

Roj: **STS 1804/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1804**Id Cendoj: **28079140012013100241**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/03/2013**Nº de Recurso: **3984/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por SERVICIOS SECURITAS, S.A., representado y defendido por el Letrado D. Damián Montoya Martínez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 27 de junio de 2011 (autos nº 610/2010), sobre DESPIDO. Es parte recurrida DOÑA Ángela , representada y defendida por el Letrado D. Alvaro Roda Alcantud y la empresa EULEN, S.A., representada y defendida por el Letrado D. Javier Casado López.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2010, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "PRIMERO. La demandante vino prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa "Seguritas Servicios, S.A." con categoría profesional de "Auxiliar de Servicios", con antigüedad de 26 de mayo de 2006 y salario diario de 17,30 euros incluida la parte proporcional de pagas extras. SEGUNDO. La demandante desde el inicio de su relación laboral con la empresa "Seguritas Servicios, S.A." vino desarrollando sus servicios en el Centro Comercial de Carrefour. TERCERO. En fecha 25 de febrero de 2008 se suscribe un contrato de prestación de servicios auxiliares entre la empresa "Securitas" y el Centro Comercial Carrefour" en los centros de trabajo que se relacionaban en el Anexo I del contrato, entre los que se encontraban los ubicados en la Comunidad de Murcia. El referido contrato obra en Autos al ramo de prueba demandada "Seguritas" como documento nº 10 y su contenido es dado aquí íntegramente por reproducido. CUARTO. El contrato a que se refiere el ordinal precedente quedó rescindido en fecha 28 de febrero de 2010 (hecho no controvertido). QUINTO. En fecha 25 de febrero de 2010 se suscribe un contrato entre la empresa "Eulen, SA" y el Centro Comercial Carrefour para la prestación de servicios auxiliares, en los centros de trabajo que se relacionaban en el Anexo I del contrato, entre los que se encontraban los ubicados en la Comunidad de Murcia. Dicho contrato obra en Autos al ramo de prueba de la empresa demandada como documento nº 1 y su contenido es dado aquí íntegramente por reproducido. SEXTO. En fecha 22 de febrero de 2010 la empresa demandada "Servicios Seguritas, S.A." remite a la trabajadora demandante comunicación en virtud de la cual se le informaba de la rescisión del contrato de arrendamiento de servicios con Carrefour en fecha 28 de febrero de 2010, quedando adscrita a partir del día 1 de marzo de 2010 a la empresa "Eulen, S.A." nueva adjudicataria del servicio. La referida comunicación obra en Autos al ramo de prueba de la empresa "Seguritas" como documento nº 12, así como al ramo de prueba de la parte actora como documento nº 8 y su contenido es dado aquí íntegramente por reproducido. SÉPTIMO. La empresa "Seguritas" cursa la baja en Seguridad Social de la trabajadora demandante en fecha 28 de febrero de 2010. OCTAVO. En 22 de febrero de 2010 la empresa "Seguritas" remite comunicación a la empresa "Eulen" en virtud de la cual le



remitía al ser la nueva adjudicataria del servicio la relación de los trabajadores afectados por la subrogación. NOVENO. La empresa "Eulen" no aceptó la subrogación del personal de servicios auxiliares, procediendo a efectuar una oferta de empleo publicada a través de infojob e internet. DECIMO. De los diecinueve trabajadores de la empresa "Seguritas Servicios, SA" que prestaban servicios en los Centros de Trabajo de Carrefour en la Comunidad del Murcia, han pasado a prestar servicios para "Eulen, SA" un total de catorce. UNDECIMO. La demandante inició situación de IT por riesgo de embarazo el 28 de diciembre de 2009. DUODECIMO. En la actualidad la demandante percibe prestación por maternidad. DECIMOTERCERO. La demandante no es, ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores, ni delegado de personal. DECIMOCUARTO. La demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C., que se tuvo por intentada sin efecto".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por de D^a Ángela contra la empresa "Servicios Seguritas, S.A." y contra la empresa "Eulen Servicios Auxiliares, S.A.", y declaro NULO el despido de la demandante, y en consecuencia, condeno "Eulen Servicios Auxiliares, S.A.", a que, readmita a la trabajadora demandante en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones existentes antes de producirse el despido. Al tiempo que debo declarar y declarar la absolución de la empresa "Servicios Seguritas, S.A.", y ello, con todos los pronunciamientos que le sean favorables. Asimismo, condeno a la empresa demandada a que, en todo caso, abone al demandante los salarios de trámite dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (28 de febrero de 2010) hasta la fecha de notificación de la presente Resolución al organismo demandado, a razón de la cantidad diaria de SESENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (67,77 euros diarios), sin que devenguen los mismos durante el periodo en que la demandante venga percibiendo la prestación por maternidad".

El Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, dictó Auto en fecha 6 de septiembre de 2010, cuyo dispongo es del siguiente tenor: "DISPONGO: Procede aclarar la Sentencia dictada en fecha 25 de junio de 2010, quedando el fallo de la Sentencia redactado del modo siguiente: "Asimismo, condeno a la empresa demandada a que, en todo caso, abone al demandante los salarios de trámite dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (28 de febrero de 2010) hasta la fecha de notificación de la presente Resolución al organismo demandado, a razón de la cantidad diaria de DIECISIETE CON TREINTA EUROS (17,30 euros diarios), sin que devenguen los mismos durante el periodo en que la demandante venga percibiendo la prestación por maternidad". Del propio modo Todas las referencias de la Sentencias relativas a la empresa "Eulen Servicios Auxiliares, S.A.", han de venir referidas a Eulen, SA".

SEGUNDO.- En el fundamento tercero de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, hoy recurrida en unificación de doctrina, se aceptó la adición de los siguientes párrafos, respectivamente a los hechos declarados probados segundo y noveno: "La demandante desde el inicio de su relación laboral con la empresa Servicios Seguritas, S.A., vino desarrollando sus servicios en el Centro Comercial de Carrefour, *si bien, siendo su relación de carácter indefinido, su contrato no estaba adscrito a centro de trabajo específico alguno*". "La empresa Eulen, S.A. no aceptó la subrogación del personal de servicios auxiliares, procediendo a efectuar una oferta de empleo publicada a través de infojob e internet. *Oferta de Empleo a la que se presentaron, entre otras muchas, auxiliares de información que venían restando servicios para Servicios Seguritas, S.A., no haciéndolo no obstante la ahora demandante*".

La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: ESTIMAR el recurso de suplicación planteado por EULEN S.A. contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en el proceso 610/2010, como consecuencia de demanda, impugnando despido, deducida por dña Ángela contra las empresas EULEN SA y SERVICIOS SEGURITAS SA, revocarla en cuanto a la determinación de la entidad responsable del despido cuya nulidad declara y, en su lugar, condenar a la empresa SERVICIOS AUXILIARES SA, a que readmita a la actora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones existentes antes de producirse el despido así como al pago de los salarios de tramitación en los términos prevenidos en el auto de aclaración de la sentencia de fecha 6/9/2010, manteniendo los restantes pronunciamientos contenidos en la misma; absolviendo, en consecuencia, de la demanda a la empresa EULEN SA. DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por Ángela contra la misma sentencia. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

TERCERO - La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 7 de enero de 2011. La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de EULEN S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo en autos nº 270/10 seguidos a instancia de D^a Aurora contra E.S.C. Servicios Generales S.L., y EULEN S.A. sobre Despido y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios de cada uno de los letrados de las partes recurridas



e impugnantes en la cuantía de 600 euros, y manteniéndose el aval como garantía del cumplimiento de la sentencia".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 9 de diciembre de 2011. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como el art. 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO .- Por Diligencia de Ordenación de 13 de febrero de 2012, se tuvo por presentado el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personadas las partes recurridas, les fue efectuado el correspondiente traslado del recurso.

SEXTO .- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 9 de enero de 2013, y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde. El día 26 de febrero de 2013, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido abordada por esta Sala de lo Social en numerosas sentencias precedentes sobre casos similares versa sobre la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en los litigios denominados de "sucesión de plantillas", cuyo supuesto típico es el encargo o adjudicación sucesiva de contrata o concesiones de servicios a distintas empresas contratistas o concesionarias, cuando concurren determinados requisitos o condiciones.

Las circunstancias concretas del litigio enjuiciado que pueden ser relevantes para su decisión en derecho, y que por las razones que se verán han de tenerse muy en cuenta en los litigios de sucesión de plantillas, son las siguientes: a) la empresa comitente Carrefour había concertado una contrata de "servicios auxiliares" con la empresa Securitas SA para distintos centros comerciales, entre ellos los ubicados en la Comunidad de Murcia; b) esta contrata Carrefour-Securitas fue "rescindida" el 28 de febrero de 2010, al mismo tiempo que se concertaba una contrata Carrefour-Eulen SA también para "la prestación de servicios auxiliares" en distintos centros comerciales, entre ellos los de Murcia; c) la "empresa saliente" Securitas ha entendido que era de aplicación al caso el artículo 44 ET, comunicando a la "empresa entrante" Eulen SA la "relación de los trabajadores afectados por la subrogación"; d) la empresa entrante Eulen no aceptó la subrogación propuesta, llevando a cabo un proceso de selección propio en virtud del cual incorporó a su plantilla catorce de los diez y nueve trabajadores empleados por Securitas en los centros de trabajo de Carrefour en Murcia; e) la trabajadora demandante había trabajado desde el inicio de su relación laboral con Securitas, con categoría profesional de "auxiliar de servicios", en el "centro comercial de Carrefour" de Murcia; f) en el momento de finalización de la contrata de Securitas y del comienzo simultáneo de la contrata de Eulen la actora se encontraba en situación de suspensión del contrato de trabajo causada por incapacidad temporal por riesgo durante el embarazo; g) la empresa Securitas cursó la baja en Seguridad Social de la demandante con efectos del mismo día 28 de febrero de 2010 en que terminó su contrata con Carrefour; h) en la fecha de la sentencia de instancia la propia actora se encontraba en situación de baja y suspensión del contrato de trabajo por maternidad, percibiendo la correspondiente prestación a cargo de la Seguridad Social; i) la demanda de despido de la trabajadora se ha interpuesto frente a las dos empresas contratistas, la "saliente" Securitas y la "entrante" Eulen.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia dictada en este litigio ha estimado la demanda de despido de la trabajadora, calificándolo de nulo e imputando tal extinción del contrato de trabajo a la empresa entrante Eulen, con la consiguiente condena a la readmisión de la trabajadora demandante "en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones existentes antes de producirse el despido". Tal sentencia fue aclarada por auto del mismo Juzgado de lo Social en el que se precisa que los salarios de tramitación debidos en virtud de la condena de despido nulo no corresponden, ni en consecuencia se devengan, durante el período de percepción de la prestación por maternidad por parte de la trabajadora demandante.

La sentencia de suplicación recurrida ha estimado el recurso de la empresa Eulen, manteniendo la calificación de despido nulo pero imputando las consecuencias del mismo a la empresa Securitas. Entiende la Sala que ha



dictado la sentencia recurrida que no concurre en el caso el supuesto particular de la "sucesión de plantillas" porque Eulen llevó a cabo "un proceso de selección autónomo", y porque los "servicios auxiliares" contratados por la empresa entrante son diversos de los desempeñados por la empresa saliente.

Para el juicio de contradicción que en este especial recurso de casación unificadora abre la puerta al examen de la cuestión de fondo se ha aportado una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 7 de enero de 2011 en la que se ha resuelto un asunto sustancialmente igual, generado por el cambio de empresa adjudicataria o contratista de los "servicios auxiliares" de la empresa comitente Carrefour.

En el litigio de la sentencia de contraste la conducta de las empresas "saliente" y "entrante" es prácticamente la misma en lo concerniente a la propuesta y rechazo de la subrogación en las relaciones de trabajo de los trabajadores afectados. Es también la empresa Eulen SA, y por cierto en las mismas fechas que en el litigio de la sentencia recurrida, la que se hizo cargo de los "servicios auxiliares" a desempeñar en los centros ubicados en Asturias, contratando a una parte significativa de la plantilla (siete de nueve) de la "empresa saliente". En fin, si bien es verdad que la negativa a contratar a la demandante por despido no se ha debido a la misma razón en la sentencia de contraste (negativa a reconocer un nuevo contrato de trabajo) que en la sentencia recurrida (suspensión del contrato por maternidad), este dato no es relevante para la imputación del despido a una u otra empresa, cuestión de la imputación del despido que es el núcleo o tema central en litigios como el presente en que está en juego la subrogación en la relación laboral por "sucesión de plantilla".

Debemos abordar por tanto el fondo de la cuestión planteada. Y lo vamos a hacer en los fundamentos siguientes, analizando primero los preceptos legales generales de derecho interno y de derecho comunitario de aplicación al caso; y exponiendo a continuación la doctrina jurisprudencial unificada establecida con carácter general para la "sucesión de empresa", y específicamente para la "sucesión de plantillas" como supuesto particular de "cambio de titularidad" de una "unidad productiva". Una vez elaboradas las premisas de derecho de nuestro razonamiento será el momento de examinar a la luz de las mismas el concreto supuesto de hecho litigioso cuyas circunstancias constan en hechos probados y se han reflejado de manera más resumida en el fundamento anterior.

TERCERO .- El precepto de derecho interno cuya aplicación o inaplicación determina la decisión del caso es, como ya se ha dicho, el artículo 44 ET, cuya redacción vigente data de la Ley 12/2001, de 9 de julio. El supuesto de hecho legal, descrito de forma bastante abstracta, es en los términos del apartado 1 de esta disposición el " *cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma*". La consecuencia jurídica imputada a este supuesto de hecho legal es que " *el nuevo empresario*" queda en principio " *subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior*", sin que por tanto el referido cambio de titularidad genere " *por sí mismo*" la extinción de la relación laboral; el propio título o rúbrica del artículo 44 ET (" *Sucesión de empresa*") se refiere con una fórmula ya tradicional a este supuesto de hecho y a este efecto de subrogación en las relaciones de trabajo.

El apartado 2 del artículo 44 ET ha procurado aclarar el genérico supuesto de hecho de la norma mediante dos precisiones, una relativa al acto o hecho en que consiste (y que genera) la sucesión de empresa, y otra relativa al objeto de la misma. El cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva consiste en el hecho o acto de " *transmisión*" de " *unas entidad económica que mantenga su identidad*". La entidad económica objeto de transmisión ha de ser " *entendida como un conjunto de bienes organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria*".

La redacción actual (del año 2001) del artículo 44 ET tiene su principal razón de ser en los cambios normativos derivados de las Directivas europeas en esta materia. Estas disposiciones de Derecho comunitario han sido tres; la primera es la Directiva 77/187 CEE, la segunda la Directiva 98/50 CE, y la tercera actualmente en vigor la Directiva CE 2001/23. Tales cambios normativos en el Derecho comunitario, determinantes a su vez de la modificación del artículo 44 ET acaecida en julio de 2001, se han debido en buena medida a la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contenida en una multitud de sentencias procedentes algunas de ellas de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales de justicia españoles.

La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida para la anterior redacción del artículo 44 ET había mantenido que para que existiera transmisión de empresa era necesario que se hubiera producido una transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación. Pero esta doctrina jurisprudencial ha sido modificada en parte, a raíz de la entrada en vigor de la nueva redacción del repetidamente citado artículo 44 ET, para adaptarse a la ampliación del supuesto de hecho legal que dicha redacción ha traído consigo. Exponentes recientes de esta línea jurisprudencial, cuyo arranque se remonta a varias sentencias del año 2004, son entre otras las sentencias de 28 de abril de 2009 (rcud 4614/2007) y de 7 de diciembre de 2011 (rcud



4665/2010), en las que se citan abundantes precedentes tanto de la jurisprudencia comunitaria como de nuestra jurisprudencia.

En estas dos sentencias de la Sala se ha inspirado el resumen de la doctrina jurisprudencial comunitaria y española que se expone a continuación, resumen en el que, en aras a la claridad de una exposición ya de por sí bastante compleja, se omiten las referencias a las sentencias precedentes.

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

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

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

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

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

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

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



QUINTO .- Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratos o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

El supuesto particular de sucesión de contratos o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: A) una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); B) la sucesión de contratos o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; C) la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y D) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo.

SEXTO .- Una vez sentadas las premisas normativas anteriores, la solución con arreglo a derecho del asunto controvertido impone verificar si concurren en él las relaciones y circunstancias señaladas. El resultado de esta comprobación o test de la "sucesión de plantillas" obliga en el caso a una respuesta positiva.

La transmisión de actividad, en el sentido amplio en que se define en la jurisprudencia comunitaria y española resumida en el fundamento cuarto, se ha producido sin lugar a dudas. Y también hemos consignado en el fundamento primero, en el extracto de los hechos probados, que la empresa entrante ha asumido una parte cuantitativamente importante de la mano de obra de la anterior (catorce de diecinueve trabajadores), sin que la empresa recurrente haya acreditado que la organización de trabajo experimentara una variación cualitativa sustancial más allá de lo que supone la incardinación en una empresa distinta. A ello hay que añadir, en contra de lo que afirma la sentencia recurrida, que tampoco se ha acreditado en suplicación, mediante el correspondiente motivo de revisión fáctica, que los "servicios auxiliares" contratados con Eulen fueran sustancialmente distintos a los concertados con la contratista anterior Securitas. Ciertamente, tal como aparecen descritos en las versiones judiciales de los hechos de las sentencias comparadas, lo decisivo en la prestación de los "servicios auxiliares" (limpieza, vigilancia, información a los clientes de los centros comerciales, etcétera) objeto de transmisión es la cualificación y experiencia en el trabajo de la mano de obra, y no los elementos materiales puestos a disposición de la misma para la realización de las funciones encomendadas.

En fin, el hecho de que Eulen hubiera llevado a cabo un proceso de selección tras el rechazo de la subrogación propuesta por la "empresa saliente" tampoco puede ser determinante de la inaplicación del artículo 44 ET . Como se desprende del tenor literal de este precepto, y como se ha dicho y repetido por la doctrina jurisprudencial desde los años treinta del siglo pasado en que se implanta en nuestro ordenamiento una norma de esta clase, la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo surge, una vez comprobado el supuesto de hecho legal, por imperativo de la ley y no por voluntaria asunción de la empresa sucesora.

Un recurso de casación unificadora sobre la misma cuestión, y en el que han sido partes litigantes las mismas empresas contratista "entrante" y "saliente" ha sido resuelto por esta Sala de lo social en reciente sentencia de 28 de febrero de 2013 (rcud 542/2012) . La solución del pleito es la misma que la aquí adoptada.

SEPTIMO .- La conclusión del razonamiento es, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que el recurso de Securitas debe ser estimado, lo que obliga a resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada.

Ello supone, teniendo en cuenta que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en este pleito había atribuido las consecuencias del despido a Eulen SA, la confirmación de dicha sentencia de instancia, con desestimación del recurso de suplicación que ha interpuesto la empresa Eulen.

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 la unificación de doctrina interpuesto por SERVICIOS SECURITAS, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 27 de junio de 2011 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena, en autos seguidos a instancia de DOÑA Ángela , contra dicho recurrente y la empresa EULEN, S.A., sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate



de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por Eulen y confirmamos la sentencia de instancia. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ