



Roj: **STS 1179/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1179**

Id Cendoj: **28079140012013100162**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2013**

Nº de Recurso: **542/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2752/2011,**
STS 1179/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de SERVICIOS SECURITAS, S.L., contra sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 879/10, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia, en autos nº 361/10, seguidos por DOÑA Lorenza frente a SERVICIOS SECURITAS, S.L., y EULEN SERVICIOS AUXILIARES, S.A., en reclamación por Despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido, el Letrado D. Javier Casado López, en nombre y representación de EULEN, SA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2010 el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva, debo absolver y absuelvo a EULEN SERVICIOS AUXILIARES, S.A. de las pretensiones deducidas en su contra, por tanto estimo parcialmente la demanda formulada por Lorenza frente a SERVICIOS SECURITAS, S.L., declarando improcedente el despido de la actora producido con fecha de efectos de 01-03-2010, condenando a la demandada a estar y pasar por ello y a que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora o bien a la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha efectiva del cese efectivo de la empresa, con abono en el último caso de una indemnización de 6.571,35 €, entendiéndose que de no ejercitar la opción en el plazo indicado que opta por la readmisión y en ambos casos la empresa abonará a la parte actora los salarios de trámite que pudieran devengarse a razón del salario diario declarado probado 25,77 €, desde el día siguiente a la fecha de efectos del despido, hasta la notificación de la presente resolución, o hasta que haya encontrado un nuevo empleo, si tal colocación fuese anterior a la fecha de esta sentencia y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de trámite, y en su caso los que pudieran seguir devengándose desde la fecha de notificación de la presente hasta la presente sentencia".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. La actora viene trabajando por cuenta y orden de la empresa Servicios Securitas S.A, desde el 1 de marzo de 2005, a jornada completa, con la categoría profesional de Auxiliar de Seguridad y percibiendo un salario



de 773,12? mensuales con partes proporcionales de extras incluidas, y a efectos de salario de tramitación de 25,77?.

2. La actora formalizó contrato de trabajo de duración determinada con la empresa SERVICIOS SECURITAS S.L el día 1/03/2005, estableciéndose en la cláusula primera que la actora prestara sus servicios en el centro de trabajo sito en Calle Ingeniero Melchor de Luzón IB 1ºB y en la sexta que el contrato de duración determinada se celebra para: "La realización de la obra o servicio a continuación relacionado, PRESTACION DE SERVICIOS EN EL CLIENTE: CARREFOUR ATALAYAS, SITO EN CALLE MOLINA DE SEGURA S/N DE MURCIA. Teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. El día 1/12/2006 se convirtió en contrato indefinido no estableciendo en sus cláusulas lugar o centro de trabajo específico, desarrollando la actora las mismas funciones en el citado centro, siendo de aplicación el Convenio Colectivo vigente.

3. La actora solicitó el día 15 de enero de 2010 traslado a la delegación de Servicios Securitas en la provincia de Alicante, con el siguiente texto;

Murcia a 15 de Enero de 2010

Yo, Lorenza con DNI NUM000 , trabajadora de Servicios Securitas en la delegación de Murcia que actualmente presto servicio en Carrefour Atalayas y con una antigüedad en la empresa de 1 de Marzo de 2005. Solicito el traslado a la delegación de Servicios Securitas en la provincia de Alicante por motivos personales.

4. Con fecha 23 de febrero de 2010, la actora recibió burofax de la empresa Securitas con el siguiente contenido:

Servicios Securitas S.A.

Dña. Lorenza

C/ DIRECCION000 , n° NUM001

C.P. 30820 Alcantarilla

Murcia

Murcia, 22 de Febrero de 2010

Muy señor nuestro:

Por la presente ponemos en su conocimiento que con efectos del próximo día 28 de Febrero de 2010, se procederá a la cancelación del contrato de arrendamiento de servicios en virtud del cual prestamos servicios en las instalaciones de nuestro CENTRO COMERCIAL CARREFOUR en los centros Atalayas y Zairaiche de Murcia y Cartagena y Parque Mediterráneo de Cartagena, servicio al que se encuentra Ud. 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 Marzo de 2010, quedará Vd. subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la Empresa EULEN SERVICIOS AUXILIARES, S.A. domiciliada en calle Molina de Segura, n° 5 Bloq. 3 -4° A de Murcia, con la que tendrá que ponerse en contacto.

A esta empresa le ha sido remitida copia de la documentación que acredita su relación laboral y las condiciones de ésta.

4. La actora ante la anterior comunicación fue a la empresa EULEN SERVICIOS AUXILIARES S.A, comentándole que no se ha producido subrogación alguna, por lo que era trabajadora de SERVICIOS SECURITAS S.A y que ellos no tenían trabajo para ella.

5. La Empresa CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. viene concertando de forma externa la prestación de servicios auxiliares ajenos a su actividad principal (venta y comercialización en Hipermercados de productos al por menor), consistentes básicamente en labores informativas, control, vigilancia y de atención a los clientes de ésta, habiendo concertado contrato marco para la prestación de servicios auxiliares firmado en Madrid a 25 de febrero de 2010, con la mercantil Eulen S.A (doc.1 Eulen).

6. La actora no ostentó ni ostenta cargo representativo o sindical alguno dentro del año anterior.

7. Se promovió acto de conciliación celebrándose el día 16 de marzo de 2010 compareciendo la parte actora ratificándose en su papeleta y la demandada SERVICIOS SECURITAS S.A, manifestando que "se opone a la reclamación por las razones que alegará en el momento procesal oportuno manifestando que la actividad de la empresa es de servicios y no de vigilancia y seguridad privadas". La empresa Eulen Servicios Auxiliares S.A, no compareció citado en legal forma y en el domicilio facilitado por la parte actora, si bien al día de la fecha no constaba, en el expediente devuelto el acuse de recibo."



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Servicios Securitas, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2011, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Servicios Securitas, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 18 de mayo de 2010, dictada en proceso número 0361/2010, sobre Despido, y entablado por Lorenza frente a Servicios Securitas, S.A.; Eulen, S.A.; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, que deberá abonar al Letrado impugnante de su recurso la cantidad de 250 euros en concepto de honorarios."

CUARTO.- Por el Letrado Don Damian Montoya Martínez, en nombre y representación de Servicios Securitas, S.A., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 7 de enero de 2011, recurso nº 2341/10.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20 de septiembre de 2012, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de febrero de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. En esencia, la cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya, como en seguida veremos, en varias ocasiones similares por la jurisprudencia interna y por la comunitaria, consiste en decidir si, en el caso de autos, resulta o no de aplicación la tesis denominada de "sucesión de plantilla" para, a su vez, entender aplicable la sucesión empresarial prevista en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Según relatan los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, transcritos en su integridad en los antecedentes de la presente resolución e inmodificados en el trámite de suplicación, la demandante venía prestando servicios desde el 1 de marzo de 2005, con jornada completa, para la empresa "Servicios Securitas, SA" (en adelante Securitas), con la categoría de Auxiliar de Seguridad en virtud de un contrato de trabajo de tal fecha para obra o servicio determinado y consistente, según la cláusula sexta, en "prestación de servicios en el cliente: Carrefour Atalayas, sito en calle Molina de Segura s/n de Murcia", contrato que se convirtió en indefinido el día 1 de diciembre de 2006 sin que en sus cláusulas se estableciera lugar o centro de trabajo específico, desarrollando la actora las mismas funciones en el citado centro. La empresa "Centros Comerciales Carrefour, SA" (Carrefour en adelante) viene concertando de forma externa la prestación de servicios auxiliares, ajenos a su actividad principal de venta y comercialización de productos al por menor, consistentes básicamente en labores informativas, control, vigilancia y atención a los clientes de Carrefour. El día 23 de febrero de 2010 y con efectos del 28 del mismo mes, la actora recibió un burofax de Securitas comunicándole la extinción contractual, debido a la terminación de la contrata con Carrefour, así como su subrogación en la nueva adjudicataria del servicio, la empresa "Eulen Servicios Auxiliares SA" (Eulen en adelante). Sin embargo, esta última empresa, pese a que había recibido toda la documentación que acreditaba la relación y sus condiciones, no aceptó la subrogación, por lo que la trabajadora, que había solicitado en enero de 2010 su traslado a la delegación de Servicios Securitas de Alicante por motivos personales, interpuso la demanda por despido origen de estas actuaciones, dirigida contra ambas empresas. Aunque la Sala de suplicación no aceptó, por considerarlas irrelevantes, las revisiones históricas propuestas en el recurso interpuesto por Securitas, en su fundamento jurídico tercero, con auténtico valor fáctico, pone de relieve que Eulen, como consecuencia de un proceso de selección, mediante oferta de empleo público, "ha contratado a 14 de los 19 trabajadores que con anterioridad prestaban servicios" para Securitas.

3. La sentencia de instancia declaró la falta de legitimación pasiva de Eulen y, con estimación parcial de la demanda, reconoció la improcedencia del despido de la actora, condenando a Securitas a las pertinentes consecuencias legales. La Sala de suplicación, al desestimar el recurso de Securitas y confirmar así la resolución de instancia, transcribe de modo literal otro propio pronunciamiento previo sobre la misma materia, reiterando que tampoco aquí se produjo la pretendida sucesión empresarial porque, aunque Eulen contratara a 14 de los 19 trabajadores que pertenecían a la plantilla de Securitas, ello se produjo como consecuencia de un proceso autónomo de selección; por otra parte, la Sala considera que tampoco cabe decir que los servicios objeto de la contrata fueran un "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio", dada la diversidad de servicios heterogéneos que constituyen el objeto de la contrata, entre los que, además de los que ya constan en los hechos probados ("básicamente ... labores informativas, control, vigilancia y de atención a los clientes": h.p. 5°), también



relaciona otros (custodia, comprobación y control de estado y funcionamiento de las instalaciones generales y de gestión auxiliar, control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida, tareas de recepción, comprobación y orientación de visitantes, control de entradas y documentos, reposición de etiquetado anti-hurto, colaboración en planes de emergencia y evacuación, colaboración en controles de inventario") a los que los trabajadores podían ser destinados.

4. El recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora interpone Securitas denuncia la infracción del art. 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, del art. 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 y de la jurisprudencia representada por las sentencias que cita (SSTS 27-10-2004 y 27-6-2008), sosteniendo la existencia de sucesión empresarial y aportando como sentencia de contraste la dictada el 7 de enero de 2011 (R. 2341/2010) por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias. En ella se produce también una sucesión en la misma contrata con la misma empresa principal (Carrefour) para la prestación de iguales o muy similares servicios auxiliares (información y atención a clientes en los accesos, custodia, comprobación y control de las instalaciones y del tránsito en zonas restringidas, recepción y comprobación de visitantes y documentos, reposición de etiquetado anti-hurto y colaboración en planes de emergencia y controles de inventario: hecho probado 2º), dotados por tanto de la misma heterogeneidad que en el caso de autos, asumiendo la nueva adjudicataria (también Eulen) sólo a 1 de los 3 trabajadores del centro de trabajo en el que prestaba servicios como Auxiliar la demandante, no así a ésta y a otra compañera que se negaron a firmar un nuevo contrato. La sentencia referencial, de un lado, considera que, teniendo en cuenta el ámbito más amplio de los centros de trabajo de Asturias, Eulen suscribió nuevos contratos con 7 de los 9 trabajadores que prestaban servicios en la contrata con la empresa saliente y, por otra parte, que la actividad objeto de la contrata se basa fundamentalmente en mano de obra, apreciando por todo ello sucesión de empresa por sucesión de plantilla. También en este caso Eulen rechazó la subrogación indicada por la empresa saliente pero la sentencia entiende, con transcripción literal de gran parte del contenido de las sentencias del TJCEE de 29-7-2010 (C-151/2009) y de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 12-7-2010 (R. 2300/09), que la asunción de plantilla se produjo de hecho igualmente y que resultaba irrelevante la transmisión de medios o elementos materiales.

5. La contradicción ha de apreciarse, de conformidad con lo que al respecto exige el art. 217 LPL/1995 (219.1 LRJS /2011), tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, porque en ambos supuestos Eulen se presenta como nueva adjudicataria de prácticamente la misma actividad contratada con Carrefour, aunque sea en distintas provincias (Murcia en la recurrida; Asturias en la de contraste) y también en los dos casos esa empresa se negó a suceder a la contratista saliente respecto a los trabajadores afectados por la misma contrata, abriendo al efecto un proceso de selección y contratación autónomo, a pesar de lo cual, en ambos casos igualmente, asume a la mayoría de los trabajadores prevenientes de la misma contrata con la empresa saliente (a 14 de 19 en la recurrida; a 7 de 9 en la referencial). Además, los "servicios auxiliares" contratados (prácticamente los mismos, como vimos al resumir el objeto de ambas) se basan exclusivamente en la mano de obra, es decir, en un conjunto organizado de trabajadores, sin transmisión alguna patrimonial de índole material, y en ninguno de los dos casos se discute que existiera previsión convencional -o en los pliegos de condiciones de las contratas- de subrogación. Pese a todas estas coincidencias, la sentencia recurrida descarta la sucesión de empresa por sucesión de plantilla, mientras que la de contraste, por el contrario, declara y reconoce tal modalidad de sucesión empresarial.

SEGUNDO. - 1. El recurso ha de ser favorablemente acogido, y casada y anulada la sentencia impugnada, porque, también de conformidad con lo afirmado por el Ministerio Fiscal, en el caso de autos concurre el supuesto de sucesión de empresa por sucesión de plantilla. La doctrina de esta Sala al respecto, a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 (R. 4424/03 y 899/02), reiteradas por las de 29 de mayo y 27 de junio 2008 (3617/06 y 4773/06), que rectificaron tesis anteriores para acomodarlas al criterio que, en aplicación de la Directiva 2001/23, venía manteniendo el TJCE (hoy TJUE) en numerosas sentencias (por ejemplo, las de 10-12-1998, casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal, 25-1-2001, caso Liikeene, 24-1-2002, caso Temco Service Industries, y 13-9-2007, caso Jouini), muy relacionada siempre con la actividad transmitida, y recogida con claridad, entre otras, en nuestras sentencias de 17 y 27 de junio de 2008 (R. 4426/06 y 4773/06), 28 de abril de 2009 (R. 4614/07), 12 de julio de 2010 (2300/09) y 7 de diciembre de 2011 (R. 4665/10), en lo que aquí interesa, puede resumirse así:

a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.



b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal (STS 27-6-2008 , citada), no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior.

c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de a actividad.

d) Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002)" [12-7-2010 , citada].

2. Este supuesto de sucesión de plantilla" es lo que sucede en el presente caso a la vista de que, como ya tuvimos ocasión de comprobar: 1º) la empresa Eulen se ha hecho cargo de la misma de actividad de vigilancia y seguridad en la que prestaba servicios la actora en el centro de trabajo de Carrefour, sucediendo en la contrata que antes ejecutaba Securitas; 2º) dicha actividad, en este caso sin duda, se basa de forma esencial, si no exclusiva, en el empleo de mano de obra; 3º) la nueva contratista se ha hecho cargo de una parte cuantitativamente importante de los trabajadores que prestaban servicios en la anterior; 4º) la garantía de continuidad de los contratos laborales se establece tanto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , como en los artículos 1.1 y 3.1 de la Directiva 2001/23 ; y 5º) el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación, como ya estableció el TJCE en su sentencia de 24 de noviembre de 2002, en el caso Temco Service Industries , en el que la nueva empresa se hizo cargo del personal en cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo aplicable.

3. Procede, por tanto, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y, resolviendo el debate de suplicación, debemos estimar también el de tal clase interpuesto en su día por Securitas para, revocando igualmente el pronunciamiento de instancia, atribuir a la empresa Eulen 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 trabajo en las 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 Securitas de la pretensión en su contra ejercitada. Sin costas. Se acuerda la devolución a la recurrente del depósito y consignación efectuados para recurrir.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de SERVICIOS SECURITAS, S.L., contra la sentencia dictada en fecha 24 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso nº 879/10 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 6 de Murcia, autos nº 361/10, seguidos a instancia de D^a Lorenza , contra SERVICIOS SECURITAS, S.L.; EULEN SERVICIOS AUXILIARES, S.A., sobre reclamación por Despido. Casamos y anulamos la sentencia impugnada y, resolviendo el debate de suplicación, debemos estimar también el de tal clase interpuesto en su día por Securitas para, revocando igualmente el pronunciamiento de instancia, atribuir a la empresa Eulen 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 trabajo en las 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 Securitas de la pretensión en su contra ejercitada. Sin costas. Se acuerda la devolución a la recurrente del depósito y consignación efectuados para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ