



Roj: **STSJ GAL 5304/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:5304**

Id Cendoj: **15030340012019103684**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2019**

Nº de Recurso: **2270/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vigo, núm. 1, 14-12-2018,
STSJ GAL 5304/2019**

TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA DE GALICIA

-

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2018 0002585

Modelo: 40225

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002270 /2019 CRS

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000514 /2018

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Celso

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER LOPO MOURENZA

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA, ASCM AGENCIA MARITIMA SLU , SECRETARIA GENERAL DE PESCA , REMOLCANOSA Y EDSA A.I.E.

ABOGADO/A: , RICARDO ESTRADA IBARS , , GONZALO ALBERTO IGLESIAS RIAL

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

PRESIDENTE

D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

D^a. ISABEL OLMOS PARÉS.

A CORUÑA, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002270 /2019, formalizado por el letrado Javier Lopo Mourenza, en nombre y representación de Celso , contra la sentencia número 536 /2018 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000514 /2018, seguidos a instancia de Celso frente a MINISTERIO FISCAL, INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA , ASCM AGENCIA MARITIMA SLU, SECRETARIA GENERAL DE PESCA, REMOLCANOSA Y EDSA A.I.E., siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/ Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D Celso presentó demanda contra MINISTERIO FISCAL, INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFIA, ASCM AGENCIA MARITIMA SLU, SECRETARIA GENERAL DE PESCA, REMOLCANOSA Y EDSA A.I.E., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 536 /2018, de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, por la que se desestimó la demanda.

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

Primero.- El demandante D. Celso , mayor de edad y con D. N. 1. número NUM000 , prestó servicios para la empresa Remolcadores Nosa Tena, S.A. en el buque oceanográfico " DIRECCION000 " , titularidad de la Secretaría General de Pesca, desde el día 18 de mayo de 2009, con la categoría profesional de electrónico, servicios que prestó en virtud de contrato suscrito entre dicha empresa y la citada Secretaría cuyo objeto era el servicio de operatividad del " DIRECCION000 " para realizar proyectos de investigación del Instituto Español de Oceanografía. Segundo.- Dicha adjudicación se efectuó el 2 de septiembre de 2015 con efectos del 1 de octubre en principio por un año, prorrogado en octubre de 2016 por otro año y en el expediente de adjudicación y pliego de prescripciones técnicas se preveía una tripulación de 19 personas para las campañas de pesca y 14 para las de oceanografía así como un coordinador con la Secretaría General de Pesca y la adjudicataria debía mantener y reponer los medios materiales que se le entregaron junto con el buque, todo titularidad de la citada Secretaría, debiendo aportar la empresa adjudicataria un local de almacenamiento de pertrechos de 60 metros cuadrados situado en el Puerto de Vigo y dotar al buque de combustible y aceite. Tercero. - En fecha 10 de noviembre de 2017 la citada Secretaría adjudicó el servicio de operatividad del referido buque a la codemandada A.C.S.M. Agencia Marítima, S.L.U. durante 24 meses, servicio que consiste en dotar al buque de personal, abastecerlo de combustible y aceite y llevar a cabo el mantenimiento y demás acciones de gestión del mismo. En el expediente de adjudicación y pliego de prescripciones técnicas se prevé una tripulación de 19 personas para las campañas de pesca y 14 para las de oceanografía así como un coordinador con la Secretaría General de Pesca y la adjudicataria debe mantener y reponer los medios materiales que se le entregaron junto con el buque, todo titularidad de la citada Secretaría, debiendo aportar la empresa adjudicataria un local de almacenamiento de pertrechos de 200 metros cuadrados, acceso a camiones a su interior y entrada suficiente para trabajo con elevadores así como localización de fácil comunicación con el Puerto de Vigo. Y se prevé respecto del personal que "A la extinción del contrato, tal como se establece en número 4 del artículo 301 del TRLCSP, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante". No se preveía la subrogación del personal de la empresa adjudicataria saliente y la entrante no contrató a ninguno de los tripulantes de la empresa saliente y tampoco adquirió ningún elemento material aportado por aquélla al buque objeto de litis. Y la adjudicataria adquirió ropa para el personal, enseres como cafeteras, hidrolimpiadoras, escaleras, mosquetones, mangueras, etc. para dotar al personal y al buque. Cuarto.- El trabajador desde su cese en el servicio del " DIRECCION000 " fue destinado por Remolcadores Nosa Tena, S.A. a otro buque por ella gestionado. Quinto.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 26 de marzo por el trabajador para que se declarase su derecho a ser subrogado por, A.C.S.M. Agencia Marítima, S.L.U. y seguir prestando servicios en el " DIRECCION000 " , la misma tuvo lugar el día 9 de abril con el resultado de sin avenencia respecto de las empresas y sin efecto en relación a los entes públicos. Sexto.- El trabajador presentó demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social número 3 de Pontevedra bajo el número 210/2018, dictando auto en fecha 4 de junio declarando su falta de competencia territorial.

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



FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Celso frente a las empresas Remolcadores Nosa Terra, S.A., A.C.S.M. Agencia Marítima, S.L.U., la Secretaria General de Pesca y el Instituto Español de Oceanografía, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos deducidas.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta por el trabajador demandante respecto de las empresas REMOCALDORES NOSA TERRA SA y ACSM AGENCIA MARÍTIMA SLU, absolviendo a las mismas de las pretensiones en su contra deducidas. Frente a dicho pronunciamiento interpone recurso de suplicación la parte actora en base a dos motivos de recurso, el cual han sido impugnados por la representación letrada de la empresa ACSM AGENCIA MARÍTIMA SLU.

SEGUNDO.- En el primer motivo de su recurso, la parte actora pretende la revisión fáctica de la sentencia para que en el hecho tercero, con amparo en el Pliego de condiciones aportado por la demandada ACSM AGENCIA MARÍTIMA SLU al folio 163, así como folio 49 de la parte actora, se añada que: "*la empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio, informando, en todo momento, al responsable de contrato o al director facultativo, nombrado por el órgano de contratación*".

También pide que en el hecho probado cuarto, se añada que cuando fue destinado por Remolcanosa a otro buque, se diga que "*manteniendo categoría y antigüedad, no así el salario que tal y como figura en las nóminas aportadas tiene una merma de 500 euros mensuales*". Se sustenta en los folios 9 a 14 que acogen las nóminas.

Las revisiones no se aceptan, pues no tienen ninguna trascendencia para resolver la cuestión litigiosa, como se verá a continuación.

TERCERO.- En su segundo motivo, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, alega la infracción del art. 24 de la CE en relación con el art. 44 del ET, y éste en relación con la Directiva 2001/23/CE.

Se aduce, en síntesis, que tratándose de un buque oceanográfico, que funciona como un laboratorio, determina una unidad económica muy determinada, con entidad propia, que permite hablar de sucesión.

A tal efecto resulta trascendental la doctrina sentada por STJUE, por ejemplo, la de 11 de julio de 2018 (C-60/17), Caso Somoza Hermo e Ilunion Seguridad y la STS de 27 de septiembre de 2018 (R. 2747/2016), que la sigue. En la primera se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en un supuesto dónde un vigilante del Museo compostelano de las Peregrinaciones reclamaba ciertas cantidades que la empresa saliente le adeudaba y que la entrante no asumía, dónde se había producido una sucesión convencional por aplicación del mismo convenio colectivo de empresas de seguridad que ahora nos ocupa. Respecto de este sector de vigilancia de edificios y locales, la STJUE de 11 julio 2018 (partiendo de que se trata de actividad "que no requiere el uso de materiales específicos"), manifiesta lo siguiente: "Puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de vigilancia puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica. No obstante, en este supuesto es preciso además que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate", y que "La identidad de una entidad económica como la controvertida en el litigio principal, que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puede mantenerse si el supuesto cesionario se ha hecho cargo de una parte esencial del personal de esa entidad", y lo que es más importante, se añade: "Que la asunción de personal venga impuesta por convenio colectivo no afecta al hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica".

De este modo el concepto de "entidad económica" es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

Por su parte, el TS ya había dicho, así en la sentencia de 12 de marzo de 2015 (Recurso: 1480/2014) con remisión a las sentencias de 8 y 9 de julio de 2014 (rcud. 1741/2013 y 1201/2013) y 9 de diciembre de 2014 (rcud. 109/2014) que: "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 ET, 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), cuya 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 las 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.

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 contratadas o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.



El supuesto particular de sucesión de contratistas 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 contratistas 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".

Pero, en este caso, no ha existido sucesión porque si bien se ha continuado en la actividad, no se ha asumido la plantilla y porque, sobre todo, no se han transmitido los elementos patrimoniales.

La contrata es la del servicio de operatividad del buque y se organiza a través de medios personales y materiales. La empresa saliente aportó al buque el personal, una tripulación de 19 personas, un local de almacenamiento de pertrechos de 60 metros cuadrados, dotó al buque de combustible y aceite, así como llevó a cabo el mantenimiento del buque, debiendo devolver a la Administración propietaria del buque, al finalizar la contrata, los medios materiales consumidos. La Secretaría general de Pesca de la Xunta de Galicia es la titular del buque oceanográfico. El pliego de prescripciones técnicas no preveía la subrogación del personal de la empresa saliente por la entrante, y de hecho la empresa entrante no ha asumido a ningún tripulante de la contratista anterior.

Tampoco la empresa saliente transmitió ninguno de esos elementos patrimoniales, pues el buque, ya dijimos, es propiedad de la Secretaría General de Pesca de modo que no forma parte de los elementos patrimoniales de la contrata, y en todo caso, de entender lo contrario, no se produce la transmisión entre contratistas, sino que es la titular del buque la que procede a la entrega del mismo, para su operatividad, a la nueva contratista. Este dato no debería impedir la sucesión, pero sí exigiría que la nueva contratista recibiera los medios materiales utilizados para el referido servicio por la anterior y vemos como aquí cada contratista aporta los propios, entre ellos, el local de pertrechos, y demás bienes muebles adscritos a la contrata. Consta así que la nueva contratista adquirió ropa para el nuevo personal, enseres como cafeteras, hidrolimpiadoras, escaleras, mosquetones, mangueras para dotar al personal y al buque.

El hecho de que la actividad desempeñada en el buque sea de tipo científico y lo dote de una cierta singularidad frente a lo que sería, por ejemplo, un simple buque de pesca, no incide en la cuestión, pues el buque y la actividad científica desarrollada en el mismo no forma parte de la entidad económica que se transmite, que es solo el servicio de operatividad del buque, pues el personal investigador no pertenece a la contratista sino a la Administración titular del buque. La entidad económica es el servicio de operatividad del buque y no su actividad científica, y lo que identifica el servicio de operatividad que se transmite es su personal, el local de pertrechos, la ropa de trabajo y los bienes necesarios para que su personal pueda operar y residir en el buque. Y si bien en el referido servicio ha sucedido una tercera empresa, dicha sucesión no ha venido acompañada ni de la transmisión de esos elementos patrimoniales ni de esos elementos personales. Como señala el juez de instancia, acertadamente, el buque no se transmite pues es titular de la Administración.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don Celso contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Vigo, en proceso por reconocimiento de derecho promovido por el recurrente contra las empresas REMOCALDORES NOSA TERRA SA y ACSM AGENCIA MARÍTIMA SLU, debemos confirmar y confirmamos la sentencia objeto de recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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.