



Roj: **STSJ AR 1752/2015 - ECLI: ES:TSJAR:2015:1752**

Id Cendoj: **50297340012015100718**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2015**

Nº de Recurso: **733/2015**

Nº de Resolución: **757/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00757/2015

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2015 0103954

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000733 /2015

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000056 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A.

ABOGADO/A: GONZALO ACEBAL FAES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Epifanio , OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A.

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 733/2015

Sentencia número 757/2015

P.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE



En Zaragoza, a nueve de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 733 de 2015 (Autos núm. 56/2015), interpuesto por la parte demandada GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 30 de julio de 2015 ; siendo demandante D. Epifanio y codemandado OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Epifanio , contra Garda Servicios de Seguridad SA y otro ya nombrado, sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 30 de julio de 2015 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"ESTIMANDO LA DEMANDA por despido interpuesta por Epifanio frente a OMBUDS Compañía de Seguridad S.A. y GARDA Servicios de Seguridad S.A. declaro improcedente el despido efectuado por GARDA Servicios de Seguridad S.A. en fecha 1-1-15 condenando a GARDA Servicios de Seguridad S.A. a que a su elección y dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia le readmita en el mismo puesto de trabajo o le abone la suma de 3.955,79 euros en concepto de indemnización, y si optara por la readmisión, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, y absolviendo a OMBUDS Compañía de Seguridad S.A. de los pedimentos contenidos en la demanda.

El derecho de opción concedido al demandado deberá ejercitarlo mediante escrito o comparecencia en la Secretaria de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, sin esperar a la firmeza de ésta, entendiéndose que opta por la readmisión si no hiciese manifestación alguna".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- La empresa SEQUOR SEGURIDAD tuvo adjudicado el servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de Huesca hasta el día 31-12-12.

Por resolución de adjudicación fechada el día 30-12-12 se adjudicó el contrato para el servicio de vigilancia y seguridad de las oficinas, locales, naves y almacenes de las direcciones provinciales del INSS y de la TGSS de Huesca y provincia durante el periodo comprendido entre el 1-1-13 a 31-12-13 a OMBUDS Compañía de Seguridad S.A. Posteriormente se produjo una prórroga del contrato durante el periodo de 1-1 a 31-12-14. Según el pliego de prescripciones técnicas el servicio mediante vigilantes de seguridad se prestaría por 2 vigilantes armados en el edificio sede, 1 vigilante sin arma en Monzón y otro vigilante sin arma en jornada de tarde (4 en total).

No obstante fueron 5 los trabajadores que la empresa SEQUOR SEGURIDAD subrogó a OMBUDS Compañía de Seguridad S.A entre los que se encontraba Epifanio .

SEGUNDO.- Epifanio prestó servicios laborales por cuenta ajena con la categoría profesional de vigilante de seguridad para la empresa OMBUDS Compañía de Seguridad S.A teniendo como centro de trabajo la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca con fecha de antigüedad de 10-4-12 en virtud de contrato indefinido a tiempo completo.

TERCERO.- Mediante comunicación escrita fechada el día 23-12-14 OMBUDS Compañía de seguridad S.A le informa de que con fecha de efectos de 31-12-14 causaría baja en la empresa pasando a depender desde el mismo día 1-1-15 de la empresa GARDA Servicios de Seguridad S.A. al ser la nueva adjudicataria en la prestación del servicio de seguridad en la TGSS Dirección Provincial en Huesca.

CUARTO. - Igualmente OMBUDS Compañía de Seguridad S.A comunicó como empresa cedente a la nueva adjudicataria del servicio de vigilancia GARDA Servicios de Seguridad S.A mediante escrito fechado el día 23-12-14 que le subrogaba un total de 5 trabajadores entre los que se encontraba el actor Epifanio .

A través de comunicación escrita fechada el día 29-12-14 GARDA Servicios de Seguridad S.A ponía en conocimiento del actor que la compañía no iba a proceder a subrogarle con efectos el día 1-1-15 en el servicio de vigilancia de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca porque según el pliego de prescripciones técnicas "El servicio de vigilancia y seguridad de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social debe realizarse con 3 trabajadores y la empresa OMBUDS Compañía de Seguridad



nos ha comunicado la subrogación de 4 de ellos por lo que entendemos que uno de ellos no procede subrogarlo, siendo el elegido Vd. Por el ser el trabajador con menos antigüedad de todos ellos".

Según el pliego de prescripciones técnicas al que debía ajustarse el contrato de los servicios de vigilancia y seguridad de las distintas dependencias de las direcciones provinciales de la TGSS y del INSS en Huesca y provincia para el periodo de 1 de enero a 31 de diciembre de 2015, el número de vigilantes sería el de 2 vigilantes con arma y 1 sin arma en el edificio sede y 1 con arma en Monzón.

QUINTO.- El acto de conciliación extrajudicial tuvo lugar el día 26 de enero de 2015 con la sola presencia de GARDA Servicios de Seguridad S.A, no compareciendo OMBUDS Compañía de seguridad S.A.

SEXTO.- El salario regulador diario es de 43,59 euros".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada Garda Servicios de Seguridad SA, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante y codemandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La empresa Sequor Seguridad fue adjudicataria del servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones de la TGSS en Huesca hasta el día 31-12-2012. Desde el 1-1-2013 al 31-12-2014 la adjudicataria pasó a ser la mercantil Ombuds Compañía de Seguridad SA. En el pliego de prescripciones técnicas se establecía que el servicio mediante vigilantes de seguridad se prestaría por dos vigilantes armados en el edificio sede, un vigilante sin arma en Monzón y otro vigilante sin arma en jornada de tarde (cuatro en total). Pese a ello, fueron cinco los trabajadores de la empresa Sequor Seguridad en los que se subrogó Ombuds Compañía de Seguridad SA, incluido el actor.

A partir del 1-1-2015 la adjudicataria de este servicio de vigilancia pasó a ser Garda Servicios de Seguridad SA. La empresa Ombuds Compañía de Seguridad SA comunicó a la nueva adjudicataria la subrogación de un total de cinco trabajadores, incluyendo al demandante. Ombuds Compañía de Seguridad SA le respondió que únicamente admitía cuatro trabajadores. El pliego de prescripciones técnicas al que debía ajustarse esta contrata establecía que el número de vigilantes sería de cuatro.

D. Epifanio interpuso demanda de despido. La sentencia de instancia declaró improcedente su despido, condenando a la mercantil Garda Servicios de Seguridad SA. Contra ella recurre en suplicación esta empresa formulando un primer motivo al amparo del apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que postula la revisión de los hechos probados segundo y cuarto y la incorporación de un ordinal nuevo.

La parte recurrente pretende añadir al hecho probado segundo los párrafos siguientes:

"Apartado Bis primero: El Servicio de Vigilancia y Seguridad de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca desde el día 14 de Julio de 2014 se viene realizando por la empresa Ombuds Compañía de Seguridad SA con tres trabajadores, concretamente con D. Epifanio , D. Juan Enrique y D. Agapito , y con un trabajador en La Tesorería General de la Seguridad Social en Monzón, concretamente D. Bartolomé .

Apartado bis segundo: El día 22 de Julio de 2014 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social nº Uno de Huesca, por la que se obligaba a la empresa Ombuds Compañía de Seguridad SA a la reincorporación de D. Domingo , en sus antiguas condiciones de trabajo, es decir en el Servicio de Vigilancia y Seguridad de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca, ya que el mismo había solicitado una excedencia por cuidado de un familiar y tiene derecho a reserva del puesto de trabajo. Al menos desde el día 22 de Septiembre de 2014 el trabajador D. Domingo ha prestado servicios de Vigilancia y Seguridad en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca".

SEGUNDO .- Esta pretensión se sustenta en la prueba documental siguiente:

1) El documento suscrito por el apoderado de Ombuds Compañía de Seguridad SA obrante al folio 35 de la causa, fechado el 14 de julio de 2014, y el del jefe de personal de la citada mercantil de los folios 39 y siguientes, los cuales demuestran la veracidad del primer párrafo citado.

2) La copia de la sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca de 22-7-2014 obrante a los folios 101 a 105, que acredita la certeza de la primera mención contenida en el párrafo segundo cuya inclusión se postula.

3) Los folios impresos por ordenador obrantes a los folios 167 y siguientes de las actuaciones, sin firma ni autor, aportados por esta misma parte procesal, los cuales no demuestran, en el recurso extraordinario de suplicación, la veracidad de la última frase del segundo párrafo, lo que obliga a estimar parcialmente esta

pretensión revisora, añadiendo al relato fáctico el primer párrafo íntegro y el segundo párrafo hasta el punto y seguido.

TERCERO .- La prueba documental en que se fundamenta la pretensión revisora del hecho probado cuarto, obrante a los folios 96 a 98, demuestra la certeza de la adición fáctica propuesta, por lo que procede estimarla, incorporando el párrafo siguiente:

"Mediante Burofax de fecha 30 de Diciembre de 2014 la empresa Garda Servicios de Seguridad SA pone en conocimiento de la empresa Ombuds que únicamente procederá a subrogar a 4 trabajadores, 3 para el servicio de Huesca y uno para el servicio de Monzón, tal y como establece la página segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas, ya que el servicio de Huesca debe realizarse con 3 trabajadores y Vds. nos están comunicando la subrogación de 4 trabajadores para dicho servicio, incumpliendo por tanto el Pliego de Condiciones Técnicas, y por tanto al trabajador D. Epifanio no lo vamos a subrogar por entender que no corresponde".

CUARTO .- Por último la parte recurrente pretende añadir un hecho nuevo con el contenido siguiente:

"D. Epifanio , D. Juan Enrique , D. Agapito y D. Domingo desde el mes de Septiembre de 2014 y hasta el 31 de Diciembre de 2014, día en el que finalizaba el servicio para la empresa Ombuds, han venido realizando menos horas de las que les corresponde por contrato de trabajo, como consecuencia de que no hay horas de trabajo para todos los trabajadores según el contrato del servicio de Vigilancia y Seguridad de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Huesca".

Este motivo se sustenta en los folios impresos por ordenador obrantes a los folios 167 a 173, sin firma ni autor, aportados por esta misma parte procesal, así como en los documentos de los folios 316 a 319, aportados por la codemandada Ombuds Compañía de Seguridad SA, los cuales no acreditan suplicacionalmente la certeza de dicho hecho probado, por lo que procede rechazarlo.

QUINTO .- En el último motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS , se denuncia la infracción del art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de empresas de seguridad, de los arts. 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de la doctrina de suplicación que cita, alegando que Ombuds Compañía de Seguridad SA incurrió en fraude y mala fe al incrementar los trabajadores que desarrollaban el servicio de vigilancia y seguridad de la Dirección Provincial de la TGSS de Huesca de 3 a 4 trabajadores (y uno más en Monzón), pese a que ello no era necesario, sin que la nueva adjudicataria del servicio deba subrogarse en las relaciones laborales de trabajadores que no son necesarios para la prestación del servicio, por lo que debe declararse responsable del despido improcedente a Ombuds Compañía de Seguridad SA, absolviendo a la parte recurrente.

Existen tres clases de subrogaciones: 1) legal, cuando concurren los requisitos del art. 44 del ET , que son, en esencia, la transmisión de una unidad económica que mantenga su identidad; 2) convencional, amparada en un convenio colectivo estatutario que "ex" art. 82.3 del ET la impone a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación; y 3) contractual, cuando nace del acuerdo entre las empresas que se suceden o de la contrata.

En la presente litis se trata de una sucesión convencional, impuesta por el art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de empresas de seguridad. No concurren los requisitos del art. 44 del ET para una sucesión legal, ni consta en los hechos probados que la subrogación esté prevista en la contrata o en un acuerdo entre la empresa saliente y la empresa entrante.

SEXTO .- La parte recurrente invoca en apoyo de su pretensión las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de la Comunidad Valenciana de 20-9-2011 , del TSJ de Madrid de 23-3-2014 y del TSJ de Castilla-La Mancha de 14-7-2014 . Estas resoluciones judiciales están identificadas defectuosamente porque hay múltiples sentencias de estos TSJ con la misma fecha y la parte no indica su número o el número del recurso o cualquier otro dato que permita identificarlas. Un minucioso examen de las 78 sentencias de la Sala Social del TSJ de la Comunidad Valenciana fechadas el 20-9-2011, de las 40 sentencias de la Sala Social del TSJ de Madrid con la fecha 23-3-2014 y de las 13 sentencias de la Sala Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 14-7-2014 permite identificar las siguientes:

1) La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana nº 2581/2011, de 20-9 , enjuicia un supuesto palmariamente distinto del de autos, en el que se produjo una reducción del servicio contratado en el correspondiente pliego, pasando de 21 trabajadores a 12. El Tribunal argumenta que en el art. 14.2 del convenio colectivo se «dispone que "no desaparece el carácter vinculante de la subrogación el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese o redujese el mismo por un periodo no superior a doce meses (...)". Lo que viene a significar, sensu contrario, que el efecto subrogatorio no se produce cuando el arrendatario suspende o reduce el servicio, salvo que este se reinicie o amplíe en las condiciones que el precepto contempla».



2) La sentencia del TSJ de Madrid, Sección 4ª, nº 184/2012, de 23-3 , examina un litigio en el que "se ha producido una minoración sustancial de jornada en la nueva contrata y que de los veintiún trabajadores que operaban en los centros objeto de la misma la nueva concesionaria ha acogido a quince y no ha admitido a seis (...) la arrendataria, redujo drásticamente el objeto de la contrata (...) los servicios no eran los mismos". El Tribunal argumenta que la norma colectiva aplicable posibilita que se suspenda o reduzca la subrogación cuando se suspende o reduce el servicio: el convenio colectivo contempla la subrogación en función del servicio traspasado, citando la sentencia del TS de 10-7-2000 , la cual explica que la subrogación no es obligatoria para el nuevo contratista cuando el arrendatario del servicio suspende o reduce el mismo por período superior a doce meses.

3) La sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha nº 864/2014, de 14-7 , enjuició lo que denomina "una situación particular, en la que, finalizada la contrata (...) se convoca una nueva adjudicación, si bien se reduce significativamente el ámbito de prestación de la misma: mientras que antes era de 24 horas al día de vigilancia presencial (...) ahora se convocaba un servicio de vigilancia meramente diurno, de 7 a 20 horas (...) las contrata no tenían el mismo ámbito de actuación (...) reduciéndose el número de horas de trabajo que debían de prestarse en uno y en otro caso, y de ahí derivado, el número de trabajadores necesarios para ello, que paso de 42 a 24 (...) Ello justifica que la nueva contratista solamente se subrogara en dos de los cuatro trabajadores que prestaban sus servicios en el centro" de trabajo.

Los supuestos examinados en las sentencias invocadas por la parte recurrente son esencialmente distintos del de autos. En ellos se produjo una reducción de la contrata que justifica la correlativa reducción de la subrogación de la nueva adjudicataria en los contratos de los trabajadores que prestaban servicios en ella. Por el contrario, en el supuesto de autos la contrata no sufre reducción alguna, exigiendo el mismo número de trabajadores que cuando Ombuds Compañía de Seguridad SA se subrogó en cinco contratos de trabajo de la anterior contratista, lo que impide acoger los argumentos de la parte recurrente.

SÉPTIMO .- El art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad 2012-2014 (BOE de 25 abril 2013) disponía: "(...) 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 (...)".

Y el art. 14.B.2, apartado 2º de esta norma colectiva establecía: "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".

Por consiguiente, la norma convencional obliga a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicha contrata y puesto de trabajo salvo en caso de suspensión o reducción del servicio. Y el dato esencial no es el de los trabajadores previstos en la contrata, que en todo caso será un número mínimo que podrá ser mejorado por la contratista, sino la obligación de subrogación impuesta en la norma colectiva salvo que haya habido una suspensión o reducción de la contrata. Por eso Ombuds Compañía de Seguridad SA se subrogó en los cinco trabajadores que prestaban servicios en dicha contrata para la anterior contratista: Sequor Seguridad. Y la aplicación literal de dicha norma obliga a condenar a la última contratista: Garda Servicios de Seguridad SA a subrogarse en las cinco relaciones laborales, al no haberse producido reducción alguna de la contrata.

Las únicas excepciones a dicha regla general se producirían en caso de fraude de ley o abuso del derecho por parte de la anterior contratista tendente a aumentar injustificadamente los trabajadores objeto de sucesión empresarial. Pero se ha acreditado que Ombuds Compañía de Seguridad SA se subrogó el 1-1-2013 en cinco contratos de trabajo de la anterior contratista y que posteriormente, desde el 14-7-2014, este servicio se realizó con cuatro trabajadores hasta que por sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca de 22-7-2014 se condenó a Ombuds Compañía de Seguridad SA a reincorporar a un trabajador en situación de excedencia por cuidado de familiar con reserva de puesto de trabajo al puesto objeto de esta contrata, por lo que había cinco trabajadores prestando servicios en el momento de la sucesión convencional, no habiéndose probado la conducta fraudulenta ni el abuso del derecho de la empresa contratista, debiendo desestimar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de instancia

OCTAVO .- El art. 233.1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral se interpretó por el TS (por todos, autos del TS de 21-1- 2000, recurso 2142/1997 ; 18-5-2007, recurso 3265/2004 y 2-7-2009, recurso 3395/2007) en el sentido de que no hay tasación de costas en los recursos extraordinarios laborales, sino determinación



discrecional por la Sala de los honorarios cuando hubiera condena en costas. La citada doctrina es aplicable al art. 235.1 de la LRJS, lo que obliga a condenar en costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios de cada uno de los abogados de las partes impugnantes del recurso de suplicación, fijando su importe, atendiendo a las concretas circunstancias del presente litigio, en la cantidad de 500 euros para cada uno de los impugnantes del recurso.

Se condena a la parte recurrente a la pérdida del depósito (art. 204.4 de la LRJS) y de la consignación (art. 204.1 de la LRJS).

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 733 de 2015, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Se condena en costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios de cada uno de los abogados de las partes impugnantes del recurso de suplicación, fijando su importe en la cantidad de 500 euros para cada uno de los impugnantes del recurso. Se condena a la parte recurrente a la pérdida del depósito y de la consignación.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.