



Roj: **STS 5946/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5946**

Id Cendoj: **28079140012013100771**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2013**

Nº de Recurso: **705/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10256/2012,**  
**STS 5946/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa SABICO SEGURIDAD S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Izaguirre Marticorema, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de septiembre de 2012, en el recurso de suplicación nº 7557/11, interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, en los autos nº 87/11, seguidos a instancia de D. Jacobo y D. Jon, contra dicha recurrente, VIGILANCIA Y CONTROL PUNTO CINCO, S.A., NH HOTELES, S.A., y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación de cantidad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El 27 de diciembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, en los autos nº 87/2011, seguidos a instancia de D. Jacobo y D. Jon contra la recurrente, VIGILANCIA Y CONTROL PUNTO CINCO, S.A., NH HOTELES, S.A., y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SABICO SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona en fecha de 14 de junio de 2011, que recayó en los autos nº 87/2011, en virtud de demanda presentada por D. Jacobo y D. Jon contra la mencionada empresa, VIGILANCIA Y CONTROL PUNTO CINCO, S.A., NH HOTELES, S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en reclamación de reconocimiento de cantidad, y, por lo tanto, debemos ratificar la mencionada resolución. Se imponen las costas procesales a la empresa recurrente, incluida la minuta del letrado impugnante del recurso, que se fija en la cantidad de 400€. Asimismo, se acuerda la pérdida del depósito efectuado en el momento de recurrir y de la cantidad consignada, a las que se dará el destino previsto legalmente".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de 14 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Los demandantes prestaron servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa VIGILANCIA en virtud de diversos contratos de trabajo temporales, con categoría profesional de vigilante de seguridad. A la relación laboral de los actores con VIGILANCIA era aplicable el Convenio Estatal de empresas de seguridad. ---2º.- Los demandantes tenían pactada con la empresa demandada una jornada de trabajo de 10 horas mensuales. ---3º.- El Sr. Jacobo prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de VIGILANCIA en las instalaciones del hotel NH PODIUM y NH Duc de la Victoria



de Barcelona en los días, horas y términos recogidos a doc. 10 a 12 de la parte actora, a cuyo contenido me remito y doy íntegramente por reproducido. El Sr. Jon prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de VIGILANCIA en las instalaciones del hotel NH CALDERON y hotel NH RALLYE de Barcelona en los días, horas y términos recogidos a doc. 28 y 29 de la parte actora, a cuyo contenido me remito y doy íntegramente por reproducido. —4º.- El Sr. Jacobo realizó en el mes de julio de 2010 un total de 180 horas de prestación de servicios; en el mes de agosto de 2010 un total de 208 horas de servicio y en el mes de septiembre de 2010 un total de 84 horas de servicios. El Sr. Jon realizó en el mes de julio de 2010 un total de 30 horas de servicios y en el mes de agosto un total de 75 horas de servicios. De dichas horas el Sr. Jacobo realizó 42 horas nocturnas y 60 horas en festivos en el mes de julio de 2010, 52 horas nocturnas y 48 de festivos en el mes de agosto de 2010 y 12 horas nocturnas y 16 de festivos en septiembre de 2010. De dichas horas el Sr. Jon realizó 14 horas nocturnas 18 horas de festivos en el mes de julio de 2010 y 23 horas nocturnas y 56 horas en festivos en el mes de agosto de 2010. —5º.- VIGILANCIA no ha satisfecho al demandante Sr. Jacobo la suma de 209'98 euros por salario con prorrata de pagas extras de la jornada ordinaria de 10 horas mensuales pactada en contrato y por los días trabajados en los meses de julio, agosto y septiembre de 2010; 2.541'84 euros por horas extras realizadas en dicho periodo; 110'24 euros por plus de nocturnidad y 102'92 euros por plus de festividad, por un total de 2.964'98 euros. VIGILANCIA no ha satisfecho al demandante Sr. Jon la suma de 99'89 euros por salario con prorrata de pagas extras de la jornada ordinaria de 10 horas mensuales pactada en contrato y por los días trabajados en los meses de julio y agosto de 2010; 1.009'12 euros por horas extras realizadas en dicho periodo; 38'48 euros por plus de nocturnidad y 61'42 euros por plus de festividad, por un total de 1.208'91 euros. —6º.- NH subcontrató con la empresa VIGILANCIA el servicio de seguridad de alguno de sus hoteles en la ciudad de Barcelona en el periodo comprendido entre el año 2003 y el mes de octubre de 2010. Entre dichos hoteles se encontraban los hoteles NH PODIUM, NH DUC DE LA VICTORIA, NH CALDERON y NH RALLYE en los que los actores prestaron servicios. Desde el 13 de octubre de 2010 SABICO asumió la prestación de servicios de seguridad que hasta dicha fecha VIGILANCIA había prestado para NH en los hoteles de Barcelona en los que los actores prestaron servicios. —7º.- El Sr. Jacobo fue alta en SABICO en fecha 14 de octubre de 2010, extinguiendo su contrato el 25 de octubre de 2010 con nueva alta el 26 de octubre de 2010. El Sr. Jon fue alta en SABICO el 17 de abril de 2011. —8º.- VIGILANCIA citada en forma no compareció al acto de juicio. — 9º.- Interpuesta por los demandantes en fecha 24 de diciembre de 2010 papeleta de conciliación fue celebrado el acto ante el CMAC en fecha 27 de enero de 2011 con el resultado de "intentado sin efecto".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Jacobo y D. Jon debo condenar y condeno solidariamente a las empresas VIGILANCIA Y CONTROL PUNTO CINCO, S.A. y SABICO SEGURIDAD, S.A. al pago al demandante Sr. Jacobo de la suma de dos mil novecientos sesenta y cuatro euros con noventa y ocho céntimos (2.964,98€) y al demandante Sr. Jon de la suma de mil doscientos ocho euros con noventa y un céntimos (1208,91€), más el interés por mora procesal en ambos casos del 10%. Igualmente debo desestimar y desestimo la demanda respecto de NH HOTELES, S.A. Respecto del FOGASA procede su absolució sin perjuicio de las responsabilidades legales que, en su caso, pudieran corresponderle".

**TERCERO.-** La Letrada Sra. Izaguirre Marticorema, en representación de la empresa SABICO SEGURIDAD, S.A., mediante escrito de 14 de febrero de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de diciembre de 2010. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 13 de junio de 2013 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los actores habían venido prestando servicios para la empresa VIGILANCIA y CONTROL como vigilantes de seguridad en determinados establecimientos de una cadena hotelera en Barcelona hasta que, a partir de 13 de octubre de 2010, SABICO asumió los servicios de seguridad en los hoteles en los que trabajaban los demandantes, uno de ellos fue alta en SABICO el 14 de octubre de 2010 y el otro el 17 de abril de 2011. Los demandantes reclaman en este proceso determinadas cantidades por diferencias retributivas correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2010. La sentencia de instancia estimó la



demanda y condenó solidariamente a las empresas demandadas; pronunciamiento que fue recurrido por SABICO en suplicación, siendo desestimado el recurso por la sentencia impugnada que considera, con cita de nuestra sentencia de 12 de julio de 2010, que no estamos ante una mera subrogación convencional regulada por el Convenio Colectivo de Vigilancia y Seguridad, sino ante una subrogación legal que se rige por el art. 44 del ET, pues aunque no ha habido transmisión de elementos patrimoniales, la sucesión en la contrata se ha de entender como una auténtica sucesión de plantilla.

Reurre en casación para la unificación de doctrina la empresa SABICO designando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social de Cataluña de 13 de diciembre de 2010, en la que se decide también el caso de unos trabajadores que venían prestando servicios en el marco de una contrata de transporte de seguridad que fue asumida por otras empresas que se detallan en el hecho probado 9º, entre ellas TRANSMARTÍNEZ, SL, la cual se subrogó en los contratos de los demandantes. Éstos reclamaron contra las dos empresas y respecto a los salarios devengados con anterioridad a la subrogación y la sentencia de contraste entiende que los términos del convenio colectivo aplicable -el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2005-2008- son claros en orden a la exclusión de las deudas salariales del ámbito de la subrogación.

**SEGUNDO.-** No cabe apreciar la contradicción que se alega. La sentencia recurrida parte de que ha existido una sucesión de plantilla desde el momento en que se ha transmitido en su totalidad la contrata de seguridad de los establecimientos hoteleros de la empresa principal en Barcelona, lo que le permite, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta Sala a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004, apreciar la transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad a efectos de lo dispuesto en apartado b) del nº 1 del art. 1 de la Directiva CE 2001/ 23 y del art. 44.2 del ET.

No sucede, sin embargo, lo mismo con la sentencia de contraste, pues en ella se parte de la existencia de una contrata con la empresa saliente -TECOSA- para el transporte de explosivos desde el polvorín de El Bruc (hecho probado 3º); contrata que se fragmenta tras su terminación, pues, como relata el hecho probado 9º, "a partir del 21 de marzo de 2007, a falta de empresa transportista adjudicataria definitiva que pudiera realizar el transporte de explosivos desde el polvorín de El Bruc, Maxam Corp SAU hubo de contratar los servicios de transporte de explosivos desde dicho origen con una pluralidad de empresas" y seguidamente se relacionan hasta cinco series temporales de contratación desde marzo a julio de 2007 que, a su vez, se contratan con diversas empresas, que varían por cada periodo concesional, desde 5 en julio a 9 en abril, variando también el número de camiones y servicios contratados. En el caso concreto de la empresa demandada como cesionaria - TRANSMARTÍNEZ- la variación va desde 22 camiones y 61 servicios en marzo de 2007 a 102 camiones y 238 servicios en mayo de ese año para bajar de nuevo en julio a 30 camiones y 62 de servicios. En estas condiciones la sentencia de contraste ni siquiera llega a plantearse la cuestión del mantenimiento de la identidad empresarial a través de la sucesión en las contrata, como hace la sentencia de recurrida.

Son distintos los hechos que delimitan las controversias y tampoco puede apreciarse contradicción doctrinal y, al no cumplirse la exigencia del art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede en este momento la desestimación del recurso, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la condena en costas y la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose el aseguramiento prestado en garantía del cumplimiento de la condena.

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 empresa SABICO SEGURIDAD S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de septiembre de 2012, en el recurso de suplicación nº 7557/11, interpuesto frente a la sentencia dictada el 14 de junio de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, en los autos nº 87/11, seguidos a instancia de D. Jacobo y D. Jon, contra dicha recurrente, VIGILANCIA Y CONTROL PUNTO CINCO, S.A., NH HOTELES, S.A., y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación de cantidad. Condenamos a la empresa recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose el aseguramiento prestado en garantía del cumplimiento de la condena.

Devuélvase las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ