



Roj: **STS 715/2015 - ECLI:ES:TS:2015:715**

Id Cendoj: **28079140012015100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2015**

Nº de Recurso: **2080/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10935/2013,**
STS 715/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES S.L., representado y defendido por el Letrado D. Luis Tejedor Redondo, contra la sentencia de fecha 18 de junio de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 6209/2012, formulado frente a la sentencia de fecha 12 de julio de 2012, dictada en autos 311/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, seguidos a instancia de DON Constancio, contra STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L, SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES S.L. y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., sobre DESPIDO.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L representado y defendido por la Letrada Dña. Ana Pérez Salcedo y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A, representado y defendido por la Letrada Dña. Ana Alvarez Sierras.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Constancio contra STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, SEGURIBER CIA DE SERVICIOS INTEGRALES y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor condenado a STAR SERVICIOS AUXILIARES SL a que a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de CINCO DIAS por escrito o mediante comparecencia en la Secretaría del Juzgado, readmita al trabajador en su puesto de trabajo en iguales condiciones o le indemnice en la suma de 2.257,20 euros, abonando en todo caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de sentencia absolviendo a SEGURIBER CIA DE SERVICIOS INTEGRALES y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA de sus pedimentos".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Constancio, ha venido prestando sus servicios para STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, con una antigüedad reconocida de 1 de marzo de 2.010, una categoría profesional de auxiliar de vigilante de seguridad y percibiendo un salario mensual incluida la parte proporcional de las pagas extras de 752,26 euros. El actor prestaba sus servicios en el CENTRO COMERCIAL CARREFOUR de Alcalá de Henares.

SEGUNDO.- El 1 de marzo de 2.011 se suscribe contrato de prestación de servicios entre CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. y otras y STAR SERVICIOS AUXILIARES SL, con objeto la prestación de servicios auxiliares de información, custodia y comprobación del estado de las instalaciones, control de



tránsito de las zonas reservadas, recepción, comprobación y orientación de visitantes, reposición de etiquetado antihurto, colaboración en los planes de emergencia y evacuación y colaboración en controles de inventario.

TERCERO.- El 15 de enero de 2.012 se suscribe contrato de prestación de servicios entre CENTROS COMERCIALES CARREFOUR SA, y otras y SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, con objeto de prestación de servicios auxiliares de información, custodia y comprobación del estado de las instalaciones, control del tránsito de las zonas reservadas, recepción, comprobación y orientación de visitantes, reposición de etiquetado antihurto, colaboración en los planes de emergencia y evacuación y colaboración en controles de inventario.

CUARTO.- El 25 de enero de 2.012 STAR SERVICIOS AUXILIARES SL remite a SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, comunicación pro la que se manifiesta que procede a subrogarle el personal adscrito al servicio mencionado (Carrefour Madrid). El 31 de enero de 2.102 SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS INTEGRALES SL, contesta que no es de aplicación el artículo 44 del ET .

QUINTO.- El 25 de enero de 2.012 STAR SERVICIOS AUXILIARES SL remite al trabajador comunicación del siguiente tenor: Muy señor/a nuestro/a Por la presente ponemos en su conocimiento que con efectos del próximo día 1 de Febrero de 2012, se procederá a la cancelación del contrato de arrendamiento de servicios en virtud del cual prestamos servicios en las instalaciones de nuestro cliente CARREFOUR sito en Madrid, servicio al que se encuentra VD. 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 febrero de 2012, quedará Vd, subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la Empresa SEGURIBER SERVICIOS INTEGRALES SL, domiciliada en Paseo de la Florida nº 2 Madrid - 28008, teléfono 91-5489760 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. Atentamente.

SEXTO.- El servicio se presta en la actualidad por SEGURIBER con un total de 130 trabajadores de los cuales, entre 90 y 95 proceden de STAR SERVICIOS si bien han sido contratados ex novo.

SEPTIMO.- El día 1 de marzo de 2.12 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 14 de febrero".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Madrid, de fecha 12.7.2012 , en sus autos nº 311/12 y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución, declarando la improcedencia del despido efectuado por SEGURIBER COMPAÑÍA DE SERVICIOS, SLU, y condenando a esta empresa a que, a su opción, readmita al trabajador en el plazo de cinco días en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le indemnice en la suma de 2.257,20 euros, con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, absolviendo a Star Servicios Auxiliares SL y a Centros Comerciales Carrefour de la pretensión en su contra ejercitada. Sin costas".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Seguriber compañía de Servicios Integrales SL, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de diciembre de 2012 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de abril de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que interesa se declare la improcedencia del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 20 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda del actor, auxiliar de vigilante de seguridad en un centro comercial que tenía contratado inicialmente los servicios de esta clase con una empresa de la actividad, declara que se ha producido un despido improcedente por la empresa que lo empleaba y absuelve a la nueva



adjudicataria del servicio. La de suplicación, manteniendo la referida improcedencia, estima el recurso de aquélla y condena a ésta.

Recurre en casación unificadora SEG que considera erróneamente aplicado el art 44 del ET , porque entiende que debe tomarse en consideración la contrata en su conjunto (a nivel nacional) y no sólo la Comunidad de Madrid ya que el ámbito es la contrata y no una parte de la misma. Cita de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del STS de Madrid de 10 de diciembre de 2012 . Impugna S., que denuncia la falta de contradicción al no existir, según entiende, identidad de las contratas ni en el número de trabajadores subrogados por la recurrente, de manera que, aunque haya igualdad de pretensiones, se trata de hechos distintos que propician soluciones diferentes, oponiéndose asimismo al fondo del asunto.

El Mº Fiscal informa en el sentido de que se da la igualdad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones exigida en el art 219.1 de la LRJS y que la contradicción es evidente ante soluciones opuestas, interesando, no obstante, la desestimación del recurso con base en las sentencias de esta Sala de 28 de febrero y 24 de julio de 2013 .

SEGUNDO.- Respecto a la contradicción mencionada, que constituye un requisito normativo previo, ha de señalarse que entre las sentencias comparadas no se da dicha exigencia, a pesar de que existe la coincidencia de una misma acción (despido por sucesión de empresas), igual ámbito territorial (Madrid), igual categoría profesional de los trabajadores (ambos auxiliares de servicios), la misma empresa empleadora (Star Servicios Auxiliares SL), la misma empresa sucesora (Seguriber Servicios Integrales SL), así como la coincidencia con la empresa contratante del servicio (Carrefour SA), siendo también iguales las fechas (01/02/2012) del pase de una a otra empresa comunicadas a los trabajadores demandantes en uno y otro caso por sendas cartas de 25/01/2012, y aunque citando resoluciones de fecha diferente (nuestra sentencia de 8 de mayo de 2013 la recurrida y las igualmente nuestras de 20 de octubre de 2004 , 12 de julio de 2010 y 7 de febrero de 2011 la referencial) la jurisprudencia a que se remiten las sentencias comparadas es la misma, ya que en todas las citadas se alude a la transferencia de un número de trabajadores significativo como factor indicativo de la sucesión de empresas en entidades dedicadas a la actividad de servicios de las empresas ahora en litigio.

Pero sobre dicha jurisprudencia y como sostiene la empresa impugnante del recurso, las sentencias comparadas exigen que la empresa entrante haya asumido a un número significativo de trabajadores de la plantilla de la saliente en términos de número y competencia, siendo distintas en cuanto a este determinante extremo una y otra resolución, de tal modo que la referencial basa el sentido de su fallo precisamente (cuarto fundamento de derecho) que no es aplicable la jurisprudencia que aplica el criterio de sucesión en plantilla " *al no haberse demostrado la asunción por la nueva contratista de un número significativo de trabajadores de la plantilla de la anterior en términos de número y de competencias*", mientras que en la sentencia recurrida, por el contrario, se resuelve del modo en que se hace porque entiende que " *la nueva contratista se ha hecho cargo de una parte cuantitativamente importante de los trabajadores, colmándose con ello los requisitos formales para entender que nos encontramos ante una verdadera sucesión de plantilla*", ya que -dice más adelante con base en el hecho tercero de los declarados probados en la sentencia de instancia- " *el servicio se presta en la actualidad por Seguriber con un total de 130 trabajadores, de los cuales entre 90 y 95 proceden de Star Servicios, siendo aquella empresa la nueva adjudicataria*", sin que, opuestamente, ningún dato numérico al respecto aparezca en la de contraste, al desestimarse en su tercer fundamento de derecho el cuarto motivo (fáctico) del recurso de suplicación que lo pretendía introducir.

No existe, pues, la identidad necesaria en los hechos que se declaran probados en una y otra, siendo precisamente el referido, con presencia en la recurrida y ausencia en la referencial, el que determina el sentido de los respectivos fallos, por lo que la contradicción no puede apreciarse, lo que supone, en esta fase procesal, la desestimación del recurso.

Al mismo resultado, en fin, se llegaría igualmente -dicho esto siquiera sea a mayor abundamiento informativo y agotando la dialéctica sobre el asunto- de entrarse a examinar el fondo del tema, en congruencia con lo que ya esta Sala tiene declarado sobre el particular en sus sentencias de ocho y nueve de julio de 2014 (rrcud 1741/2013 y 1201/2013), a las que se hace expresa remisión dando por reproducidos sus argumentos, habiendo resultado en ambos procedimientos condenada por la misma causa y materia la empresa ahora recurrente y absuelta la también ahora impugnante.

Congruentemente con todo ello y tal y como propone El Mº Fiscal, se impone la desestimación del recurso interpuesto.

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

FALLAMOS



Desestimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES S.L., contra la sentencia de fecha 18 de junio de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 6209/2012 , formulado frente a la sentencia de fecha 12 de julio de 2012, dictada en autos 311/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid , seguidos a instancia de DON Constancio , contra STAR SERVICIOS AUXILIARES S.L, SEGURIBER COMPAÑIA DE SERVICIOS INTEGRALES S.L. y CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A., sobre DESPIDO. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal.

Devuélvanse 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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.