresa, modalidad de sucesión de plantilla, ya que la mayor parte de las trabajadoras afectadas seguían realizando las mismas tareas en el mismo centro de trabajo de la empresa comitente. Sin embargo, la sentencia recurrida ha resuelto lo contrario por entender que, aunque la nueva contratista se había hecho cargo del 70 por 100 de los empleados de la anterior en la contrata de Madrid, tal asunción voluntaria de empleados de la otra con quienes celebró nuevo contrato sin reconocimiento de antigüedad, no le obligaba a subrogarse en todos los contratos de la anterior, por cuanto esta tenía con la comitente un contrato marco de servicios auxiliares para toda España, razón por la que, para que operara la subrogación, era preciso que la sucesión afectara a una parte sustancial de la plantilla ocupada en todos los centros del país y no sólo de la Comunidad de Madrid, pues lo cedido era la contrata en su totalidad. Puede apreciarse que la contradicción se da en que para la sentencia recurrida la subrogación empresarial por sucesión en la plantilla, cuando se trata de la transmisión de una contrata global, es preciso que la sucesión afecte a la mayoría de los centros de trabajo, mientras que para la sentencia de contraste la sucesión no es global sino que opera por centros de trabajo.

SEGUNDO.- Conviene, antes de entrar a resolver la controversia suscitada, recordar la doctrina de la Sala sobre la sucesión de empresas y la sucesión de plantillas, sentada en aplicación de la Directiva 2001/23, del artículo 44 del E.T. y de la doctrina del T.J.C.E., en múltiples sentencias, como las de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/2006), 27 de junio de 2008 (R. 4773/2006), 28 de abril de 2009 (R. 4614/2007), 7 de diciembre de 2011 (R. 4665/2010), 28 de febrero de 2013 (R. 542/2012) y 5 de marzo de 2013 (R. 3984/2011). Como señala



la sentencia deliberada en esta misma fecha (rcud. 1201/13) nuestra doctrina se resume en la última citada, de 5 de marzo de 2013, del siguiente modo:

"Cuarto.- La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión.

En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial:

- 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";
- 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";
- 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";
- 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";
- 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:

- 6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";
- 7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;
- 8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;
- 9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

- 10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o 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", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";
- 11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (*ope legis*), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.

"QUINTO.- Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da



el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratas o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

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".

Son elementos de hecho que se deben tener presentes para solucionar la litis los siguientes: Que entre la empresa principal o comitente y la anterior contratista existía un contrato para la prestación de servicios auxiliares (información y atención al cliente a la entrada al hipermercado, custodia de instalaciones, control de tránsito en zonas reservadas, control de entradas y orientación de clientes etc. etc.) en diferentes centros del territorio nacional. Ese contrato se rescindió con efectos del 1 de febrero de 2012, fecha en el que entró en vigor el contrato para la prestación de idénticos servicios, suscrito con la nueva contratista, quien ha contratado con igual categoría profesional a la gran mayoría del personal que prestaba servicios a la anterior en la Comunidad de Madrid con un nuevo contrato, sin reconocerles antigüedad alguna y abonándoles un salario inferior al que cobraban, al ser inferiores las retribuciones que para la misma categoría profesional establece el convenio colectivo de esta empresa.

Con estos antecedentes, procede desestimar el recurso, como ha informado el Ministerio Fiscal, por cuanto concurren las circunstancias que dan lugar a lo que se ha llamado subrogación por "sucesión de plantillas". En efecto, se ha producido una sucesión en la actividad de prestación de los mismos servicios auxiliares en determinados hipermercados y la empresa entrante ha asumido una gran parte de la mano de obra (más del 70 por 100) de la anterior, trabajadores a quienes ha empleado en los mismos hipermercados en los que venía trabajando, sin que la nueva empleadora, aparte de algún trabajador propio, haya aportado elementos materiales que fuesen necesarios para el desarrollo de la actividad, lo que evidencia que lo esencial para los "servicios auxiliares" que presta es la cualificación y experiencia profesional de los trabajadores que emplea y no la aportación de elementos materiales necesarios para la producción, máxime cuando tal aportación no consta.

Las argumentaciones relativas a que, como se trata de una contrata global sobre prestación de servicios en centros repartidos por todo el territorio nacional, la unidad productiva cedida es "la contrata en su totalidad", debe ser a nivel de la contrata en general como hay que computar la asunción de la mayoría de la plantilla anterior, lo que impide que la subrogación opere por centros de trabajo o por provincias u otro tipo de división territorial, no son acogibles por las siguientes razones: Primera.- Porque la contrata no es una unidad productiva autónoma a los efectos del art. 44 del E.T., como ya ha señalado esta Sala en sus sentencias de 5 de abril de 1993 (R. 702/92), 10 de diciembre de 1997 (R. 164/97) y 24 de julio de 2013 (R.3228/12). La contrata, como su nombre indica, es el contrato por el que una empresa se compromete a prestar a otra un servicio a cambio de un precio o a ejecutar la obra que se le encomienda. El contratista adquiere el derecho a prestar el servicio o a ejecutar la obra pero no adquiere ninguna empresa, ni ninguna actividad productiva autónoma en el sentido del art. 44- 1 del E.T. porque nada se transmite a quien celebra un contrato de arrendamiento de obra o de servicios.

Segunda.- Porque no pueden confundirse, cual hace la sentencia recurrida, los conceptos de "contrata" y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista.

Tercera.- Porque la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T. cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión



de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada.

Cuarta.- Porque en los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T. operan en el ámbito en que esta sucesión tenga lugar, esto es a nivel de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma en la que se asuma la mayor parte de la plantilla. Conviene recordar que, conforme al artículo 1-1-b) de la Directiva 2001/23/CE que reproduce el art. 44-2 del E.T., existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta "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", entidad que puede ser y es la organización del factor humano necesaria para ejecutar una contrata de prestación de servicios auxiliares. No que se debe olvidar que el artículo 1-1-a) de la Directiva habla "de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (centros de trabajo dice el art. 44-1 del E.T.), terminología que abona la bondad de la solución que damos: que la "sucesión de plantillas" en los supuestos de contratas de servicios opera por centros de actividad."

TERCERO.- En el caso ahora examinado, las precedentes consideraciones obligan a desestimar el recurso, tal como interesaba en su informe el Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 6816/2012, formulado por STAR SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 35 de Madrid de fecha 27 de julio de 2012. Con imposición de costas a la empresa recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.