



Roj: **STSJ GAL 3041/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:3041**

Id Cendoj: **15030340012015102050**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2015**

Nº de Recurso: **5240/2014**

Nº de Resolución: **2233/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

- PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 36038 44 4 2013 0003372

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0005240 /2014 CRS

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000832 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de PONTEVEDRA

Recurrente/s: Calixto , Florian , Marcos .

**Abogado/a:** FERNANDO PECHE VILLAVERDE

**Procurador/a:** CC.OO.

**Recurrido/s:** DOMINGO LAREDO SL.

**Letrado :** ANGEL ALONSO QUIRANT

**Procurador/a:** MARIA DEL MAR PENAS FRANCOS

**Recurrido/s:** CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA S.L.

**Letrado:** SR. SANTOADOMINGO FAX 986- 446 251

**Recurrido:** ADMÓN. CONCURSAL CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL.

**C/Serafín Pazo, 27-1º C - 36680 A Estrada PONTEVEDRA.**

**Recurrido/s:** FOGASA

**Abogado/a:** LETRADO ESTADO.

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS**

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

En A CORUÑA, a veintiuno de Abril de dos mil quince.



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 NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0005240 /2014, formalizado por el letrado Ángel Alonso Quirant, en nombre y representación de DOMINGO LAREDO SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de PONTEVEDRA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000832 /2013, seguidos a instancia de Florian frente a FOGASA, CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL , DOMINGO LAREDO SL , Calixto , Marcos , ADMON CONCURSAL CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL( Cayetano ), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/Dª Florian presentó demanda contra FOGASA, CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL , DOMINGO LAREDO SL , Calixto , Marcos , ADMON CONCURSAL CONSTRUCCIONES SEROBRA GALICIA SL( Cayetano ), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó sentencia de fecha veintiséis de Septiembre de dos mil catorce , por la que se estimó parcialmente la demanda.

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

PRIMERO.- D. Calixto , con D.N.I. N° NUM000 , vino prestando servicios para la empresa Serobra, desde el 17 de Noviembre de 2010, con contrato para obra o servicio determinado, como oficial Iª, con salario mensual de 1.379,05 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras. D. Florian , con D.N.I. N° NUM001 , vino prestando servicios para la empresa Serobra desde el 11 de febrero de 2013, con contrato para obra o servicio determinado, como oficial la, con salario mensual de 1.379,05 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras. D. Marcos , con D.N.I. N° NUM002 , vino prestando servicios para Serobra desde el 27 de Mayo de 2013, con contrato para obra o servicio determinado, como peón especialista, con salario mensual de 1.273,63 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras. SEGUNDO.- Mediante carta de 10 de octubre de 2013, entregada el 25-10-2013, se notificó a los demandantes sus ceses por finalización de obra. En los contratos de los actores se especificaba la obra o servicio como "UTE Cerponzons", en referencia a la contratación con la UTE adjudicataria de las obras del AVE en esa zona de parte de las referidas obras. TERCERO.- La empresa empleadora tenía dados de alta en el mes de octubre de 2013 a 50 trabajadores a través de diferentes cuentas de cotización; de ellos, 15 prestaban servicios en las obras de la referida UTE, y fueron cesados en la misma fecha que los demandantes, pasando 12 de ellos a prestar servicios para la empresa Domingo Laredo con efectos del 29 de octubre de 2013, para trabajar en la misma obra. CUARTO.- Mediante sentencia de fecha 2 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 de esta ciudad , en el procedimiento por despido, seguido con el número 848/2013, a instancia de D. Norberto , frente a las mismas empresas que han sido demandadas en este pleito, se acordó la existencia de sucesión de plantillas entre las mercantiles referidas condenando, consecuentemente, a ambas de forma solidaria a asumir las consecuencias del despido del actor, sentencia que fue recurrida en suplicación por la empresa Domingo Laredo, S.L. QUINTO.- Los actores no son ni han sido en el último año representantes de los trabajadores. SEXTO.- Se celebró en fecha 2 de Diciembre de 2013 el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin efecto.

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

FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta a instancia de D. Calixto , D. Florian y D. Marcos frente a las empresas Construcciones Serobra Galicia, S.L., Domingo Laredo S.L. y declaro improcedente el despido de los trabajadores demandantes, condenando a la demandada Construcciones Serobra Galicia, S.L., a estar y pasar por esta declaración, y a optar por su readmisión en las mismas condiciones que tenían antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación correspondientes o a que abone a aquéllos la siguiente cantidad en concepto de indemnización:

Para D. Calixto : 5.205,91 euros



Para D. Florian : 1.137,72 euros

Y para D. Marcos : 583,75 euros

La opción deberá ejercitarse por escrito o mediante comparecencia en la Secretaría de este Juzgado dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia en espera de su firmeza.

Absuelvo a Domingo Laredo S.L. de la pretensión ejercitada frente a ella.

Con intervención del FOGASA y de la administración concursal de Construcciones Serobra Galicia, S.L.

**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 estima en parte la demanda, declara la improcedencia del despido de los actores, condena a la codemandada Construcciones Serobra Galicia, S.L. y absuelve libremente a la empresa, también demandada Domingo Laredo S.L. Decisión ésta contra la que recurre la parte actora articulando un único motivo de suplicación, al amparo del art. 193. c) de la LRJS, en el que denuncia infracción por interpretación errónea del art. 44 apartados 1 y 2 del ET, por entender que en el presente caso concurre sucesión en la plantilla y procedía considerar a la demandada Domingo Laredo S.L. sucesora de la empresa saliente, con las consecuencias legales.

**SEGUNDO.-** Partiendo de los inalterados hechos probados, la cuestión central del recurso se concreta a determinar si se ha producido o no una "sucesión de empresa-plantilla" de la empleadora del actor Construcciones Serobra Galicia, S.L. a la codemandada Domingo Laredo S.L., y en función de ello si esta última entidad debe o no ser declarada responsable del despido de los actores cuya improcedencia ha quedado indiscutida. Y la respuesta que procede dar al recurso ha de ser de contenido semejante a lo razonado por la sentencia de instancia sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Dispone el art. 44, apartados 1 y 2, del ET, que: 1. "El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte 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".

Como presupuesto previo al objeto de concretar porqué en esta ocasión no cabe apreciar la existencia de subrogación empresarial entre las empresas codemandadas, se hace necesario distinguir entre los distintos tipos de sucesión de empresa reconocidos por la jurisprudencia laboral. Así, debe distinguirse entre "sucesión de empresa-organización" y "sucesión de empresa-actividad". En este sentido, cabe citar las SSTS/IV, entre otras, de 29 mayo 2008, rec. núm. 3617/2006. RJ 2008\4224 y 28 abril de 2009 RJ 2009\2997, que resumen la doctrina jurisprudencial sobre la materia. Al respecto, razona la citada STS de 29 mayo 2008, que: 1).- La jurisprudencia tradicional de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino manteniendo desde hace varios lustros que para que exista la transmisión de empresas regulada en el art. 44 del ET no basta con el hecho de que trabajadores de una entidad empresarial pasen a prestar servicio a otra compañía diferente, pues es de todo punto necesario además que se haya producido "la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación". Este criterio se ha mantenido en las sentencias de 5 de abril de 1993 (RJ 1993\2906), 23 de febrero de 1994 (RJ 1994\1227), 12 de marzo de 1996, 25 de octubre de 1996 (RJ 1996\7793), 15 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9179), 27 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9639), 24 de abril de 1998 y 17 de julio de 1998 (RJ 1998\6527); así como en las más recientes 29 de febrero del 2000 (RJ 2000\2413), 30 de abril del 2002 (RJ 2002\5688) (ésta dictada en Sala General), 17 de mayo del 2002 (RJ 2002\9888), 13 (RJ 2002\7203), 18 (RJ 2002\8518), 21 (RJ 2002\7610) y 26 de junio del 2002 (RJ 2002\8934), 9 de octubre del 2002, 13 de noviembre del 2002 (RJ 2003\1623), 18 de marzo del 2003 (RJ 2003\3385) y 8 de abril del 2003 (RJ 2003\4975), entre otras.

2).- Señala también la citada STS de 29 mayo 2008, que: "Es cierto que esta doctrina ha sido reformada a partir de la sentencia de esta Sala de 20 de octubre del 2004 (RJ 2004\7162) (rec. 4424/2003), a la que siguieron las de 21 de octubre del 2004 (RJ 2004\7341) (rec. 5073/2003), 27 de octubre del 2004 (RJ 2004\7202) (rec. 899/2002) y 26 de noviembre del 2004 (RJ 2005\238) (rec. 5071/2003), las cuales aceptaron los criterios que,



respecto a la sucesión o transmisión de empresas, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar las de 11 de marzo de 1997 ( TJCE 1997\45) (caso Süzen ), 10 de diciembre de 1998 ( TJCE 1998\308) (caso Hernández Vidal ), 10 de diciembre de 1998 ( TJCE 1998\309) (caso Sánchez Hidalgo ), 2 de diciembre de 1999 ( TJCE 1999\283) (caso GC Allen ), 26 de septiembre del 2000 ( RJ 2000\212) (caso Didier Mayeur ), 25 de enero del 2001 ( RJ 2001\22) (caso Liikenne ), 24 de enero del 2002 ( TJCE 2002\29) (caso Temco ) y 20 de noviembre del 2003 ( RJ 2003\386) (caso Carlito Abler ).

Precisamente la citada STJCE 11 de marzo de 1997 ( TJCE 1997\45) (caso Süzen), al igual que la de 24 de enero del 2002 ( TJCE 2002\29) (caso Temco), recogen la figura de la "sucesión de empresa-actividad" o "sucesión de empresa-plantilla" (o sucesión en la plantilla), señalando la primera de ellas que: "en la medida en 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 actividad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea, supuesto éste en el que 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", asegurando incluso (en sentencias de 10 de diciembre de 1998 [Asuntos acumulados Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo]) que "en determinados sectores económicos ... estos elementos (del activo material o inmaterial) se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no están otros factores de producción".

Conviene recordar que el art. 1-a) de la Directiva 98/50 CE del Consejo de 29 de junio de 1998, que modificó la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977, establece que "la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión"; y el apartado b) de este art. 1º de dicha Directiva precisa que "sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva, el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoría". Estos mismos preceptos se reproducen en los apartados a ) y b) del art. 1º de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo del 2001 , habiendo dado lugar estas normas comunitarias a la modificación del art. 44 del ET que dispuso la Ley 12/2001, de 12 de julio, introduciendo un nuevo número 2 con el contenido antes transcrito.

**2.-** Sentado lo anterior, debe tenerse presente, que en aquellas empresas en las que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, como ocurre frecuentemente en el sector de limpiezas, de seguridad o de servicios (por ej: el mantenimiento en las instalaciones de una ciudad deportiva a que se refiere la STS de 27 octubre 2004 . RJ 2004\7202), un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que mantiene su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En estos supuestos se produce una sucesión de empresas ( TJCE 24-1-02, asunto Temco, C-51/00 ; 20-11-03, asunto Sodexho, C-340/01 ; STS de 27 octubre 2004 , RJ 2004\7202). En tales casos, si la nueva empresa no asume ningún trabajador de la antigua empresa no hay sucesión, pero si decide asumir una parte significativa de los trabajadores hay una sucesión y se ve obligada a asumir a toda la plantilla adscrita a la actividad. Para que exista sucesión de empresas en estos casos no es preciso que la nueva empresa asuma la mayoría de los trabajadores, bastando con que el número de los asumidos sea significativo ( STS 25 enero 2006, rec. 3469/2004 ).

Al aplicar la obligación de subrogación prevista normalmente en el convenio colectivo ello puede determinar que estemos ante una sucesión de plantilla, si la actividad descansa esencialmente en la prestación de sus servicios por un grupo organizado de trabajadores, debiéndose aplicarse la regulación de la sucesión empresarial en su integridad ( ET art.44 ). Pero, como razona la TSJ Valladolid 31-10-07 (EDJ 283812), este criterio de sucesión de plantillas no es aplicable si la actividad objeto de transmisión no se realizaba solamente mediante la aportación de mano de obra, sino también y esencialmente mediante un conjunto de equipos, instalaciones y locales de importancia sustancial que no han sido objeto de transmisión.

**3.-** En el presente caso, a la vista de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, no cabe apreciar la figura de la sucesión empresarial en la modalidad de sucesión en la plantilla. Por un lado, estamos ante dos empresas de construcción integradas en una UTE adjudicataria de una parte de las obras del AVE en la



zona de Cerponzons. La UTE, en tanto que vinculación empresarial con finalidad exclusivamente colaboradora «para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro» ( art. 7 Ley 18/1982 EDL 1982/9184 , de 26/Mayo), puede funcionar con personal contratado por la propia UTE y/o con personal destacado en la UTE y contratado por cada una de las empresas que la constituyen. En el caso del personal destacado -que es el supuesto de autos-, persiste la relación laboral de los trabajadores con su empresa, sin que su adscripción a la UTE constituya un supuesto de sucesión, por lo que no puede imponerse al personal destacado por una empresa la subrogación de su contrato por la UTE ( STS de 13 noviembre 2013, rec. 36/2013 ). Por otro lado, no estamos ante empresas en las que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, como ocurre frecuentemente en las contrataciones del sector de limpiezas, de seguridad o de servicios, sino ante empresas constructoras a las que no resulta aplicable el criterio de sucesión de plantillas, dado que la actividad no se realiza sólo mediante la aportación de mano de obra, sino también y esencialmente mediante un conjunto de equipos, maquinaria, instalaciones y locales de importancia sustancial que no han sido objeto de transmisión. Como señala la STS de 9 julio 2014 (rec. 1201/2013 . RJ 2014\4637), no pueden confundirse... 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. Y no obsta a tal interpretación lo resuelto por la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2014 (ROJ: STSJ GAL 10163/2014 ), ya que -como razona la Magistrada de instancia- la relación de pruebas habidas en uno y otro proceso ha sido distinta, siendo una situación meramente circunstancial que no permite llegar a conclusiones idénticas. Por ello, tratándose en este caso de empresas constructoras, no de contrataciones de servicios en las que el convenio colectivo imponga normalmente la subrogación, y no habiendo existido transmisión de los elementos patrimoniales de la empresa empleadora a la codemandada Domingo Laredo S.L., el hecho de que ésta hubiese contratado a 12 trabajadores de un total de 16, entre ellos a los actores, a los que la codemandada y empleadora Construcciones Serobra Galicia, S.L. extinguió sus contratos de trabajo por supuesta finalización de la obra, no permite apreciar la figura de la sucesión en la plantilla, dado que la actividad no se realiza sólo mediante la aportación de mano de obra, sino que exige un conjunto de equipos, maquinaria, instalaciones y/o locales de importancia sustancial que no han sido objeto de transmisión. Consecuentemente, del despido de los actores debe responder únicamente su empleadora Construcciones Serobra Galicia, S.L., y no la codemandada Domingo Laredo S.L., cuya responsabilidad solidaria que se pide en el recurso, caso de apreciarse la aludida modalidad de sucesión empresarial, carecería también de apoyatura legal, ya que el art. 44. 3 del ET dispone que en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas "con anterioridad" a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, y las derivadas del despido serían posteriores. La responsabilidad, sería individual de la cesionaria, no solidaria con la cedente, pues para ello sería necesario que la cesión fuese declarada delito. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

#### FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por los actores D. Calixto , D. Florian y D. Marcos , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pontevedra, en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia del recurrente frente a las empresas demandadas Construcciones Serobra Galicia, S.L. y Domingo Laredo S.L., con intervención procesal del FOGASA y de la administración concursal de Construcciones Serobra Galicia, S.L., debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia.

**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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ