



Roj: **STS 376/2019 - ECLI:ES:TS:2019:376**

Id Cendoj: **28079140012019100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2019**

Nº de Recurso: **3975/2016**

Nº de Resolución: **37/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 7544/2016,**
STS 376/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3975/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 37/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 22 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de unificación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Antía Muruzábal Pérez, en nombre y representación de D.^a Vanesa , D.^a Zaida , D. Cirilo , D.^a Belinda y D.^a Carolina , contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3156/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 23 de noviembre de 2015 , aclarada por auto de 10 de febrero de 2016, recaída en autos núm. 282/2010 , seguidos a su instancia frente a la Consellería de Medio Rural, la Empresa Pública de Servicios Agrarios Gallegos y Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A.

Han sido partes recurridas la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. (SEAGA), representada y defendida por el letrado D. Luis Arredondo Sanz, la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y la sociedad Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., representada y defendida por el letrado D. Vicente Fernández Victoria.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º. - Los actores, licenciados en veterinaria, de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, comienzan a trabajar como veterinarios colaboradores de la entonces denominada Consellería de Agricultura; Ganadería y Política Agroalimentaria para la identificación y registro del ganado bovino con las antigüedades que constan en el hecho primero de la demanda.

2º.- Los actores no firmaron contrato alguno, siendo remunerados tras la expedición de las pertinentes facturas, hasta el 1 de abril de 2006, cuando suscriben, aunque continuando como autónomos, sucesivos contratos de arrendamiento de servicios con la empresa Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A., hasta el 31 de marzo de 2008, continuando con la labor de trabajos de identificación y registro de animales.

3º.- El 1 de abril de 2008 los actores suscriben, sin solución de continuidad, contratos laborales por obra o servicio determinado con la empresa pública de Servicios Agrarios, S.A., a excepción de Dña. Carolina que suscribe el contrato en fecha 3 de abril de 2008), cesando los actores por fin de contrato el 31 de diciembre de 2008. El objeto de estos contratos es la encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, teniendo dicha actividad autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

4º.- Los actores suscriben nuevo contrato temporal con la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. (Seaga) el 2 de enero de 2009, a excepción de Dña. Carolina - que lo suscribe el 5 de enero de 2009, con vigencia de un año, y mismo objeto que el contrato anterior.

5º. - Al finalizar 2009 los actores reciben comunicación de la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. en la que se les informa de que recibida por la empresa nueva encomienda para la continuidad en el año 2010 de los trabajos objeto de los contratos suscritos y referenciados en el hecho probado anterior, y que no procede la terminación de su contrato de trabajo por no haber finalizado el objeto del mismo, continuando con la prestación del servicio hasta su finalización.

6º.- Los demandantes continuaron prestando sus servicios para SEAGA durante el año 2010. Con fecha 3 de diciembre de 2010 SEAGA presenta expediente de regulación de empleo por causas productivas y económicas solicitando la extinción de la relación laboral de ciento dieciséis trabajadores, produciéndose la extinción de la relación laboral de ciento doce trabajadores, entre ellos los actores, el 21 de enero de 2011, poniéndose a su disposición la documentación preceptiva para percibir la prestación de desempleo así como la correspondiente liquidación y finiquito, interponiéndose recurso de alzada frente a la resolución que resuelve el expediente el 21 de febrero de 2011.

7º. - Con fecha 18 de diciembre de 2009 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, terminando el acto sin avenencia".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por los actores contra la Consellería del Medio Rural, la empresa Sanidad Animal y Servicios Ganaderos S.A., y la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. debo estimar y estimo la excepción planteada de falta de legitimación pasiva de la Xunta de Galicia y Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, y debo declarar y declaro la existencia entre los actores y Seaga de relación laboral indefinida desde la fecha en que firmaron el primer contrato con ésta (1 de abril de 2008 excepto Dña. Carolina que lo hizo el día 3 de abril de 2008) con categoría veterinario incluido en el Grupo I, condenando a Seaga a estar y pasar por esta declaración".

Por auto de aclaración dictado por el mismo Juzgado en fecha 10 de febrero de 2016 , se acordó lo siguiente: "RESUELVO, Que ha lugar a la corrección del error material en el sentido arriba señalado, y en el fallo de la Sentencia debe decir: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por los actores contra la Consellería del Medio Rural, la empresa Sanidad Animal y Servicios Ganaderos S.A., y la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. debo estimar y estimo la excepción planteada de falta de legitimación pasiva de la Xunta de Galicia y Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, y debo declarar y declaro la existencia entre los actores y Seaga de relación laboral indefinida desde la fecha en que firmaron el primer contrato con ésta (1 de abril de 2008 excepto Dña. Carolina que lo hizo el día 3 de abril de 2008) con categoría de veterinario, condenando a Seaga a estar y pasar por esta declaración", manteniéndose íntegro el resto del mismo".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por los actores ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 2016 , en la que se añade un nuevo hecho probado -el quinto bis-, con el siguiente contenido: "Para ser contratados por la entidad SEAGA los actores participaron en el proceso selectivo efectuado por SEAGA para la selección y contratación de licenciados en veterinaria, solicitando el perfil profesional "identificación y registro de ganado". Por igual sistema procedió a contratar a parte de los veterinarios que, como los actores, habían prestado servicios



la Xunta de Galicia y TRAGSEGA. En torno a noventa veterinarios prestaron servicios sucesivamente para la Xunta, TRAGSATEC - entonces TRAGSEGA- y SEAGA, entre ellos los actores. En el año 2008 SEAGA contrató a 151 veterinarios para la realización de las encomiendas, "Encomienda para la realización de los trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas 2008" y "Encomienda de trabajos de acreditación sanitaria de las producciones de las explotaciones ganaderas". En el año 2009 SEAGA contrató a 138 veterinarios para la realización de la "Encomienda para a realización de los trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas 2009". Los medios materiales, la organización y gestión del personal lo fueron por la exclusiva cuenta de SEAGA".

En dicha sentencia consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por los actores D. Cirilo , D.^a Vanesa , D.^a Zaida , D.^a Belinda y D.^a Carolina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, en los presentes autos tramitados a instancia de los recurrentes frente a los demandados Xunta de Galicia (Consellería del Medio Rural), la empresa Sanidad Animal y Servicios Ganaderos S.A., y la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. (SEAGA), debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia".

TERCERO.- Por la representación procesal de los demandantes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia, en fecha 12 de noviembre de 2013 (RSU 1986/2011). La parte recurrente considera que la sentencia recurrida vulnera los artículos 1 , 2 , 8 y 44 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.-- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que considera que la buena doctrina se encuentra en la sentencia recurrida, por lo que el recurso debe ser declarado improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de enero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión objeto del recurso es la de establecer si la última de las empresas para las que los demandantes han prestado servicios se ha subrogado en la relación laboral que mantenían con las anteriores concesionarias del servicio público al que estaban adscritos, y procede en consecuencia declarar la condición de personal laboral indefinido de la misma con la antigüedad solicitada para cada uno de ellos.

La sentencia del juzgado estima en parte la demanda, declara la existencia de una relación laboral indefinida entre los actores y la sociedad SEAGA desde la firma del primero de los contratos de trabajo con la misma el 1 de abril de 2008, pero niega la concurrencia de una situación jurídica de sucesión empresarial que obligase a la empleadora a asumir la mayor antigüedad que pudiese derivarse de la prestación de servicios para los anteriores gestores de la actividad cuya concesión ostenta.

2. - El recurso de suplicación interpuesto por los trabajadores es desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 27 de octubre de 2016, rec. 3156/2016 , contra la que formulan el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Invocan como sentencia de contraste la de la misma Sala de Galicia de 12 de noviembre de 2013, rec. 1986/2011 .

SEGUNDO. 1. - Para la mejor comprensión del asunto es necesario destacar las singulares circunstancias que concurren en este caso, que derivan de la existencia de múltiples litigios entre las demandadas y el mismo colectivo de trabajadores en el que están integrados los demandantes.

Procesos judiciales en los que se han planteado múltiples - y diferentes- cuestiones, lo que ha provocado que se dicten un elevado número de sentencias por la misma Sala de suplicación que no siempre han resuelto en el mismo sentido las pretensiones que se suscitaban en cada uno de tales litigios, hasta el punto de establecer un relato de hechos probados que no resulta coincidente en lo que afecta a un aspecto tan esencial para su resolución como es el referido a la mayor o menor relevancia de la infraestructura material necesaria para el desarrollo de la actividad desempeñada por los trabajadores, con la importancia que este elemento despliega para valorar la existencia de una eventual sucesión de empresa del art. 44 ET .

Esta diversidad de pronunciamientos ha tenido su reflejo en los dos asuntos que hasta la fecha han llegado a este Tribunal Supremo en vía de recurso de casación para la unificación de doctrina, en los que, pese a



invocarse igualmente la misma sentencia de contraste que en el presente proceso, han recaído finalmente dos sentencias con resultado diferente.

En la primera de ellas, la STS 10/4/2018, rcud. 2287/2015, hemos apreciado la inexistencia de contradicción porque las pretensiones de las partes y las cuestiones discutidas en suplicación vinieron a plantearse de manera distinta que en la sentencia referencial, mientras que en la posterior STS de 18/7/2018, rcud. 2228/2015 -tras estimar que concurre el presupuesto de contradicción con base a las diferencias constatadas respecto al caso anterior-, se ha acogido el recurso de los trabajadores para declarar la existencia de sucesión empresarial, de conformidad con la sentencia de contraste y contra lo que han venido en sostener la mayoría de las otras sentencias dictadas por la Sala de Galicia en relación con este mismo colectivo de trabajadores, entre ellas, la recurrida en el presente asunto.

Para una ordenada resolución que permita cumplir con la finalidad unificadora de la doctrina que constituye el objeto de este recurso, deberemos exponer previamente los datos e incidencias que inciden sobre la solución que hayamos de dar a la cuestión.

2.- Como se desprende de los hechos probados de la sentencia recurrida, de manera coincidente con lo que recoge la de contraste, y como es de ver igualmente en las dos precitadas sentencias de esta Sala IV, los elementos relevantes en que se sustentan estos litigios son como siguen: 1º) Los demandantes son licenciados en veterinaria que comenzaron a prestar servicios como veterinarios colaboradores para la Consellería do Medio Rural de la Xunta de Galicia en el año 1998; 2º) Sus funciones consistían en el desplazamiento a las explotaciones ganaderas que tenían asignadas para realizar la identificación mediante crotales termoplásticos de los animales; 3º) No firmaron contrato alguno y estaban de alta como autónomos en el RETA y en el IAE; 4º) A partir de 1 de abril de 2006 la Xunta de Galicia adjudica la concesión de esa actividad a la empresa TRAGSEGA (Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A), con la que los actores suscriben contratos de arrendamientos de servicio y continúan en el desempeño de sus mismas funciones como autónomos en las mismas circunstancias anteriores; 5º) En fecha 1 de abril de 2008 la concesión se adjudica a la empresa SEAGA (Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A) con la que los demandantes ya formalizan contratos laborales por obra o servicio determinado, cuyo objeto es la encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas. El 2 de enero de 2009 suscriben un nuevo contrato de trabajo de igual naturaleza y contenido, al finalizar esa anualidad la empresa les notifica que continua la encomienda para el año 2010 y seguirán prestando servicios en idénticas condiciones; 6º) Los actores participaron en el proceso selectivo efectuado por SEAGA para la selección y contratación de licenciados en veterinaria, que contrató a un total de 151 veterinarios en 2008 y 138 en 2009, entre ellos, a la mayoría de quienes ya prestaban servicio en esa actividad ; 7º) El 3 de diciembre de 2010 la empresa presenta un expediente de regulación de empleo por causas productivas y económicas que da lugar a la extinción de 112 contratos de trabajo con efectos de 21 de enero de 2011, entre ellos los de todos los demandantes en el presente asunto.

Necesariamente debemos dejar al margen de este relato unitario una descripción de los elementos materiales que integran la infraestructura empresarial que se utiliza para el desarrollo de esa actividad y que pudiere haberse transmitido de una a otra empresa, porque los datos al respecto aparecen recogidos de manera imprecisa y no coincidente en los hechos probados de unas y otras sentencias, pese a tratarse de unas circunstancias de hechos que, obviamente, resultan idénticas en todos los litigios.

Lo único cierto sobre este extremo, es que en la citada STS 18/7/2018, 2228/2015, hacemos una afirmación que resultó determinante de la resolución del asunto, cuando decimos que se trata de una estructura organizada de forma estable y constituida por un amplio cuerpo de veterinarios destinado al cumplimiento de una actividad que descansa sustancialmente en la mano de obra, que consiste en la implantación de crotales al ganado; expedición del documento de identificación; registro informático; volcado de datos en el sistema informático de la XG; información y formación de los ganaderos, revistiendo una consideración totalmente secundaria los elementos materiales utilizados, ordenador portátil; aplicaciones informáticas; consumibles.

Volveremos más adelante sobre esta cuestión que constituye el núcleo sobre el que debe pivotar nuestra decisión.

TERCERO . 1. - En esas circunstancias presentaron los actores la demanda origen de estas actuaciones en fecha 3 de marzo de 2010, en la que ejercitan diferentes pretensiones, para que se declare que:

A) Es de naturaleza laboral la relación jurídica que les ha vinculado con las distintas entidades gestoras del servicio que venían realizando desde el inicio de sus tareas en el año 1998 para la Consellería do Medio Rural, y que bajo ese mismo carácter se mantuvo posteriormente a partir de 1 de abril de 2006 cuando la titular del servicio paso a ser la sociedad TRAGSEGA, y en esas circunstancias formalizaron finalmente los contratos de trabajo suscritos con SEAGA a partir de 1 de abril de 2008.



B) Se ha producido una situación jurídica de cesión ilegal entre la Consellería do Medio Ambiente y las dos sociedades a las que sucesivamente les adjudico la concesión de aquella actividad.

C) Las sociedades TRAGSEGA y SEAGA, se han subrogado sucesivamente en la relación laboral originaria al haber operado la sucesión de empresas que contempla el art. 44 ET, y las fechas de antigüedad de cada uno de ellos debe por lo tanto establecerse desde el comienzo de la prestación de servicios para aquella Consellería.

CUARTO. 1.- En el caso de autos la sentencia del juzgado da la siguiente solución a cada una de las pretensiones de las partes: A) Desestima la excepción de falta de acción invocada por las codemandadas, por cuanto la demanda ya se había presentado en fecha 3 de marzo de 2010 con anterioridad a que tuviere lugar el despido colectivo que extingue la extinción la relación laboral con efectos de 21 de enero de 2011, y se encontraba por lo tanto vigente el contrato de trabajo en la fecha de su interposición; B) Niega seguidamente la existencia de sucesión de empresa, al no tener por probado que SEAGA sea la sucesora de una entidad económica preexistente ya que, a su juicio, no se transmite plantilla ni unidad organizativa alguna; C) Rechaza asimismo la acción de cesión ilegal formulada por los demandantes, con el argumento de que en la fecha de la demanda estaban prestando servicios para SEAGA; D) Y finalmente concluye que la relación laboral con SEAGA es de naturaleza indefinida desde la fecha en que firmaron el primero de los contratos de trabajo con la misma el 1 de abril de 2008, condenando a dicha sociedad a estar y pasar por esta declaración. Pronunciamiento que no ha sido cuestionado por ninguna de las demandadas en suplicación, por lo que ha quedado firme y no constituye objeto de este recurso de casación unificadora.

Como cuestión especialmente relevante, debemos dejar constancia de que los hechos probados de la sentencia no contienen la menor alusión a la infraestructura empresarial y medios materiales que utilizaban los trabajadores para desarrollar sus funciones; ni a la posible transmisión de los mismos de una a otra empresa al producirse el cambio del concesionario de la actividad; ni siquiera al modo, manera y número de trabajadores que continuaban prestando servicios para cada una de ellas al hacerse cargo de la contrata.

En la fundamentación jurídica es donde el juez de instancia se limita a señalar que "SEAGA no es sucesora de ninguna entidad económica preexistente, no se transmite plantilla ni unidad organizativa alguna, sino que es la adjudicataria de una encomienda de trabajos relacionados con la trazabilidad, identificación animal e higiene de las producciones ganaderas y que hasta que fueron contratados los actores se realizaban con veterinarios en régimen de autónomos", en lo que constituye una afirmación de carácter jurídico que resulta huérfana de cualquier dato en los hechos probados que permita corroborarla.

Aspecto en el que debemos insistir, una vez más, por la trascendental relevancia que tiene para la resolución del asunto y porque resulta contrario a lo que establecimos en la antedicha STS 18/7/2018 .

2. - Contra la sentencia del juzgado recurrieron en suplicación únicamente los demandantes, que alegan la existencia de cesión ilegal y de sucesión de empresa, solicitan la condena de todas las codemandadas, y que la fecha de antigüedad se establezca en el inicio de la relación laboral en el año 1998 por cuenta de la Consellería do Medio Rural.

La sentencia de suplicación desestima los dos primeros motivos del recurso, que solicitaban la revisión de los hechos probados para que se dejara constancia de que el material que los trabajadores utilizaban era propiedad de la Consellería, que les entregaba un ordenador portátil, impresora, etc, así como las aplicaciones informáticas y un teléfono móvil, los impresos, los sellos con el anagrama de la Xunta y los crotales y tenazas para su colocación.

Contrariamente, acoge la petición articulada por la recurrida SEAGA en su escrito de impugnación al amparo del art. 197.1 LRJS, y accede a la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente contenido: "Para ser contratados por la entidad SEAGA los actores participaron en el proceso selectivo efectuado por SEAGA para la selección y contratación de licenciados en veterinaria, solicitando el perfil profesional "identificación e registro de gando". Por igual sistema procedió a contratar a parte de los veterinarios que, como los actores, habían prestado servicios la Xunta de Galicia y TRAGSEGA. En torno a noventa veterinarios prestaron servicios sucesivamente para la Xunta, TRAGSATEC - entonces TRAGSEGA- y SEAGA, entre ellos los actores.

En el año 2008 SEAGA contrató a 151 veterinarios para la realización de las encomiendas, Encomenda para a realización dos traballos de identificación animal, trazabilidade e hixiene das produccions gandeiras 2008" y Encomenda de traballos de acreditación sanitaria das produccions das explotacións gandeiras.

En el año 2009 SEAGA contrató a 138 veterinarios para la realización de la "Encomenda para a realización dos traballos de identificación animal, trazabilidade e hixiene das produccions gandeiras 2009".

Los medios materiales, la organización y gestión del personal lo fueron por la exclusiva cuenta de SEAGA".



Tras lo que rechaza la existencia de sucesión empresarial, y razona a tal efecto que: "la actividad realizada precisa de una serie de elementos patrimoniales de entidad (vehículos para desplazarse a las explotaciones ganaderas, ordenadores y otro material informático, medios para la identificación del ganado, teléfonos para recibir los avisos, etc), que no fueron transmitidos ni de la Xunta de Galicia a Tragsega (así, nada consta en los ordinales primero y segundo), ni de Tragsega a Seaga, dado que nada se dice sobre tal posible traspaso patrimonial y, según la revisión admitida, Seaga sí hizo entrega de tales elementos a los demandantes para su trabajo, pues los medios materiales, la organización y gestión del personal lo fueron por la exclusiva cuenta de dicha empresa como su verdadera y real empleadora. Ni estamos, por tanto, ante un supuesto de transmisión de una infraestructura u organización empresarial básica, ni ante un supuesto en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige un conjunto de elementos patrimoniales que es lo que configuraría la "unidad productiva", y al no existir tal transmisión patrimonial, no resulta aplicable el art. 44 ET y no cabe apreciar la figura de la subrogación empresarial".

3. - Debemos reparar en la circunstancia de que la fundamentación jurídica de la sentencia alude de forma concreta a la existencia de unos medios materiales y de una infraestructura empresarial, vehículos, ordenadores y otro material informático, elementos para identificación del ganado, teléfonos, etc..., a los que no se hace ninguna alusión en los hechos probados.

Razonamiento que resulta ciertamente distorsionador, tras haber denegado la pretensión de revisión formulada por los trabajadores para incluir una alusión en tal sentido, pero haber aceptado en cambio la petición por la empresa en su escrito de impugnación, que simplemente se refería de manera genérica y abstracta, a que " Los medios materiales, la organización y gestión del personal lo fueron por la exclusiva cuenta de SEAGA", sin ni tan siquiera identificar en que consistían exactamente esos medios.

Lo que ponemos de manifiesto en este momento para dejar constancia de la enorme dificultad que encontramos para conocer claramente cuales fueron en verdad los medios materiales e infraestructura empresarial que pudieron aportar cada una de las sucesivas gestoras de la actividad, su importancia y valor económico, y la consecuente relevancia que pudieron tener para establecer con certeza si la actividad exigía de una infraestructura material importante, o descansaba esencialmente en la mano de obra por tener un simple valor residual y revestir una consideración totalmente secundaria los elementos materiales necesarios para su desempeño.

4. - Con la exposición de todos estos antecedentes ya estamos en condiciones de abordar la existencia o no de contradicción entre las sentencias en comparación, y dar una respuesta a esta cuestión que resulte acorde con la diferente solución aplicada en este extremo en cada una de las dos precitadas sentencias de esta Sala IV en las que se invocaba la misma sentencia referencial.

QUINTO.1. - Como exige el art. 219.1º LRJS , la contradicción concurre cuando en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias en comparación hubieren llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2. - En el caso de la sentencia referencial el conflicto afecta a dos trabajadores que prestaron servicios para las codemandadas en las mismas circunstancias y condiciones que los trabajadores demandantes en el presente asunto, y que en su demanda ejercitaban idénticas pretensiones a las que son objeto de este litigio.

La sentencia que se dictó en instancia estimó en su integridad la demanda y declaró que la relación jurídica existente entre las partes es de naturaleza laboral y carácter indefinido desde el inicio de la prestación de servicios para la Xunta de Galicia, y en tal condición se mantiene posteriormente con TRAGSEGA, habiéndose subrogado en la misma la sociedad SEAGA por concurrir los requisitos que determinan la existencia de sucesión empresarial.

En los hechos probados se destaca, que "En la realización de sus labores los demandantes utilizaban el material proporcionado por la Xunta de Galicia: ordenador portátil, impresora, tinta de impresora, CDs, lector de código de barras, aplicaciones informáticas, etc..., así como impresos de la Xunta de Galicia y sellos y cuños proporcionados por ésta. La Xunta les proporcionaba los crotales, las crotaleras, los aplicadores de bolos rumiantes, DIBS, y ropa de trabajo".

Asimismo se indica, que "La entidad Seaga ha procedido, mediante listas de contratación a contratar a la mayoría de los veterinarios que prestaban servicios para Tragasega y la Xunta de Galicia. La prestación de servicios se desarrolla en idénticos términos que con anterioridad, pero en la actualidad la entidad Seaga proporciona los medios materiales (ordenador, teléfono móvil, vehículo en su caso, etc...) y las incidencias se comunican a dicha entidad".

3. - Esa sentencia fue recurrida en suplicación por las codemandadas, Xunta de Galicia y SEAGA, y fueron desestimados ambos recursos en la sentencia de contraste, que para sustentar la existencia de sucesión de



empresa por parte de SEAGA, razona que: "La entidad Seaga ha procedido, mediante listas de contratación a contratar a la mayoría de los veterinarios que prestaban servicios para Tragsega y la Xunta de Galicia. La prestación de servicios se desarrolla en idénticos términos que con anterioridad, pero en la actualidad la entidad Seaga proporciona los medios materiales (ordenador, teléfono móvil, vehículo en su caso, etc...) y las incidencias se comunican a dicha entidad. Tales datos revelan que se dan los elementos requeridos para apreciar la existencia de sucesión de empresa, pues la unidad productiva que se transmite - el servicio de identificación y registro de los animales en la Comunidad Autónoma de Galicia- constituye una entidad económica que mantiene su identidad como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya que continua la misma actividad que venía desarrollando la anterior TRAGSA, no se prueba que no sea en los mismos locales, y la única y no esencial diferencia, es que ahora los medios materiales correspondientes para la prestación del objeto de la encomienda son de titularidad de SEAGA".

4. - Como es de ver, hay sin duda un cierto desajuste entre la descripción de los medios materiales que se hace en los hechos probados y en los razonamientos jurídicos, esencialmente en lo que se refiere a la aportación de vehículos por parte de la empresa, con la incidencia que esto pueda tener en la valoración de la relevancia y trascendencia de tales medios para la existencia de una situación de sucesión de plantilla.

De cualquier forma, la sentencia de contraste ha concluido que se produce la sucesión empresarial pese a que SEAGA facilita los medios materiales a los que alude en su fundamentación jurídica, mientras que la recurrida afirma lo contrario, tras describir exactamente igual y con idéntica dicción literal los elementos materiales que aporta dicha empresa.

Ambas sentencias se pronuncian sobre una misma realidad fáctica y jurídica, pero aplican una doctrina contradictoria que es necesario unificar y que les lleva a un resultado distinto sobre la existencia de la sucesión empresarial.

5. - Y aquí debemos reiterar los argumentos que ya expusimos en la STS 18/7/2018 , para explicar las diferencias que concurren en este asunto respecto al que resolvimos en la STS 10/4/2018 , en la que no apreciamos la contradicción con la misma sentencia de contraste.

Como en ella decimos, el presente supuesto difiere del enjuiciado en nuestra anterior sentencia "pues si bien en tal caso también se trataba de similar reclamación de otro Veterinario, que -lo mismo que el actor de estas actuaciones- había prestado sucesivos servicios para la Consellería, Tragsega y Seaga, lo cierto es que en tal supuesto el debate en suplicación y la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida versaron -a diferencia del presente supuesto- sobre la falta de acción, dado que el presupuesto de la demanda era la alegada cesión ilegal y la decisión entonces recurrida entendió que al no persistir la relación laboral con la demandada el trabajador carecía de acción para pretender todo pronunciamiento que comportase previo reconocimiento de la cesión, con lo que -argumenta nuestro precedente-, entre los supuestos contrastados mediaba una diferencia relevante, porque "en el caso de la sentencia de contraste la concurrencia o no de ese requisito previo [persistencia de la relación laboral para examinar la posible cesión ilegal] no fue planteada ni examinada, lo que impide apreciar la existencia de contradicción doctrinal, porque los debates contemplados en cada caso fueron distintos".

SEXTO . 1. - Ya solo nos queda pronunciarnos sobre el fondo del asunto, en lo que nuestra respuesta no puede ser otra que la ya ofrecida en la tantas veces citada STS 18/7/2018 al no haber razones en este caso que pudieran justificar un criterio diferente.

Como hemos reiterado, resultan absolutamente idénticas las circunstancias de hecho y de derecho que afectan a todos los veterinarios que desempeñaron las mismas funciones que los demandantes para cada una de las tres codemandadas, con lo que estamos ante una sola y única realidad frente a la que debemos ofrecer una coincidente respuesta.

Consideración que no puede verse alterada por la distinta manera en la que las diferentes sentencias recaídas en cada uno de los procedimientos hayan venido a reflejarla en sus hechos probados y fundamentos de derecho, cuando lo cierto e incontestable es que todos estos trabajadores han seguido el mismo itinerario en sus relaciones con cada una de ellas y han estado sometidos a idénticas condiciones laborales en lo que ahora interesa a efectos de la casación unificadora, que no es otra cosa que decidir si efectivamente se ha producido una sucesión empresarial y consiguiente subrogación en la relación laboral por parte de la actual empleadora.

Con la advertencia de que en el caso de autos ya quedó establecida en la sentencia de instancia la naturaleza laboral de la relación mantenida por los demandantes desde el inicio de su actividad para la Xunta de Galicia, habiendo ganado firmeza ese pronunciamiento que no fue discutido en suplicación, con independencia de que la STS 18/7/2018, rcud. 2228/2015 , también lo ha resuelto en ese mismo sentido.



2. - En lo que se refiere a la existencia de sucesión empresarial, en esa misma sentencia respondemos afirmativamente a la cuestión y concluimos que estamos ante un supuesto de sucesión de plantilla en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, de tal forma que el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata aportando su propio personal, sino que se hace cargo además de una parte sustancial de la plantilla anterior, por lo que asume la obligación de subrogarse en la relación laboral de todos los destinados en la misma y bajo el régimen jurídico del art. 44 ET .

Como allí decimos, "En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable [STJCE 29/2002, de 24/Enero, caso Temco Service Industries, con cita de la STJCE 45/1997, de 11/Marzo, caso Süzen; y de la STJCE 308/1998, de 10/Diciembre, asunto Hernández Vidal] (en tal sentido, SSTS 20/10/04 -rcud 4424/03 -; 07/11/05 -rec. 3515/04 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 -; 21/09/12 -rcud 2247/11 -; y 10/11/16 -rcud 3520/14 -). Y en esta misma línea hemos señalado que "la incorporación de una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla anterior hace que en el supuesto de cambio de titular concorra el elemento material necesario, aun cuando sea humano, para que la actividad productiva se conduzca de manera autónoma y dé lugar así a la sucesión empresarial el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ", con lo que la doctrina comunitaria "deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria" (así, STS 22/09/16 -rcud 1438/14 -)".

Lo que en su aplicación al caso de autos nos obliga a concluir que la subrogación en las relaciones laborales resulta ser consecuencia: "a) de que media continuidad en la explotación y apreciable "identidad" en el ente económico transmitido, cualidades ambas que la doctrina -comunitaria y jurisprudencial española- requieren para que se produzca el mecanismo sucesorio [SSTJCE 18/Marzo/1986, Asunto Spijkens ; 19/Septiembre/1995, Asunto Rygaard ; 11/Marzo/1997, Asunto Süzen ; 20/Noviembre/2003, Asunto Abler ; y 15/Diciembre/2005, Asunto Guney-Gorres. Y SSTS -algunas ya citadas- 28/04/09 -rcud 4614/07 -; 23/10/09 -rcud 2684/08 -; ...SG 18/02/14 -rco 108/13-; ... SG 23/09/14 -rco 231/13-; 14/04/16 -rco 35/15-; 14/04/16 -rco 148/15-; y 10/11/16 -rcud 3520/14-]; b) la identidad en la entidad económica se manifiesta en que se trata de una estructura organizada de forma estable y constituida por un amplio cuerpo de Veterinarios destinado al cumplimiento de los mismos objetivos prefijado legalmente, y consistente en una actividad que descansa sustancialmente en la mano de obra [implantación de crotales al ganado; expedición del documento de identificación; registro informático; volcado de datos en el sistema informático de la XG; información y formación de los ganaderos...]; c) la persistencia en la explotación existe en tanto que continúa desarrollándose el mismo servicio público ["identificación y registro de animales de especie bovina, ovina y caprina" de la CA de Galicia], y además su cometido descansa prioritariamente -como acabamos de decir- en el componente organizativo y personal [toma de los referidos datos por el colectivo contratado de Veterinarios], revistiendo una consideración totalmente secundaria los elementos materiales [ordenador portátil; aplicaciones informáticas; consumibles...]; y d) además ha mediado acreditada "asunción de plantilla", pues consta declarado probado -ordinal sexto de los HDP- que Seaga ha procedido a contratar a la "mayor parte de los Veterinarios" que habían prestado servicios por cuenta de la XG y Tragsega".

3. - El hecho de que no exista una total coincidencia entre los elementos materiales necesarios para el desarrollo de la actividad que menciona nuestra sentencia y los que señala la resolución recurrida, no es óbice para alcanzar en este caso esa misma conclusión.

Nuestra sentencia alude únicamente a la utilización de un ordenador portátil y aplicaciones informáticas, y calificamos de totalmente secundarios e irrelevantes los elementos materiales vinculados al ejercicio de la actividad.

La sentencia recurrida habla sin embargo de la existencia de vehículos para desplazarse a las explotaciones ganaderas, teléfonos para recibir los avisos y medios para la identificación del ganado, lo que valora como elementos patrimoniales de entidad que impedirían considerar la concurrencia de una situación jurídica de sucesión de plantilla.

4. - Llegados a este punto debemos hacer varias consideraciones que son consecuencia de todos los antecedentes que hemos expuesto anteriormente.

La descripción de los elementos materiales que se hace en los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida no tiene apoyo probatorio en el relato de hechos probados, que no contiene una enumeración de los medios que se utilizan en la actividad.

Como ya hemos explicado, la sentencia de instancia no dice nada al respecto y la de suplicación acoge en ese extremo la revisión solicitada en el escrito de impugnación de la empresa, que se limita simplemente a señalar que "Los medios materiales, la organización y gestión del personal lo fueron por la exclusiva cuenta de SEAGA".



No hay en los hechos probados una concreta descripción de los medios materiales necesarios para la realización de la actividad, que pudiere avalar de alguna forma lo que posteriormente se afirma en los fundamentos de derecho.

La sentencia de contraste hace una descripción de esos medios materiales prácticamente idéntica a la de la recurrida y declara sin embargo la existencia de sucesión empresarial, en un pronunciamiento que hemos confirmado y sin que haya motivos para aplicar en este caso una solución diferente.

Estamos en definitiva ante la anómala disyuntiva de no disponer de una relación precisa y no contradictoria de los elementos materiales que se emplean en la actividad, que nos pudiere permitir una adecuada valoración de su relevancia para comprobar si la mano de obra es verdaderamente lo esencial en el proceso productivo, con la consecuente aplicación de la doctrina sobre la sucesión de plantilla.

Ante esa circunstancia deberemos regirnos por las reglas de distribución de la carga de la prueba, que imponen a la empresa la obligación de probar cuales son los concretos medios materiales y la infraestructura que debe poner en juego para el desarrollo de la actividad.

En el caso de autos ya hemos visto que las demandadas no han peticionado la inclusión en los hechos probados de una específica descripción de esos medios materiales que permita un juicio de valor sobre su trascendencia, por lo que no hay razones para modificar el criterio que aplicamos en nuestra anterior sentencia.

5. - Tampoco desmerece la existencia de sucesión de plantilla el hecho de que los trabajadores contratados por la empresa hubieren participado en un proceso selectivo efectuado por la misma, cuando lo cierto es que finalmente contrata a la mayor parte de los que venían prestando servicios en esa misma actividad por cuenta de las anteriores entidades que la gestionaban.

Se hizo por lo tanto cargo de una parte esencial de ese personal, y el hecho de que pudiere haber puesto en marcha un proceso selectivo para llegar a ese resultado final no impide estimar la concurrencia de sucesión de plantilla.

Lo determinante para que opere la sucesión de plantilla es el hecho de que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra y que el nuevo empresario se haga cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tareas, siendo en consecuencia indiferente el instrumento a través del cual se haya articulado la asunción de dicho personal.

Así se desprende de la STJUE de 11/7/2018, C-60/17, asunto Somoza , en la que categóricamente se afirma que la identidad de una entidad económica que descansa en la mano de obra, se mantiene si el cesionario se hace cargo de una parte esencial del personal, incluso en el caso de que se haya visto obligado a ello en virtud de lo dispuesto en un convenio colectivo, porque dicha circunstancia no afecta al hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica.

Con mayor razón si cabe debemos llegar a esa misma conclusión cuando la herramienta a través de la que se articula la asunción de esos trabajadores es un proceso público abierto por la propia cesionaria que acaba finalmente con la contratación de una gran parte del personal que prestaba servicios en aquella entidad económica.

SÉPTIMO. Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, es la sentencia referencial la que contiene la buena doctrina, lo que impone la estimación del recurso para casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación el sentido de estimar el recurso de igual clase interpuesto por los demandantes y declarar que la demandada SEAGA se subrogó en todos los derechos y obligaciones de la relación laboral indefinida mantenida previamente con los accionantes por la XUNTA DE GALICIA, CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL y por TRAGSEGA, siendo en consecuencia la antigüedad de los trabajadores la que para cada uno de ellos se indica en la demanda. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de unificación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Vanesa , D.^a Zaida , D. Cirilo , D.^a Belinda y D.^a Carolina , contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3156/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 23 de noviembre de 2015 , aclarada por auto de 10 de febrero de 2016, recaída en autos núm. 282/2010 , seguidos a su instancia frente a la Consellería de Medio Rural, la Empresa Pública de Servicios Agrarios



Gallegos (TRAGSEGA) y Sanidad Animal y Servicios Ganaderos, S.A. (SEAGA). Casar y anular la sentencia recurrida, estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la misma y declarar que la demandada SEAGA se subrogó en todos los derechos y obligaciones de la relación laboral indefinida mantenida previamente con los accionantes por las otras dos codemandadas, siendo en consecuencia la antigüedad de los trabajadores la que para cada uno de ellos se indica en la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ