



Roj: **STS 4375/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4375**

Id Cendoj: **28079140012012100430**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2012**

Nº de Recurso: **3374/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Sr. De la Fuente Cid en nombre y representación de OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. contra la sentencia dictada el 5 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 1324/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, en autos núm. 1052/10, seguidos a instancias de D. Juan Alberto contra la ahora recurrente, FOGASA, y SABICO SEGURIDAD S.A. sobre despido.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Juan Alberto, y SABICO SEGURIDAD S.A. representados por el letrado Sr. Rubio Grandoso y la procuradora Sra. Castro Rodríguez respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-01-2011 el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.** - D. Juan Alberto ha trabajado para la empresa Sabico Seguridad S.A. con contrato de obra "por el tiempo que dure el servicio del Gobierno Vasco para el grupo Correo" y categoría profesional de vigilante de Seguridad, en funciones de escolta, desde el 24-07-01 y un salario bruto mensual incluida la prorrata de pagas de 2.536,04 euros. El trabajador ha prestado servicios en diferentes indicativos, adquiriendo la condición de trabajador indefinido. **2º.**- Por el Gobierno Vasco se sacó de nuevo a concurso la actividad de protección de personas adjudicándose a diversas empresas entre las que se encuentra la hoy codemandada en atención a diferentes lotes, se da por reproducido el documento de adjudicación. La subrogación de los servicios se hizo efectiva el 13 de noviembre de 2010. **3º.**- El trabajador prestó los siguientes servicios en los 7 meses inmediatamente anteriores a operar la subrogación: del 12 de abril al 25 de agosto prestó servicios para el indicativo NUM000, servicio que se desactivó en esa fecha, del 26 de agosto al 1 de octubre prestó servicios para el indicativo NUM001 que ha sido adjudicado a la empresa Segur Ibérica, del 7 de octubre al 14 de noviembre prestó servicios para el indicativo NUM002, servicio adjudicado a la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A., servicio doble que tenía adscritos dos compañeros, los cuáles han sido subrogados por la codemandada. Durante la prestación de servicios para el NUM001 estuvo 6 días de permiso, 10 de vacaciones, y 7 de servicios efectivos. Durante la prestación de servicios para el indicativo NUM002 estuvo 10 días de vacaciones, 6 de permiso y prestó servicios efectivos 9 días. Por la empresa Sabico a partir del 1 de septiembre de 2010 se exige a los trabajadores la prestación de servicios tan solo 20 días al mes en los servicios dobles, siendo estos servicios cubiertos por tres trabajadores necesariamente desde esa fecha. **4º.**- El 8-11-2010 la empresa saliente manifiesta al actor, que ante su condición de delegado sindical, debe de optar por ser subrogado por la nueva mercantil adjudicataria del servicio, tras la opción del trabajador, se le notifica el 9 de noviembre carta de subrogación para ser subrogado a la nueva mercantil. Por la adjudicataria se remite comunicación al trabajador el 14-11-2010 señalando que no proceden a su subrogación por no cumplir los requisitos del art. 14 del convenio colectivo. **5º.**- El trabajador ha ostentado



cargo de representación legal durante el último año, siendo miembro del Comité de empresa por el sindicato LSB-USO. 6º.- A la adjudicataria del servicio por la saliente se le hacen entrega de los inhibidores de frecuencias correspondientes a los servicios subrogados inhibidores propiedad del Gobierno Vasco. Todos los demás medios auxiliares para la prestación del servicio son devueltos por el trabajador a la empresa de procedencia. 7º.- El acto de conciliación se celebra sin efecto entre las partes.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimar la demanda presentada por Juan Alberto frente a SABICO SEGURIDAD S.A declarando improcedente el despido producido el 14-11-2010. El actor tiene derecho a optar en el plazo de cinco días entre la readmisión o el cobro de una indemnización de 43.112,67 euros. Si no optase en forma se entenderá que elige la readmisión que será obligatoria para la empresa. La empresa en todo caso deberá abonar al actor los salarios de tramitación que correspondan referidos al sueldo bruto diario de 84,53 euros desde el 24-11-2010 hasta la fecha de notificación de la sentencia. Absolver a la mercantil OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. de las pretensiones ejercitadas frente a la misma".

Con fecha 11 de febrero de 2011 se dictó Auto aclarando la anterior sentencia, cuya parte dispositiva dice: "1.- Se estima la petición formulada por Juan Alberto de rectificar la sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 31- 01-11, en el sentido que se indica. 2º.- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma: "ESTIMAR la demanda presentada por Juan Alberto frente a SABICO SEGURIDAD S.A declarando IMPROCEDENTE el despido producido el 14-11-2010. EL actor tiene derecho a optar en el plazo de cinco días entre la readmisión o el cobro de una indemnización de 43.112,67 euros. Si no optase en forma se entenderá que elige la readmisión que será obligatoria para la empresa. El actor tiene derecho a optar en el plazo de cinco días entre la readmisión o el cobro de una indemnización de 43.112,67 euros. Si no optase en forma se entenderá que elige la readmisión que será obligatoria para la empresa. La empresa en todo caso deberá abonar al actor los salarios de tramitación que correspondan referidos al sueldo bruto diario de 84,53 euros desde el 14-11-2010 hasta la fecha de notificación de la sentencia. Absolver a la mercantil OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. de las pretensiones ejercitadas frente a la misma".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SABICO SEGURIDAD S.A ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 5-07-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de Sabico Seguridad S.A. contra la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de los de Bilbao en el proceso 1052/2010 seguido ante el mismo y en el que también son partes D. Juan Alberto y Ombdus, compañía de seguridad S.A. En consecuencia, revocamos la misma en el sentido de sustituir a la condenada entonces, Sabico Seguridad S.A. por la otra demandada, Ombdus, Compañía de seguridad, S.A. que deberá cumplir con las consecuencias de la declaración de despido improcedente, es decir, con la obligación de readmitir o indemnizar, en la cuantía fijada en la sentencia recurrida, disponiendo el demandante de un plazo de los cinco días siguientes al de notificación de esta resolución a dicha parte para comunicar, a esta Sala, si altera la opción ejercitada en su día; en cuanto a los salarios de tramitación, el periodo de condena que deberá abonar dicha demandada se extenderá desde el despido hasta la fecha de notificación de esta resolución a dicha parte. Así mismo, se absuelve a la recurrente Sabico Seguridad S.A. de la demanda rectora de este proceso. Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia. Devuélvanse a Sabico Seguridad S.A. los depósitos que realizó para recurrir la sentencia del Juzgado."

TERCERO.- Por la representación de OMBUDS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27-10-2011, en el que se alega infracción del art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad 2005-2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de 4 de noviembre de 2003 (R-1939/03).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11-01-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29-05-2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida (Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de julio de 2011 -rollo 1324/2011 -) revoca la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao (de 31 de enero de 2011 -autos 1052/2010-).



En esta última se declaraba la improcedencia del despido del actor y se condenaba a la codemandada que había sido su empleadora hasta la pérdida de la contrata. Para la Magistrada de instancia no resultaba de aplicación lo dispuesto en el art. 14 del convenio colectivo de empresas de seguridad, que impone la subrogación de haber venido prestando servicios el trabajador durante al menos siete meses.

La Sala autonómica estimó el recurso de suplicación de la empresa condenada y, manteniendo la declaración de improcedencia del despido, absolvió a la misma y condenó a la otra demandada, por ser la nueva concesionaria del servicio de protección de personas adjudicado por el Gobierno Vasco. Para la sentencia ahora recurrida se cumple con el requisito convencional de los siete meses de permanencia en el servicio, cualquiera que haya sido la persona protegida por el trabajador, en sus funciones de escolta.

El recurso de casación para la unificación de doctrina, que ahora plantea la empresa finalmente condenada por la sentencia recurrida, sostiene la existencia de contradicción con la dictada por la misma Sala de suplicación el 4 de noviembre de 2003 (rollo 1939/2003). Se trataba allí también de la extinción de la relación de un trabajador que venía prestando servicios de protección de persona del Gobierno del País Vasco, produciéndose la pérdida de la contrata. La nueva adjudicataria del servicio no accedió a la subrogación impuesta por el art. 14 del convenio colectivo antes citado. La sentencia de contraste condenó a la empresa saliente argumentando que el trabajador debía de haber estado adscrito en los siete meses anteriores a la sucesión de contratas a la protección de las personas cuya escolta pasaba a ser asumida por la nueva contratista.

Concorre la contradicción necesaria para que por esta Sala IV se proceda a la unificación doctrinal objeto del recurso, como sostiene también el Ministerio Fiscal. En ambos casos se trata de interpretar el mismo precepto del Convenio colectivo sectorial, cuya redacción es coincidente, aun cuando se refieren a ediciones distintas del mismo. Asimismo es coincidente la situación de los trabajadores demandantes, destinados a prestar el servicio de escoltas en el servicio adjudicado a la empresa de seguridad por el Gobierno Vasco. Coincide igualmente la circunstancia de que la adjudicación del servicio se realiza por lotes entre distintas empresas de seguridad que resultan adjudicatarias. En el momento del cambio de adjudicataria, la empresa entrante rechaza la subrogación por entender que el tiempo mínimo de siete meses a que se refiere el convenio se ha de acreditar en la protección de las mismas personas. Ante esta actitud las sentencias dan respuestas diametralmente opuestas, partiendo de la distinta consideración que hacen de la particular asignación de los trabajadores a la protección concreta de determinadas personas.

SEGUNDO.- La parte recurrente invoca los arts. 14 a) del Convenio Estatal de empresas de seguridad privada 2009 - 2012 y 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El citado art. 14 señala: " *Subrogación de servicios. Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo, con clara diferenciación entre subrogación de servicios comprendidos en la letra A y de transporte de fondos comprendidos en la letra B, en base a la siguiente Normativa:*

A) Servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guardería particular de campo:

Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los Artículos 45, 46 y 50 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el Artículos 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

Asimismo procederá la subrogación, cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincida, aunque aquella sea inferior a siete meses.

Igualmente procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio".

La cuestión que se suscita en el presente litigio ha sido ya resuelta por esta Sala IV en la STS de 10 de mayo de 2012 (rcud. 3197/2011), y otras en el mismo sentido, en las que se daba respuesta a casos idénticos. En ellas, interpretando el precepto convencional indicado, hemos sostenido, entre otras cosas, lo siguiente:



a) La finalidad del art. 14 del Convenio es la de lograr la subrogación entre la antigua y la nueva adjudicataria del servicio a fin de garantizar la estabilidad en el empleo, sea cual sea la causa del cambio de empresa prestadora del servicio o la modalidad contractual bajo la que se presten los servicios por parte de los trabajadores.

b) Para tener derecho a la subrogación se ha de acreditar un tiempo mínimo previo en la prestación del servicio objeto de la misma.

Siendo el tiempo mínimo de siete meses el elemento de controversia se hace necesario determinar qué ha de entenderse por "servicio objeto de subrogación" cuando, como en estos casos, se trata de servicios de protección personal, pues nos hallamos ante la singular situación provocada por la forma en que el Gobierno Vasco ha venido adjudicando los distintos servicios de escolta a distintas empresas, según lotes distintos por territorios y tipo de personas objeto de protección y con subgrupos definidos por las personas concretas a proteger.

Al respecto hemos sostenido que " ... *el requisito de permanencia temporal que la citada norma vincula al "servicio objeto de subrogación" ha de entenderse referido a la concreta contrata objeto de adjudicación por el Gobierno Vasco, con independencia de la singulares personas escoltadas, es decir, hay que partir dese la globalidad del servicio objeto de subrogación y no desde la singular parcela adjudicada a cada nuevo contratista* ". De ahí que resulta correcta la conclusión de la sentencia recurrida consistente en que " *la subrogación procederá siempre que el trabajador haya prestado sus servicios (en los términos en éstos se entienden realizados en el art. 14) durante los siete meses inmediatos anteriores en el servicio objeto de contratación, cualquiera que sea la persona protegida y el lote al que se adscriba, pero únicamente afectará a las adjudicatarias del nuevo concurso en relación a aquellos escoltas que tuvieran asignado, justo antes del cambio, la cobertura del servicio a una de las personas cuya protección le ha sido adjudicada, incluido el caso de quienes lo atienden en ese momento en razón a que fueron contratados expresamente para sustituir a quien normalmente lo hace* ".

El caso de escolta de personalidades se caracteriza por la movilidad, lo que obliga a entender que el único criterio racional para la concreción del servicio a subrogar es el que atiende a la persona escoltada al tiempo del cambio de contratista.

Esa doctrina debe ser aquí reiterada y, tal y como también indica el Ministerio Fiscal, hay que afirmar que la empresa entrante ha de asumir a los trabajadores que lleven más de siete meses en el servicio de protección de alguna de las personas que pasan a serles asignadas en la nueva concesión.

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 la representación de OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. frente a la sentencia dictada el 5 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 1324/11 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, en autos núm. 1052/10, a instancias de D. Juan Alberto contra la ahora recurrente, FOGASA, y SABICO SEGURIDAD S.A. Con imposición de costas, pérdida de depósito y dando a las consignaciones efectuadas el destino legal que corresponda.

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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.