



Roj: **STS 991/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:991**

Id Cendoj: **28079140012019100139**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **2892/2017**

Nº de Resolución: **163/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2892/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 163/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Victoria Paniagua Sánchez, en nombre y representación de la mercantil ILUNION SEGURIDAD S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 2 de mayo de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 299/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Alicante, dictada el 12 de septiembre de 2016, en los autos de juicio núm. 76/2016, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis María, contra las empresas IMAN SEGURIDAD S.A., ILUNION SEGURIDAD S.A. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido.

Han sido partes recurridas la empresa IMAN SEGURIDAD SA, representada por el letrado D. Daniel Cubero Díaz y D. Luis María, representado por el letrado D. Javier Pastor Beltra.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 7 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Luis María contra Ilunion Seguridad SA, IMAN Seguridad SA y FOGASA, debo absolver y absuelvo a la codemandada IMAN Seguridad SA de las pretensiones efectuadas en su contra, y debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la parte actora de 18/12/2015, condenando a la empresa demandada Ilunion Seguridad SA a que, a opción de la misma, que deberá efectuar, ante este Juzgado, dentro de los CINCO DÍAS hábiles siguientes



a la notificación de la sentencia, readmita a la parte actora en el puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido con las condiciones pactadas y condenando a la empresa a que abone a la parte actora el salario dejado de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente, a razón de un salario diario de 50,14 euros, o bien opte por la extinción y le abone -una indemnización cifrada en 19.429,32 euros. Sin perjuicio de las responsabilidades legales del FOGASA en caso de insolvencia de la empresa."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO** : Que D Luis María , mayor de edad, vino prestando servicios para la empresa demandada IMAN Seguridad SA, con las circunstancias laborales siguientes: con la categoría profesional de vigilante de seguridad, con antigüedad de 2/05/2006 y salario mensual a efectos de despido de 1.504,19 euros por jornada a tiempo completo. **SEGUNDO** : La parte actora vino prestando servicios en el centro de trabajo sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante desde el inicio de su antigüedad y fue siendo subrogado por las empresas entrantes a dicho servicio (doc nº 17 a 19 del actor). Dicho edificio es de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente. **TERCERO**: Con fecha 2/12/15 se comunicó por carta a la parte actora, por IMAN Seguridad SA que, a partir del 18/12/15 pasará a ser desarrollado el servicio por la empresa Ilunion Seguridad SA y le comunican que el 17/12/15 cesará su relación laboral por subrogación de la totalidad del servicio y pasará a la nueva empresa. Se da por reproducida la comunicación que, consta como doc nº 4 del ramo de la parte actora. Con fecha 18/12/15 se comunicó verbalmente a la parte actora por la nueva adjudicataria del servicio que no estaba incluido en la subrogación y que no presta servicios para esa mercantil. **CUARTO**: Desde diciembre de 2014 la empresa IMAN Seguridad SA fue la adjudicataria del servicio de vigilancia sin armas de dos edificios de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, sitios en Avda Aguilera nº 1 de Alicante y Avda del Mar nº 16 de Castellón. El edificio sito en Alicante tenía un servicio de vigilancia adjudicado de 24 horas al día 365 días al año, por lo que se subrogó en cinco vigilantes que prestaban sus servicios en dicho centro en anterior empresa de seguridad, pasando luego a ser cuatro vigilantes. Se dan por reproducidos los doc nº 2 a 4 de IMAN y doc. nº 17 a 22 de Ilunion. El lote de ese servicio tenía un importe de 358.411,68 euros anuales. Por Acuerdo Marco para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad de Edificios de la Administración de la Generalitat, sus entes autónomos y entes del sector público de la Generalitat, se efectuó proceso de adjudicación. Se da por reproducido el doc. nº 5 de IMAN y doc 23 a 67 de Ilunion. En la publicación de dicho Acuerdo se publicaron los anexos, pero no el 12 relativo a los servicios de vigilancia de Alicante. **QUINTO.-** La empresa Ilunion resultó adjudicataria del lote 4 del servicio de vigilancia, comprendiendo este lote diversos edificios, efectuando luego contratos concretos para cada servicio. En la provincia de Alicante le fueron adjudicados, ente otros, 18 centros del SERVEF, en el INVASSAT y el Centro de Menores y la vigilancia del Edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante. Se dan por reproducidos los doc nº 23 a 67 de Ilunion, sobre contrato y anexos del servicio de vigilancia del Edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante, el cual le fue adjudicado a Ilunion desde el 18/12/2015. El contrato celebrado entere la Administración e Ilunion, recoge sobre este servicio de vigilancia que cubre 5.198 horas de vigilancia al año. Las horas de prestación de servicios en edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante por IMAN eran de 8760. **SEXTO**: La empresa IMAN remitió toda la documental necesaria sobre los cuatro vigilantes que prestaban el servicio de vigilancia en edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante a la nueva adjudicataria, procediendo ésta a subrogar a los tres vigilantes con mayor antigüedad en el servicio y negando la subrogación del actor. Ilunion comunicó a IMAN por burofax el 17/12/15, que la nueva contratación del servicio de seguridad del edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante, es por volumen anual de 5.198 horas, quedando jornada para tres vigilantes, por lo que subrogan a los 3 mas antiguos y rechazan subrogar al actor (doc nº 6 IMÁN). El lote nº 4 del servicio de vigilancia adjudicado a Ilunion tenía un importe total de 1.225.551,03 euros anuales. **SÉPTIMO**: La parte actora fue dada de baja en IMAN con fecha 17/12/15. **OCTAVO**: Que la parte actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores. **NOVENO** : Que el día 2/02/16 tuvo lugar ante el S.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación, en virtud de demanda presentada el 28/12/15, contra las demandadas, el que se tuvo por intentado sin efecto."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado D. Alejandro Lavena García, en representación de la empresa ILUNION SEGURIDAD S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, dictó sentencia en fecha 2 de mayo de 2017, recurso 299/2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa ILUNION SEGURIDAD SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Alicante, de fecha 12 de septiembre de 2016 ; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la parte empresarial recurrente a que abone a cada uno de los Letrados impugnantes la cantidad de 250 euros."



CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la letrada D.^a Victoria Paniagua Sánchez, en nombre y representación de la mercantil ILUNION SEGURIDAD S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 21 de septiembre de 2012, recurso 2247/2011 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, la empresa IMAN SEGURIDAD SA y D. Luis María , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 5 de marzo de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina es si la empresa entrante ha de hacerse cargo de la totalidad de los trabajadores que la empresa saliente dedicaba a esa contrata, en un supuesto de sucesión de contratas de empresas de seguridad, cuando hay disminución del volumen de la contrata, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad.

2.- El Juzgado de lo Social número 7 de Alicante dictó sentencia el 12 de septiembre de 2016 , autos número 76/2016, estimando en parte la demanda formulada por D. Luis María contra ILUNIÓN SEGURIDAD SA, IMÁN SEGURIDAD SA y FOGASA, absolviendo a, IMÁN SEGURIDAD SA de las pretensiones en su contra formuladas y, declarando el despido improcedente, condenó a ILUNIÓN SEGURIDAD SA a que, a opción de la misma, que deberá efectuar en plazo de cinco días, readmita al actor en el mismo puesto de trabajo que venía desempeñando hasta la fecha del despido, condenando a la empresa a que le abone el salario dejado de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, o bien opte por la extinción y le abone una indemnización de 19.429,32 €.

Tal y como resulta de dicha sentencia, con antigüedad del 2 de mayo de 2006 , el actor vino prestando servicios para la empresa IMÁN SEGURIDAD SA, con la categoría de vigilante de seguridad, en el centro de trabajo sito en Avenida Aguilera nº 1 de Alicante -edificio de la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente-, siendo subrogado por las empresas entrantes a dicho servicio.

El 2 de diciembre de 2015 se comunicó por carta al actor por la citada empresa que, a partir del 18 de diciembre de 2015, pasará a ser desarrollado el servicio por ILUNIÓN SEGURIDAD SA y que el 17 de diciembre de 2015 cesará su relación laboral por subrogación de la totalidad del servicio y pasará a la nueva empresa. El 18 de diciembre de 2015 la nueva empresa le comunicó que no estaba incluido en la subrogación.

Desde diciembre de 2014 la empresa IMÁN SEGURIDAD SA fue la adjudicataria del servicio de vigilancia sin armas en la Conselleria de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente sito en Avenida Aguilera nº 1 de Alicante y Avenida del Mar nº 16 de Castellón. El edificio de Alicante tenía adjudicado un servicio de 24 horas al día, los 365 días del año, por lo que se subrogó en cinco vigilantes, que prestaban sus servicios en dicho centro en anterior empresa de seguridad, pasando luego a ser cuatro. La empresa Ilunion resultó adjudicataria del lote 4 del servicio de vigilancia, comprendiendo este lote diversos edificios, efectuando luego contratos concretos para cada servicio. En la provincia de Alicante le fueron adjudicados, ente otros, 18 centros del SERVEF, en el INVASSAT y el Centro de Menores y la vigilancia del Edificio sito en Avda Aguilera nº 1 de Alicante. La nueva adjudicataria procedió a subrogar a los tres vigilantes con mayor antigüedad en el servicio, no subrogando al actor. El 17 de diciembre de 2015 el actor fue dado de baja.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Alejandro Lavena García, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 2 de mayo de 2017, recurso número 299/2017 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que "Así las cosas, la negativa de la empresa Ilunion a subrogar al actor es constitutiva de un despido improcedente dado que de forma clara y patente la nueva adjudicataria estaba obligada a la subrogación por expresa imposición del convenio cuyo art. 14 impone la subrogación de la nueva empresa adjudicataria del servicio en los contratos de los trabajadores adscritos a la contrata cuando acrediten una antigüedad real mínima de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, lo que no ha sido discutido.

Respecto de la interpretación que "a contrario sensu" quiere hacer la recurrente, la misma no es posible, no solo porque no nos encontramos ante el supuesto de hecho previsto por la norma sido también porque como



establece la sentencia del TS de 3-3-2015 , cuando se reduce el volumen de los servicios a prestar en virtud de la contrata que ahora es adjudicada la impone el Convenio "cualquiera que sea la modalidad de contratación" de los trabajadores adscritos a la ejecución del arrendamiento de servicios que se extingue y se adjudica a otra empresa, concluyendo con que no son acogibles las alegaciones relativas al cambio de objeto porque la reducción de los servicios contratados, la minoración de la contrata no es causa que excuse a la recurrente del deber de subrogarse que le impone el convenio, máxime cuando esa reacción no imponía que el actor siguiera trabajando el mismo número de horas en ese centro. Y si ello no era posible, la solución no era la negativa a readmitir, sino la tramitación de un despido por causas objetivas (STS 16-7-2014 entre otras) o la reducción de la jornada por vía del art.41 del ET ."

4. - Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada Doña Victoria Paniagua Sánchez, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 21 de septiembre de 2012, recurso número 2247/2011 .

El Letrado D. Javier Pastor Beltrá, en representación de D. Luis María , y el Letrado D. Daniel Cubero Díaz, en representación de IMÁN SEGURIDAD SA, han impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 21 de septiembre de 2012, recurso número 2247/2011 , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Servicios Seguridade Integral e Mantenimientos A-1 SL frente a la sentencia de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso 380/2011 y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimó el recurso de dicha clase interpuesto por la referida empresa frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Pontevedra, de fecha 22 de noviembre de 2010 , revocando la sentencia de instancia en cuanto a que la estimación de la demanda de despido del trabajador D. Octavio ha de producirse únicamente en relación con la empresa Serramar Vigilancia y Seguridad SL, responsable de la declaración de despido improcedente del actor, condenando a dicha empresa a que, en plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice con 45 días de salario por año de antigüedad, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de 42 mensualidades, más en ambos casos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, absolviendo a la recurrente de los pedimentos deducidos en su contra.

Consta en dicha sentencia que el actor firmó en fecha 31 de diciembre de 2007 contrato de trabajo con la empresa SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. para obra o servicio determinado, consistente en SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN LA ACADEMIA GALEGA DE SEGURIDAD PÚBLICA sita en A Estrada, siendo su antigüedad la de 31 de diciembre de 2006 y su categoría la de vigilante de seguridad. El servicio de vigilancia de la Academia fue adjudicado a la empresa SEGURIDAD A-1, con una asignación de 9,16 vigilantes. La empresa SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD, adjudicataria del servicio, se dirigió mediante escrito de fecha 23 de junio de 2010 a la empresa SEGURIDADE A.1. en el que ponía de manifiesto que habiendo sido comunicada a esa empresa el servicio de vigilancia de las instalaciones y centros administrativos de la Academia Galega de Seguridad y de acuerdo con lo que estipula el artículo 44 del ET . y artículo 14 del convenio de aplicación, comunicaban que habían procedido a la subrogación de los 8 trabajadores que prestaban servicios en citados centros, entre ellos el demandante, acompañando la documentación oportuna. La empresa codemandada respondió vía fax que en la citada documentación figuran 8 trabajadores y que dado que las horas totales que se sometieron a concurso y la media de 7 trabajadores, no procederán a la subrogación del trabajador de menos antigüedad. La empresa empleadora SERRAMAR comunicó al actor la extinción del contrato de trabajo mediante burofax de fecha 30 de junio de 2010.

La sentencia invocando el artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad 2009 -2012 (BOE 16 de febrero de 2011) entendió que:

"De la interpretación que ha de hacerse del precepto, se ha ocupado nuestra STS de 10 de julio de 2.000 (recurso 923/199), citada en la propia sentencia recurrida, a la que ha de añadirse la de fecha 27 de enero de 2.009 (recurso 4585/2007), que, aunque se refiere a un supuesto distinto, sigue la misma línea interpretativa.

Desde esa doctrina cabe afirmar entonces que la norma, como se ha visto antes, 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, como en este caso, reduzca la actividad como consecuencia de la adjudicación.

Y luego se añaden una serie de disposiciones especiales que matizan esa obligación general en algunos supuestos. Uno de ellos es el de la reducción del servicio por el arrendatario, supuesto en el que se tiende a asegurar también que en esos casos, evitando posibles actuaciones fraudulentas, y durante un plazo de doce meses, la posibilidad de que el trabajador o la empresa cesante acrediten, dentro del plazo de 30 días siguientes a esos doce meses, que el servicio se hubiese ampliado.

En el presente caso, entonces, existiría una obligación de subrogación en el contrato del trabajador demandante por parte de la empresa entrante, como norma general, pero sucede que se acreditó, y así consta en hechos probados, que la Administración contratante redujo al redactar el pliego de condiciones que rigió los términos e la convocatoria pública para llevar a cabo el servicio de vigilancia en los siguientes 24 meses, desde las iniciales 15.013 horas a 12.465 horas. La adjudicación entonces se llevó a cabo sobre éstos términos no idénticos a los que regían la anterior actividad, porque suponía la adscripción al servicio contratado de un trabajador menos, como interpretó adecuadamente a la luz del texto del Convenio la empresa entrante y hoy recurrente.

Ante esa situación cabía al actor o a la empresa saliente la posibilidad de acreditar que en el periodo que fija el Convenio esa actividad se hubiese reanudado o continuado en un número de horas que exigiese la actividad de los mismos 8 trabajadores anteriores. El Convenio por tanto establece la desaparición definitiva de esa obligación de subrogación vinculante en el caso de que transcurra el plazo de los 30 días siguientes a los 12 meses después de la reducción sin que la empresa saliente o el trabajador hayan acreditado que esa reducción no se ajustaba a la realidad.

Pero en el caso que examinamos no se ha producido tal actividad probatoria, sino que, por el contrario, aparece claramente de las actuaciones que realmente se produjo la reducción de la actividad de vigilancia que permitía a la empresa entrante no hacerse cargo del contrato de trabajo del empleado más moderno de la saliente, y que, además, según obra en el texto de la convocatoria publicada por la Administración en el B.O.E. y a la que obedeció, como no podía ser de otra manera, la adjudicación del servicio de vigilancia, tenía una duración prevista de 24 meses, superior al plazo previsto en el Convenio para matizar el alcance de la obligación de subrogación en el mismo prevista.

En consecuencia, si la subrogación no debía producirse porque no había identidad completa en la nueva actividad, la empresa saliente, "Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L." es la que debió mantener la relación de trabajo con el demandante, y por ello la declaración de improcedencia del despido y sus efectos debieron exclusivamente recaer sobre ella, razón por la que ha de afirmarse que la buena doctrina en la interpretación del artículo 14 del Convenio de Empresas de Seguridad se contiene, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, en la sentencia de contraste".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos casos se trata de una sucesión de contratos de vigilancia, a la que le es aplicable el mismo convenio colectivo, en el marco de una reducción de horas en el servicio contratado. Y mientras la sentencia recurrida considera que no es aplicable el artículo 14 del Convenio y declara a la contratista entrante responsable del despido del trabajador excluido de la subrogación; la sentencia de contraste estima que sí resulta de aplicación el convenio referenciado, especialmente respecto de la matización de obligación del nuevo contratista de subrogación que queda limitada por la disminución de la actividad contratada, por lo que concluye que es la contratista saliente la responsable del despido del trabajador accionante.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- La entidad recurrente denuncia infracción del artículo 14.2. c) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada.

En esencia alega que la norma paccionada contiene unas previsiones generales referidas a la estabilidad en el empleo de los trabajadores, y luego se añaden una serie de disposiciones especiales que perfilan esa obligación general para algunos supuestos, entre los que está la reducción del servicio por el arrendatario, durante un plazo de doce meses con la posibilidad de que el trabajador o la empresa cesante acrediten, dentro del plazo de 30 días siguientes a esos doce meses, que el servicio se hubiese ampliado. Esto es, perviviría la obligación de subrogación en el contrato del trabajador por parte de la empresa entrante, como norma general. Ahora bien, resultó suficientemente acreditado en nuestro caso que la Administración contratante redujo el servicio al redactar el pliego de condiciones que rigió los términos e la convocatoria pública para llevarlo a



cabo en un tiempo superior a los doce meses. Por tanto la subrogación se llevó a cabo sobre éstos términos no idénticos a los que regían la anterior actividad, pues el servicio de vigilancia para la Avenida Aguilera pasó de ser de 8.760 horas anuales con IMAN a 5.198 horas anuales para ILUNION SEGURIDAD, lo que supone la adscripción a este servicio de 3 vigilantes de seguridad que son los necesarios para ejecutarlo. Así pues, no subrogar al cuarto trabajador que coincide con que es el de menor antigüedad, es una actuación lícita y ajustada a lo previsto en el art. 14.2.C).

2.- Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala, precisamente en la sentencia aportada aquí de contraste, cuya doctrina ha sido reiterada en la más reciente sentencia de 8 de mayo de 2018 . Las citadas sentencias contienen el siguiente razonamiento:

"Sentado lo anterior, puede afirmarse que las nuevas adjudicatarias del servicio venían obligadas a subrogarse en el contrato de trabajo del actor, sin que se puedan estimar las alegaciones relativas a que la reducción del volumen de la contrata, y la minoración de las horas de vigilancia que se les adjudicaban, justificaban que la subrogación solo procediera respecto de los contratos de los trabajadores necesarios para llevar a cabo el servicio de vigilancia que se le adjudicaba. Esta decisión se funda en las siguientes razones:

Primera. La doctrina de la Sala en los supuestos de sucesión de contratas con modificación de su volumen por reducción del mismo se puede resumir diciendo: "la reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir ese deber no se permite la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET ." (SSTS de 16 de julio de 2015 , Rjud. 1777/2013), de 17 de septiembre de 2014 , Rjud. 2069/2013 ; de 22 de septiembre de 2014 , Rjud. 2689/2013 ; de 3 de marzo de 2015 , Rjud. 1070/2014 . Así mismo, en las SSTS de 3 de marzo de 2015, Rjud. 1070/2014 ; de 10 de enero de 2017, Rjud. 1077/2015 ; de 21 de abril de 2017, Rjud. 258/2016 y de 18 de mayo de 2017, Rjud. 1984/2015 . En la mayoría de ellas se ha resuelto que la empresa entrante, salvo que el convenio disponga otra cosa, es quien debe subrogarse en toda la plantilla destinada en la contrata que asume y proceder, posteriormente, al despido por causas objetivas del personal que no resulte necesario para la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada. En todas ellas la decisión tomada se ha fundado en las disposiciones del Convenio Colectivo de aplicación o en la falta de acreditación de la concurrencia de las circunstancias exigidas por el Convenio para que esta tenga lugar.

Segunda. Porque, aunque es cierto que el Convenio Colectivo Estatal para empresas de Seguridad (BOE del 12 de enero de 2015) aplicable al tiempo de suscribirse las contratas, según su artículo 14 , con redacción similar al Convenio colectivo anterior (BOE del 25 de abril de 2013) libera en su artículo 14-C.2-2 del deber de subrogación que impone a la nueva adjudicataria del servicio cuando este se suspende o reduce, cual contempla nuestra STS de 21 de septiembre de 2012, Rjud. 2247/2011 que se trae de contraste, no lo es menos que la exención o dispensa de ese deber de subrogación no se produce, conforme al último inciso de ese precepto convencional, cuando se prueba que el servicio se reinicia o amplía por la misma empresa o por otra...

Las precedentes consideraciones obligan a la Sala a señalar que es más correcta la doctrina contenida en la sentencia de contraste, en cuanto que la sucesión de contratas como la que nos ocupa no se regula por el artículo 44 ET , sino por las disposiciones del convenio colectivo de aplicación".

CUARTO.- 1.- Las anteriores consideraciones deberían llevar a la estimación del recurso por cuanto que la doctrina correcta estaría en la sentencia de contraste, que debería haber sido seguida por la sentencia recurrida.

Ocurre, sin embargo, que en materia de sucesión convencional de contratas, a propósito de la aplicación de la regulación del artículo 14 del Convenio Colectivo para las empresas de seguridad, se ha pronunciado, recientemente la STJUE de 11 de julio de 2018 -Asunto Somoza Hermo - cuya doctrina ha sido asumida por nuestra STS, dictada por el Pleno de la Sala, de 27 de septiembre de 2018, recurso 2747/2016 .

2.- La sentencia de esta Sala de 8 de enero de 2019, recurso número 2833/2016 , ha resuelto una cuestión similar a la ahora planteada y lo ha hecho en los siguientes términos:

"La sentencia del Tribunal de Luxemburgo, partiendo de que cuando el convenio colectivo regula supuestos de obligación de subrogación está introduciendo tales supuestos en el ámbito de aplicación de la Directiva, reitera que, conforme al artículo 1 apartado 1 letra b) de la Directiva 2001/23 para que esta Directiva sea aplicable, la transmisión debe tener por objeto una "entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; ya que el objetivo perseguido por el Convenio colectivo de las empresas de seguridad "es el mismo que el de la Directiva 2001/23 y que este Convenio colectivo regula expresamente, en lo que atañe a la asunción de una



parte del personal, el caso de una nueva adjudicación como la que es objeto del litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de enero de 2002, Temco, C-51/00).

Partiendo de tal premisa, el Tribunal de Justicia ha declarado que, "en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión 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. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable (sentencia de 20 de enero de 2011, CLECE, C-463/099)".

Concluye, por tanto, la doctrina del TJUE en que la Directiva se aplica a "una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de esta prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas".

3.- Nuestra STS de 27 de septiembre de 2018, Rcu. 2747/2016 , ha alineado nuestra doctrina con la del TJUE, modificando, sustancialmente algunos aspectos de nuestra doctrina anterior. Así, hemos señalado que "A la vista de lo expuesto debemos modificar una de las premisas de nuestra doctrina. En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subrogue en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica... El concepto de "entidad económica", de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.

Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación. Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda.

A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (art. 217 LEC) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida".

En definitiva, la Sala ha sentado, respecto de la cuestión que nos ocupa las siguientes premisas:

Primera.- Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

Segunda.- En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET .

Tercera.- Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.

Cuarta.- El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina".



QUINTO.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado conduce a la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que se ha producido una transmisión de una entidad económica que mantiene esencialmente su identidad entre las dos empresas afectadas, con independencia de que se haya producido una disminución de las horas contratadas. La empresa recurrente ha asumido una parte esencial de la plantilla ya que, de los cuatro trabajadores que prestaban el servicio de vigilancia en el edificio sito en Avenida Aguilera número 1 de Alicante, la recurrente se ha subrogado en los tres más antiguos, lo que permite afirmar que lo asumido conforma una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial.

La solución alcanzada no supone que el precepto convencional que permite la subrogación en una parte limitada de la plantilla en los supuestos de disminución de la contrata sea, siempre y en todo caso ilegal e inaplicable, calificación que excede de los límites de la presente casación unificadora. La asunción de la totalidad de la plantilla sucederá cuando lo transmitido sea una entidad económica que mantenga su identidad; en tales casos, la subrogación se impone por la Directiva 2001/23 y el artículo 44 ET, aunque ello se produzca como consecuencia de la asunción de la plantilla impuesta por el Convenio Colectivo.

2.- La consecuencia de todo ello es la aplicación de nuestra doctrina contenida en la sentencia de 10 de enero de 2017, recurso 1077/2015. En dicha sentencia se abordó la calificación del despido objetivo del que fue objeto la actora por razones organizativas, derivadas de la reducción de la contrata que se adjudicó, lo que obligó a la empresa entrante a subrogarse en el personal empleado por la anterior contratista. Se trataba de una sucesión de contratas en la que las contratistas asumían la prestación del servicio contratado con una reducción en el volumen de la contrata y la obligación de subrogación por imposición del convenio colectivo de todo el personal de la anterior contrata, lo que provocaba que las nuevas adjudicatarias del servicio se enfrentasen a la necesidad de reducir, proporcionalmente, el número de trabajadores empleados para la ejecución de la contrata, lo que hicieron acudiendo a despidos individuales objetivos.

Nuestra sentencia confirmó la desestimación de la demanda al entender que concurrían las causas organizativas alegadas y que las mismas justificaban la extinción contractual que era razonable y proporcionada. Razona la sentencia que la reducción del volumen de la contrata no implica que la nueva adjudicataria se libere de su deber por ese motivo, cuando lo transmitido es una entidad económica que mantiene su identidad, no obstante puede acudir a un despido objetivo o, en su caso, colectivo con base en esa causa para acomodar la plantilla a las necesidades de la empresa.

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Victoria Paniagua Sánchez, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA, frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación número 299/2017, interpuesto por el Letrado D. Alejandro Lavena García, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, se condena en costas al recurrente, incluyendo en las mismas los honorarios de los Letrados de las recurridas que impugnaron el recurso, con el límite cuantitativamente establecido.

En virtud de lo establecido en el artículo 204. 3 y 4 del LRJS se acuerda mantener los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la sentencia se resuelva la realización de dichos aseguramientos, acordándose asimismo la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Victoria Paniagua Sánchez, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA, frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación número 299/2017, interpuesto por el Letrado D. Alejandro Lavena García, en representación de ILUNIÓN SEGURIDAD SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Alicante, el 12 de septiembre de 2016, autos número 76/2016, en virtud de demanda formulada por D. Luis María contra ILUNIÓN SEGURIDAD SA, IMÁN SEGURIDAD SA y FOGASA sobre DESPIDO.

Confirmar la sentencia impugnada.

Imponer las costas a la recurrente, incluyendo en las mismas los honorarios de los Letrados de las recurridas que impugnaron el recurso, con el límite cuantitativamente establecido.



Acordar que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva la realización de dichos aseguramientos, acordándose asimismo la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ