



Roj: **STS 4128/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4128**

Id Cendoj: **28079140012018100927**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **3767/2016**

Nº de Resolución: **939/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3318/2016,**
STS 4128/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3767/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 939/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 30 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Securitas Seguridad España SA, representada y asistida por el letrado D. Gabriel Vázquez Durán, contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), en recurso de suplicación nº 1608/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de León en funciones de refuerzo, en autos núm. 124/2015, seguidos a instancia de D^a. Rita contra la ahora recurrente, Prosegur España SL y Servicios Securitas SA.

Han comparecido como partes recurridas Prosegur Servicios de Efectivo España SL, representada y asistida por el letrado D. Felipe Antonio Rubio González, y D^a. Rita, representada y asistida por el letrado D. José Pedro Rico García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de julio de 2015 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de León en funciones de refuerzo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La demandante prestaba servicios laborales como vigilante de seguridad en la entidad hoy denominada Banco Ceiss en su centro de trabajo de Alto del Portillo, desde diez de abril de dos mil seis, siendo subrogado por las sucesivas contratas que iban ganando el servicio hasta que se produjo la subrogación de la subcontrata Prosegur vigente hasta la resolución del contrato.

Ostentaba la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, siendo su contrato a tiempo parcial por un 50% de la jornada y percibiendo un salario mensual bruto que se componía de los siguientes conceptos:

Fijos:

Salario Base: 448,72 euros.

Antigüedad: 18,11 euros.

Peligrosidad: 9,31 euros.

Prorrata de pagas: 119,04 euros.

Variables (se refleja la media de los últimos doce meses):

Nocturnidad: 59,18 euros.

Festivos: 23,15 euros.

31/12 y 24/12: 5,50 euros.

Formación Anterior: 6,55 euros.

La suma de estos conceptos salariales totaliza 689,55 euros al venir expresamente excluidos el cómputo los conceptos no salariales que son los pluses de vestuario y de transporte.

El vínculo laboral que unía a la señora Rita con la empresa Prosegur se sustentaba mediante un contrato indefinido siendo el objeto de la prestación de servicios la vigilancia en las instalaciones de Caja España sitas en el Alto del Portillo.

SEGUNDO.- Los citados servicios de vigilancia habrían sido contratados con Prosegur mediante contrato suscrito entre la citada empresa y la entidad bancaria el día uno de julio de dos mil siete, siendo el objeto del contrato la vigilancia y protección de las instalaciones."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda formulada por Doña Rita, declaro improcedente el despido de que fue objeto con efectos del día uno de enero de dos mil quince, y por consiguiente, y previa declaración de la obligación legal de subrogarse en su relación laboral de la empresa Securitas Seguridad España, SA, condeno a dicha empresa a optar entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación entre la fecha del despido y aquella en que tuviera efecto dicha readmisión, o indemnizar a dicho trabajador en la suma de 8.268,59 euros.

Absuelvo a Prosegur España SL, y a Servicios Securitas, SA, de los pedimentos deducidos en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Rita y Securitas Seguridad España SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), la cual dictó sentencia en fecha 13 de octubre de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por Doña Rita y por la mercantil Securitas Seguridad España SA, contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de León; en el procedimiento número 100/2015, sobre despido; ratificando el fallo de la sentencia de instancia.

Se acuerda la pérdida de los depósitos y consignaciones practicados por la recurrente, Securitas Seguridad España SA, a los efectos del recurso, así como su expresa condena en costas por importe de 400 euros."

TERCERO.- Por la representación de Securitas Seguridad España SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2012, (rcud. 2247/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de abril de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida confirma la que dictó en su día el Juzgado de lo Social nº 3 de los de León declarando improcedente el despido de la actora y condenando a la empresa entrante a las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Como hemos expuesto en los antecedentes de esta sentencia, el litigio se refiere al cese de quien prestaba servicios como vigilante en las instalaciones del Banco Ceiss por cuenta de la empresa Prosegur hasta que el 29 de diciembre de 2014 ésta le comunicó que, a partir del 1 de enero de 2005, los servicios pasarían a ser prestados por la empresa Securitas España, procediendo la subrogación establecida en el art 14 del Convenio colectivo sectorial. No obstante, la empresa entrante rechazó subrogarse en el contrato de trabajo del demandante alegando que en la nueva contrata se había reducido el número de horas y que, por ello, sólo mantenía la relación de cinco de los doce vigilantes, a los que eligió por orden de antigüedad.

Como se desprende del hecho probado Segundo, en la misma fecha (1 de enero de 2015) la empresa cliente suscribió contrato con Servicios Securitas para prestar servicios de conserjería en las mismas instalaciones. La sentencia de instancia absolvió a dicha empresa señalando que la contrata obtenida se limitaba a los servicios de conserjería, "esencialmente distintos de los de seguridad" que ofrecen la saliente y la entrante finalmente condenada.

2. La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia razonando que la reducción de la contrata no justifica la negativa de la empresa entrante a la subrogación impuesta por el Convenio, con independencia de que pudiera acudir ulteriormente a adoptar una extinción por causas objetivas o una modificación sustancial de condiciones.

No se debate ya en sede de suplicación la eventual responsabilidad pretendida inicialmente frente a la codemandada Servicios Securitas, limitándose el escrito de impugnación de la trabajadora en esta sede a solicitar que, de estimarse el de la ahora recurrente, se condene a la empresa saliente (Prosegur).

3. Es la empresa condenada la que acude ahora a la casación para unificación de doctrina, suplicando su absolución e invocando, como sentencia contradictoria, la dictada por esta misma Sala IV del Tribunal Supremo el 21 septiembre 2012 (rcud. 2247/2011).

En esta sentencia se abordaba también la cuestión del alcance de la obligación de subrogación impuesta por el art. 14 del Convenio colectivo de empresas de seguridad en caso de reducción de la actividad que constituye el objeto de la contrata y tal reducción tiene una duración inicial mínima de doce meses.

Dándose también en aquel supuesto dicha minoración de la contrata, se alcanzó la solución de que, respecto del trabajador no incorporado a la nueva adjudicataria del servicio, era la empresa saliente la que debía asumir la responsabilidad por el cese en la relación laboral.

4. Concorre, en consecuencia, la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS, tal y como también sostiene el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción del art. 14.B 2 del Convenio estatal de las empresas de seguridad privada, en relación con lo establecido en los arts. 3.1 y 1281 del Código Civil y de los arts. 82.3 del Estatuto de los trabajadores (ET) y 37.1 de la Constitución (CE).

2. La parte recurrente cita el texto del art. 14 del Convenio colectivo vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 (BOE de 25 abril 2013), aunque, dado que la subrogación en la contrata se produjo el 1 de enero de 2015, habría de estarse al Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2015, que fue suscrito, con fecha 23 de octubre de 2014 (BOE 12 de enero de 2015), en vigor desde el 1 de enero de 2015. Tal precisión no altera los términos de la controversia, puesto que, con alguna variante estructural aquí irrelevante, este último contiene disposiciones análogas. En concreto, establece:

"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 nivel funcional, 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 Artículo 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.

B) (...)

C) Obligaciones de las empresas cesante y adjudicataria, comunes para A) y B):

C.1) Adjudicataria cesante: La Empresa cesante en el servicio:

1. Deberá notificar al personal afectado la resolución del contrato de arrendamiento de servicios, así como el nombre de la nueva adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento formal de una y otra circunstancia.

2. Deberá poner a disposición de la nueva adjudicataria, con antelación mínima de tres días hábiles a que ésta dé comienzo a la prestación del servicio, o en igual plazo desde que tuviese conocimiento expreso formal de la adjudicación, si éste fuera posterior, la documentación que más adelante se relaciona.

(..)

3. Deberá atender, como único y exclusivo obligado:

a) Los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, y

b) la liquidación por todos los conceptos, incluidas vacaciones dado que la subrogación sólo implica para la nueva Empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados.

4. Tendrá la facultad de quedarse con todos, o parte, de los trabajadores afectados por la subrogación.

5. Responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada puedan producir a la empresa adjudicataria, todo ello sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados.

C.2) Nueva adjudicataria: La Empresa adjudicataria del servicio:

1. Deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar.

2. No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese o redujese el mismo, por un período no superior a doce meses, si la empresa cesante o los trabajadores, cuyos contratos de trabajo se hubiesen resuelto, o no, por motivo de esta suspensión o reducción, probasen, dentro de los treinta días siguientes a la terminación del plazo citado, que el servicio se hubiese reiniciado o ampliado por ésta o por otra empresa".

3. Como se encarga de recordar la propia sentencia recurrida, el precepto convencional indicado ha sido objeto de análisis en anteriores ocasiones por esta Sala IV del Tribunal Supremo.

Hemos señalado que se trata de una norma que contiene "unas previsiones generales, hechas desde la perspectiva global de la estabilidad en el empleo de los trabajadores, en las que se establece la subrogación en todo caso, con carácter general, de la empresa entrante en los contratos de los empleados cuando la saliente cese o (...) reduzca la actividad como consecuencia de la adjudicación". Ahora bien, la cláusula convencional recoge un supuesto en que se matiza la obligación general de subrogación, como es el de la reducción del servicio por el arrendatario (cliente) durante un plazo de doce meses (STS/4ª de 10 julio 2000 -rcud. 923/1999- y 27 enero 2009 -rcud. 4585/2007-).



3. Más específicamente, hemos tenido que analizar la situación generada respecto de otro trabajador de la misma empresa, en las STS/4ª de 8 mayo 2018 (rcud. 3484/2016) y 17 julio 2018 (rcud. 2834/2016). Se trataba igualmente de sendos vigilantes de seguridad destinados en las mismas instalaciones que la demandante de este litigio y afectados por la misma situación.

En dichas sentencias concluíamos que, efectivamente, en virtud del precepto convencional que venimos indicando, la empresa entrante debe subrogarse cuando, aun concurriendo la premisa de la causa de excepción -duración de la contrata superior a doce meses- se prueba que el servicio se reinicia o amplía por la misma empresa o por otra. Y señalábamos que tal supuesto se producía en el caso de los trabajadores demandantes -como también ha de afirmarse en este caso dada la identidad de situación- "porque el mismo día que se celebró la contrata de vigilancia con la recurrente, se contrató para prestar servicios de conserjería en las mismas instalaciones durante dieciséis horas al día todos los días del año, a Servicios Seguritas, SL, entidad perteneciente al mismo grupo de empresas que la otra".

Con ello se estaba ampliando el número de horas adjudicado a la aquí recurrente (en 5840 horas anuales), puesto que "la diferencia entre un vigilante (sin arma) y un conserje es sutil y leve" ya que el conserje habrá de tener asignadas las funciones de "cuidado y vigilancia del edificio, actividad incluida en el ámbito de aplicación del Convenio", que implica también las labores de vigilancia de los conserjes en dependencias bancarias a tenor del art. 3 del mismo.

4. Como sucede también en este caso, ese desdoble de la contrata no había tenido en cuenta ni por las respectivas sentencias allí recurridas -provenientes, lógicamente, de la misma Sala de Valladolid- ni por los recursos que se resolvían, pese a la enorme importancia del hecho puesto que la ampliación de la contrata el mismo día en que se produce la suscripción de la de la recurrente impide que juegue la excepción al deber de subrogarse en los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que venían prestando tareas idénticas con la empresa saliente.

Ahora bien, la responsabilidad en el mantenimiento del empleo de los afectados habrá de recaer en la mercantil que no asumió a aquéllos respecto de los que sí debía subrogarse. Destaca del relato fáctico que los contratos de siete de los trabajadores de la empresa saliente no fueron objeto de subrogación, pese al mantenimiento de aquella misma actividad y sin que haya podido establecerse exactamente cuál debería ser el impacto de la reducción final de horas puesto que, en todo caso, lo que no podía hacerse era negarse a asumir al menos el número proporcional de trabajadores que, de la suma de horas en que, aun desglosadamente, se mantiene la contrata, mantuviera el mismo equilibrio con la actividad antes desarrollada por la saliente.

Entendimos en nuestras sentencias que Servicios Seguritas, SL debía de haber contratado al menos a tres de los trabajadores de la saliente, dado el número de horas que se la adjudicó para las tareas de conserjería. No acredita haber dado ocupación a ninguno de los siete trabajadores que la ahora recurrente rechazó, pese a corresponderle, como demandada, la carga de probar que la obligación cuyo cumplimiento se le exige había sido satisfecha (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-).

5. Hubo pues, en efecto, un despido improcedente respecto de la demandante y nos obliga a concretar cuál de las empresas llamadas al proceso como demandadas es responsable del mismo. Aplicando la misma solución dada en los antecedentes a los que venimos refiriéndonos, ha de ser este órgano judicial el que determine el sujeto al que ha de imponérsele la condena, aun cuando su absolución en la instancia no se impugnara en suplicación. Y ello porque, de no hacerlo, incurriríamos en incongruencia omisiva por no determinar al responsable del despido (STC 200/1987, recogida en las STS/4ª de 6 febrero 1997 -rcud. 1886/1996- y 13 octubre 1999 -rcud. 3001/1998-).

TERCERO.- 1. Las precedentes consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso y a confirmar, aunque por distintas razones la sentencia recurrida que aplica indebidamente el art. 44 del ET, y hace un pronunciamiento sobre la subrogación en el contrato del actor, conforme al Convenio Colectivo de aplicación que es correcto, salvo al determinar la entidad responsable del mismo que debe ser Servicios Seguritas SL a quien condenamos al cumplimiento de las responsabilidades que establece la sentencia de instancia.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Securitas Seguridad España SA y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 13 de octubre de 2016 por la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), en recurso de suplicación nº 1608/2016, en el sentido de confirmar la calificación del despido pero determinando que la entidad responsable de la subrogación en el contrato del actor es Servicios Seguritas, SL, a quien condenamos al cumplimiento de las responsabilidades que establece la sentencia de instancia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ