



Roj: **STS 1220/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1220**

Id Cendoj: **28079140012022100207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2022**

Nº de Recurso: **1062/2020**

Nº de Resolución: **269/2022**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 893/2020,**
STS 1220/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1062/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 269/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 29 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil VIRIATO SEGURIDAD S.L., representada y asistida por la letrada D^a Yolanda Reinos Mochón, contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, en el recurso de suplicación núm. 1486/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 19 de marzo de 2019, dictada en autos 974/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, seguidos a instancia de Don Maximino, Don Miguel, Don José y Don Moises, contra dicho recurrente, Fondo de Garantía Salarial, Castellana de Seguridad SAU, OMBDUS CIA de Seguridad S.A., Prosegur CIA de Seguros S.A. y Ayuntamiento de Granada, sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de partes recurridas Don Maximino, Don Miguel, Don José y Don Moises, representados y defendidos por la Letrado Doña Rocio Laino Requena, Castellana de Seguridad S.A., (absorbida por OMBUDS Compañía de Seguridad S.A.), representada y defendida por el Letrado D. José Antonio Rivas Martín y el Ayuntamiento de Granada, representado y asistido por el letrado D. Roberto Rojas Guerrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: 1º Desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Ayuntamiento de Granada, respecto de sí mismo.

2º. Estimo las demandas acumuladas de don Maximino , don Moises , don José y don Miguel , siendo demandadas CASTELLANA DE SEGURIDAD SA, hoy OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA., VIRIATO SEGURIDAD SL., y AYUNTAMIENTO DE GRANADA, declaro que se ha producido el despido improcedente de los demandantes por el Ayuntamiento de Granada, con derecho a indemnizarlos o readmitirlos en las condiciones de trabajo que tenían con la anterior adjudicataria y que ya se han referido, con abono de los salarios debidos a razón del salario día fijado, desde la fecha del despido hasta la de la readmisión efectiva, o a indemnizarles con la cantidad que se expresa más abajo, debiendo optar en el plazo de 5 días desde la notificación de esta sentencia, ante la Secretaría de este Juzgado, de modo que en caso de no hacerlo, se estima legalmente que opta por la readmisión. De los salarios de tramitación a que hubiera lugar hasta la readmisión legal efectiva, se deberán descontar por el Ayuntamiento demandado los importes de la prestación por desempleo percibidos hasta la fecha de la readmisión, a fin de que por esta Administración Local se proceda a su Ingreso en la cuenta del Servido Público de Empleo Estatal, y en cuanto a Miguel , que, desde el 30-08- 2018 viene prestando sus servicios para VERAJOKER, SL., el Ayuntamiento demandado puede deducir de los salarios de tramitación el Importe del salario mínimo interprofesional por el tiempo del segundo empleo, dado que no consta el salario percibido.

3º Condeno al AYUNTAMIENTO DE GRANADA, en los términos Indicados en el ordinal precedente, así como al pago de los salarios de tramitación, en caso de readmisión, en los términos y cuantía ya expresados.

Se fija como cantidad en concepto de Indemnización las siguientes:

- 1- Don Maximino la cantidad de 29.342,38€
- 2- D. Moises la cantidad de 16.096,90€.
- 3- D. José , la cantidad de 14.524,93€
- 4- D. Miguel , la cantidad de 13.096,56€

4º Absuelvo a CASTELLANA DE SEGURIDAD SAU, hoy OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA., y a VIRIATO SEGURIDAD SL., de las pretensión contenida en las demandas acumuladas.

5º Desestimo el resto de las pretensiones contenidas en las demandas".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- Los demandantes cuyas circunstancias se exponen más abajo, vienen prestando sus servicios para la empresa demandada CASTELLANA DE SEGURIDAD SAU, con CIF A 78588118 ccc/18/1101467 (hoy absorbida por OMBUDS Cía de Seguridad SA., con CIF A-81262404, desde 26-02-2018), dedicada a la actividad de seguridad, con domicilio en Las Rozas, Madrid y adjudicataria de los servicios de vigilancia y seguridad de servicios de control y acceso y vigilancia de edificios municipales del Ayuntamiento de Granada.

1º/ Don Maximino , mayor de edad, nacido el NUM000 - 1972, titular del DNI núm. NUM001 , afiliado a la Seguridad Social con el número NUM002 , viene prestando sus servicios desde el 02-11- 2002 (expresamente reconocida por la empresa), con la categoría o grupo profesional de vigilante de seguridad, devengando un salario último de 54,17€ día, brutos con inclusión de pagas extraordinaria y plus transporte y vestuario. El salario de 48,34€ día, sin plus vestuario (87,82€) y transporte (107,78€).

El actor desde el 29-10-2000 al 30-09-2005 prestó servicio para la Cía E. S.S., hoy Prosegur. Desde el 01-10-2005 al 18-10-2006 para Prosegur y desde el 18-10-2006 para Castellana de Seguridad SAU, (hoy OMBUDS), hasta la actualidad.

2º/ D. Moises , mayor de edad, nacido el NUM003 -1963, titular del DNI núm. NUM004 , afiliado a la Seguridad Social con el núm. NUM005 , ha venido prestando sus servicios desde el 02-07-2008 (antigüedad expresamente reconocida por CASESA), como vigilante de seguridad, devengando un salario de 52,44€ día con Inclusión plus transporte y vestuario. Y el salario de 45,73€/día sin inclusión plus transporte y vestuario.

El actor aporta contrato de trabajo indefinido suscrito con la empresa PROSEGUR Cía de Seguridad SL, el 01-02-2009, para prestar los servicios como operario personal operativo en el centro de trabajo de los Ogijares (folio 203).



3º/. D. José , mayor de edad, nacido el NUM006 - 1970, titular del DNI núm. NUM007 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM008 , ha venido prestando sus servicios desde el 01-04- 2009 (antigüedad que se reconoce expresamente por CASESA) en los centros de vigilancia del Ayuntamiento de Granada, como vigilante de seguridad, devengando un salario de 55,85€ día brutos con inclusión de pagas extras y plus transporte y vestuario, y el salario de 45,64€ sin plus transporte y vestuario y sin la ayuda de hijos discapacitado por importe de 118,54€.

El actor inició la prestación de sus servicios para CASESA el 05-09- 2008 hasta el 31-03-2009, en virtud de contrato temporal para obra o servicios determinado en el Palacio Municipal de Deportes de la localidad de Peligros (folio 233).

4º/. D. Miguel , mayor de edad, nacido el NUM009 - 1964, titular del DNI núm. NUM010 , afiliado a la Seguridad Social con el núm. NUM011 , ha venido prestando sus servicios desde el 22-02-2010 (antigüedad expresamente reconocida por la empresa)), en virtud de contrato temporal, que posteriormente fue convertido en indefinido en 2013, como vigilante de seguridad, devengando un salario de 52,90€ día brutos con inclusión de pagas extras y plus transporte y vestuario y el de 47,28€/día, sin inclusión plus transporte y vestuario (folios 260 y 261).

Los actores han venido prestando sus servicios a jornada completa en los centros de trabajo de vigilancia y seguridad de los edificios municipales del Ayuntamiento de Granada, como único centro de trabajo, con varios puntos de vigilancia. De los cuadrantes aportados y pruebas testificales practicadas se deduce que han prestado servicios en los distintos edificios municipales, entre los que destacan el complejo de Los Mondragones, Centro Municipal de Servicios Sociales, Ayuntamiento de Granada, Auditorio Manuel de Falla, Palacio de los Córdoba y en el centro Cultural de Gran Capital, entre otros.

Segundo.- El 27-09-2017, la empresa Castellana de Seguridad SAU (CASESA) comunicó a los actores por escrito, que a partir del 03-10-2017, deja de ser adjudicataria del servicio de vigilancia y seguridad de servicios de control y acceso y vigilancia de edificios municipales del Ayuntamiento de Granada, siendo la nueva adjudicataria VIRIATO SEGURIDAD SL., indicando que desde esa fecha dicha empresa deberá subrogarles en su contrato laboral. Tercero. La empresa CASESA ha procedido a dar de baja en Seguridad social a los trabajadores y en la fecha 02-10-2017, constando como causa de la baja "subrogación contrato" (folios 212, 246, 256, y 266).

Igualmente consta abonada la liquidación por saldo y finiquito, con la firma de los actores, precedida de la su "No conforme" (folio 211, 245, 255, 265).

La cesante CASESA facilitó a la nueva adjudicataria VIRIATO SEGURIDAD SL., con motivo de la adjudicación de está del servicio de vigilancia de edificios municipales del Ayuntamientos e Granada, formalizado el 03-10-2017, nóminas de los 3 últimos meses de los trabajadores, fotocopias del TCI y TC2 de los tres últimos meses de la contrata de CASESA Y Ayuntamiento, así como copia de los contratos y documentación de los trabajadores. Ello fue remitido por correo e-mail de fecha 28- 09-2017, constando que los trabajadores afectados por dicha subrogación eran los siguientes:

- 1º. Moises
- 2º. Jose María
- 3º. Juan Ramón
- 4º. José .
- 5º. Alberto .
- 6º. Amador .
- 7º. Anton .
- 8º. Bartolomé .
- 9º. Benjamín .
- 10º. Segundo .
- 11º. Maximino .
- 12º. Luis Carlos .
- 13º. Jesús Luis .
- 14º. Miguel .



15º. Rebeca .

16º. Andrés .

Cuarto.- La empresa VIRIATO SEGURIDAD SL., con CIF B-73535098, adjudicataria del contrato con el Ayuntamiento de Granada, expediente administrativo de contratación 121/2016, para prestar el servicio de vigilancia en edificios municipales, cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares asociado a tal contrato, que obra unido a las actuaciones, se da íntegramente por reproducido.

En el BOE 16-11-2017 se publicó el anuncio del contrato de servicios de control de acceso y vigilancia de edificios municipales del Ayuntamiento de Granada, que le fue adjudicado el 24-08-2017 y formalizado el 03-10-2017.

El servicio adjudicado está compuesto por un único centro de trabajo "Los edificios municipales del Ayuntamiento de Granada", conformado por distintos puntos de vigilancia (doc. 10, 11, 12, 13 y 14 de CASESA y doc. 3, 4 y 5 de Viriato). La Resolución de la adjudicación del Lote 1 -servicios de vigilancia- a Viriato Seguridad S.L. en el expediente administrativo 121/16 en su parte dispositiva, apartado tercero, resuelve adjudicar a Viriato el servicio de vigilancia de los edificios municipales del Ayuntamiento de Granada, añadiendo que Viriato se obliga a prestar en concepto de bolsa de horas la cantidad de 500 horas anuales (doc. 13). A cargo de esta bolsa, Viriato ha prestado servicios de vigilancia en los puntos de vigilancia Palacio de los Córdovas y Auditorio Manuel de Falla, que inicialmente no contaban con vigilancia, pero que durante la contrata se ha prestado servicios de vigilancia. Además, se ha incluido en dicha contrata de vigilancia del Ayuntamiento de Granada (Ext. Administrativo 121/2016) otro punto más de vigilancia que está prestando Viriato, que es edificio García Lorca.

La nueva empresa adjudicataria (VIRIATO) se ha subrogado en los contratos de 10 de los 16 trabajadores (62,5%), que venían prestando sus servicios en la contrata con CASESA, al haberse reducido las horas de la contrata, según licitación de servicios de seguridad a favor de dicha mercantil 2017-2019 (año 2017 a 14.713 horas y año 2018 a 14.664 horas).

No existe en el pliego de prescripciones técnicas trabajadores adscritos a un puesto de trabajo, constando la relación de los 16 trabajadores y la antigüedad de cada uno, en relación que consta en el Anexo.

Quinto.- VIRIATO SEGURIDAD SL., remite a Castellana de Seguridad SAU, carta fechada el 02-10-2017, que obra unida a las actuaciones y se da íntegramente por reproducida, resultando que de conformidad con lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) en función del número de horas objeto de licitación y en función de lo estipulado en el art. 14 del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad, se subrogará en los contratos de los trabajadores que detalla a continuación y en función de los porcentaje de jornada, en los Servicios Sociales de Rey Badis, de los cuadrantes de servicios de los últimos doce meses anteriores a la subrogación. Añade que:

Respecto de los trabajadores:

-D. José

-D. Maximino .

-D. Anton

-D. Moises

-D. Miguel

-D. Amador .

Comunicamos que lamentamos no poder proceder a su subrogación, dada la reducción de horas operada en los servicios objeto de licitación.

Sexto.- El trabajador don Amador , presentó demanda en impugnación de despido, que turnada al Juzgado de lo Social 4 de Granada y registrada con el número de autos 939/2017, fue estimada en sentencia 242/2018, de fecha 17 de julio de 2018, declarando el despido Improcedente y condenando a VIRIATO SEGURIDAD SL. La sentencia se encuentra recurrida en suplicación.

Séptimo.- Los actores vienen percibiendo la prestación por desempleo desde el día siguiente a la baja, es decir desde el 03-10-2017 hasta el día de la fecha (folio 136 ss), a excepción de José que percibe prestación por desempleo desde el 11-10-2017 al día de la fecha (folio 149 y 901).

1º. Maximino ha percibido prestación por desempleo hasta el 06-05-2018. Del 19-10-2018 al 21-12-2018 ha prestado servicios para Compañía de Servicios Omega SL. Desde el 24-12-2018 a 07-01- 2018 percibió



prestación por desempleo y desde el 08-01-2019 presta sus servicios para Compañía de Servicios Omega SL, (folio 908).

2º Moises , sigue percibiendo la prestación por desempleo desde el 03- 10-2017 (folio 916)

3º José sigue percibiendo la prestación por desempleo desde el 11-10-2017 (folio 901).

4º Miguel ha percibido prestación por desempleo hasta 29-08-2018 y desde el 30-08-2018 viene prestando sus servicios para VERAJOKER, SL. (folio 894).

Octavo.- El Ayuntamiento de Granada ha asumido a través de su propia Policía Local el servicio de seguridad de los centros de Palacio Córdovas, Auditorio Manuel de Falla y Gran Capitán, habiendo sustituido los vigilantes de seguridad privada por Policías Municipales (Declaración del Superintendente de la Policía Local para reducir costes a la Admón. Pública)

Los puestos de trabajo de seguridad privada que se redujeron en la contrata de seguridad privada de 26.400 horas en año 2012 a 14.713 horas en 2017, no se suprimieron, ni se amortizaron, ni desaparecieron, sino que han sido asumidos por la empresa principal (Ayuntamiento de Granada), para prestarse por Policías Municipales.

El Superintendente de la Policía municipal puede mover libremente las horas de un punto de vigilancia a otro. Él elaboró el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Noveno.- Castellana de Seguridad SAU. (CASESA) ha sido absorbida por su socio único OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA., e inscrita en el Registro mercantil de Madrid en fecha 26 de febrero de 2018, según escritura de fusión, otorgada el día 28 de diciembre de 2017.

Décimo.- Los actores no ostentan, ni han ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

Undécimo.- El 18-10-2017, se presentaron las respectivas papeletas de conciliación ante el CEMAC, celebrándose los actos el 09-11-2017, con el resultando de sin AVENENCIA.

Duodécimo.- Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad privada 2012-2014, publicado en el BOE núm. 99 de fecha 25 de abril de 2013, modificado parcialmente por Acuerdo recogido en resolución de 20-07- 2016, y publicado en el BOE núm. 187 de fecha 4 de agosto de 2016. En su art. 14 se regula la subrogación del servicio. El posterior fue el Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad publicado en el BOE núm. 29 de fecha 1 de febrero de 2018.

Decimotercero.- Los actores en demandas acumuladas presentadas en el Registro del Decanato de los Juzgados de Granada el 13 de noviembre de 2017, solicitan se declare la improcedencia del despido, con los efectos inherentes a dicha declaración, conforme al art. 56 LET, condenando a las demandadas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación formulado por VIRIATO SEGURIDAD SL, Y estimando el recurso de suplicación formulado por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Granada, de fecha 19-03-2019, autos nº 974/2017 en virtud de demanda formulada por D. Maximino , D. Miguel , D. José y D. Moises , contra EXCMO AYUNTAMIENTO DE GRANADA, VIRIATO SEGURIDAD SL, CASTELLANA DE SEGURIDAD SAU (CASESA), absorbida por OMBUDS CIA DE SEGURIDAD SA , PROSEGUR CIA DE SEGUROS SA y FOGASA, se declara el despido improcedente de los Indicados demandantes por cuenta de la empresa VIRIATO SEGURIDAD SL a la que se condena a la readmisión o extinción indemnizada de aquellos conforme al artículo 56 ET, con abono de ios salarios de tramitación de existir readmisión y sin perjuicio del descuento del salarlo percibido por D. Miguel desde el 30-08-2018 en la prestación de sus servicios con la empresa VERAJOKER SL, condenándola en costas por importe de 350€ al abono de los honorarios de cada uno de los letrados impugnantes, con absolución del FOGASA sin perjuicio de sus responsabilidades legales, fijándose como cuantías indemnizatorias para el caso de optar por la extinción Indemnizada:

1. A favor de D. Maximino la cantidad de 29.342,38€.

2. A favor de D. Moises la cantidad de 16.096,90€.

3. A favor de D. José la cantidad de 14.524,93€.

4. A favor de D. Miguel la cantidad de 13.096,56€.



Se condena a la recurrente VIRIATO SEGURIDAD SL a la pérdida de! depósito efectuado para recurrir al que se dará su destino legal, así como al abono de los honorarios de los Letrados impugnantes de su recurso en cuantía de trescientos cincuenta euros para cada uno de ellos".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la mercantil VIRIATO SEGURIDAD S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por el Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2012, rec. 2247/2011 y 20 de abril de 2018, rec. 25/2016

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 27 de enero de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 22 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora es si la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo), y la posterior jurisprudencia de esta Sala Cuarta, pueden aplicarse a un supuesto de despido que tuvo lugar en fechas anteriores a aquella STJUE como consecuencia de la reducción de una contrata y de su repercusión en la obligación de subrogación convencionalmente establecida.

2. La empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina (Viriato Seguridad) sucedió en una contrata de seguridad a la empresa Castellana de Seguridad, SAU, absorbida posteriormente por Ombuds Compañía de Seguridad, S.A. La empresa principal era el Ayuntamiento de Granada.

El 2 de octubre de 2017, Viriato Seguridad comunicó a Castellana de Seguridad los contratos de trabajo en los que subrogaría y en los que no se subrogaría, por la reducción de las horas operada en los servicios objeto de licitación. Viriato Seguridad alegaba que, por esta reducción de horas, no podía dar ocupación efectiva a los 16 trabajadores ocupados en la contrata. Asumió al 62,5 por ciento de dichos trabajadores.

Cuatro de los trabajadores que no incorporó Viriato Seguridad demandaron por despido a Castellana de Seguridad (Ombuds Compañía de Seguridad), a Viriato Seguridad y al Ayuntamiento de Granada.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, de 19 de marzo de 2019 (autos 974/2017) estimó la demanda y condenó por despido improcedente al Ayuntamiento de Granada.

3. Tanto Viriato Seguridad como el Ayuntamiento de Granada recurrieron en suplicación la sentencia del juzgado de lo social.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Justicia de Andalucía, sede de Granada, núm. 160/2020, de 23 de enero de 2020 (rec. 1486/2019), estimó el recurso del Ayuntamiento de Granada y desestimó el recurso de Viriato Seguridad. La sentencia del TSJ condenó por despido improcedente a la empresa Viriato Seguridad.

La sentencia de la sala de Granada entiende que debe ser Viriato de Seguridad la que se subroge, siendo la mano de obra el factor esencial y habiendo asumido una parte esencial de la plantilla. La sentencia cita la STJUE 11 julio 2018 (C- 60/17, Somoza Hermo) y las SSTS 4/2017, 10 de enero de 2017 (rcud 1077/2015); 271/2017, 30 de marzo de 2017 (rcud 961/2015); 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016); y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017).

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, las impugnaciones y el informe del Ministerio Fiscal.

1. Viriato Seguridad ha recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Justicia de Andalucía, sede de Granada, núm. 160/2020, de 23 de enero de 2020 (rec. 1486/2019).

El recurso tiene dos motivos. En el primero se invoca como sentencia de contraste la STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011) y se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 14 del Convenio colectivo de seguridad privada, y la infracción del artículo 14.b.2 de este precepto, en relación con el artículo 9.3 CE y artículos 3.1 y 1281 del Código Civil (CC), en relación con los artículos 82.3 ET y 37.1 CE.



En el segundo motivo del recurso se invoca como sentencia de contraste la STS 426/2018, 20 de abril de 2018 (rcud 2764/2016) y se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 14 del Convenio colectivo de seguridad privada, y la infracción del artículo 14.b.2 de este precepto, en relación con el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público.

El recurso solicita la condena de Castellana de Seguridad o, alternativamente, del Ayuntamiento de Granada.

2. El recurso se ha impugnado por los trabajadores, por el Ayuntamiento de Granada y por Castellana de Seguridad (Ombuds Compañía de Seguridad).

Los tres escritos de impugnación solicitan la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

TERCERO. El examen de la contradicción

1. La sentencia de contraste esgrimida en el primer motivo del recurso es, como se ha anticipado, la STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011).

En el supuesto examinado por esta sentencia, el actor venía prestando servicios para una empresa como vigilante de seguridad en la Academia galega de seguridad pública. El servicio de vigilancia fue adjudicado a otra empresa, la cual no subrogó al actor porque se había reducido dicha actividad en la nueva contrata, teniendo dicha reducción un periodo de duración superior a doce meses. La sala de suplicación declara el despido improcedente y condena a la empresa entrante. Y esta Sala Cuarta, aplicando el artículo 14 del Convenio colectivo aplicable, considera que la subrogación no es obligatoria para el nuevo contratista cuando el arrendatario del servicio suspende o reduce el mismo por periodo superior a doce meses. Y, en el caso, la adjudicación del servicio de vigilancia a la empresa entrante tenía una duración superior a veinticuatro meses, y por ello la empresa saliente debía haber mantenido al trabajador en plantilla; motivo por el que sólo procede condenar a la saliente de todas las consecuencias derivadas del despido. Y todo ello sin olvidar que los supuestos de subrogación regulados en el artículo 14 del Convenio colectivo, no constituyen un supuesto de sucesión de empresa del artículo 44 ET.

Apreciamos que existe la contradicción exigida por el artículo 219.1 LRJS.

En efecto, en ambos casos, se trata de una sucesión de contrata de vigilancia, a la que le es aplicable el mismo convenio colectivo, aún en versiones distintas, en el marco de una reducción de horas en el servicio contratado. Y mientras la sentencia recurrida declara a la contratista entrante responsable del despido de los trabajadores excluidos de la subrogación, por el contrario, la sentencia de contraste considera que la obligación de subrogación del nuevo contratista 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.

2. La sentencia de contraste esgrimida en el segundo motivo del recurso es, como igualmente se ha anticipado, la STS 426/2018, 20 de abril de 2018 (rcud 2764/2016).

Ante la cuestión de si puede apreciarse sucesión del artículo 44 ET en un supuesto en que se adjudicó por el Ministerio de Defensa el servicio de restauración a una empresa aportando el Ministerio los medios de producción, y asumiendo a la terminación de la misma el servicio con dichos medios si bien con personal propio, la STS 426/2018, 20 de abril de 2018, confirma la sentencia de suplicación que, confirmando a su vez la de instancia, declaró la improcedencia del despido de la trabajadora que no fue subrogada por el Ministerio de Defensa, condenado a este Ministerio a las consecuencias inherentes a tal declaración. Argumenta la STS 426/2018, 20 de abril de 2018, siguiendo su propia jurisprudencia y tras sistematizar la doctrina del TJUE sobre sucesión de empresa, que el hecho de que las infraestructuras o medios materiales pertenezcan a la administración que los entrega a la empresa contratista para que lleve a cabo su actividad, no impide la existencia de sucesión, cumpliéndose en el supuesto los requisitos subjetivos (actividad externalizada y posteriormente recuperada no basada en la mano de obra), y objetivos (cambio de titularidad de la utilización de los medios de producción), para apreciar su existencia.

En coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, apreciamos la ausencia de la triple identidad legal que permitiría apreciar la existencia de una divergencia doctrinal que necesite ser unificada.

Así, en la sentencia recurrida se trata de una sucesión de contrata de empresas de seguridad, y en la que, se produce por parte de la Administración comitente una reducción de la contrata, contrata que descansa fundamentalmente en la mano de obra, debatiéndose si la nueva contratista debía o no hacerse cargo de la totalidad de la plantilla. Situación muy dispar de la que aborda la sentencia de contraste, en la que, por un lado, se produce una reversión del servicio de restauración al Ministerio de Defensa, sin que consta que se adjudique



el servicio a nueva contratista; y, por otro, la Administración había puesto a disposición de la adjudicataria saliente la infraestructura y los medios materiales necesarios para el desarrollo de la actividad, al tratarse una contrata que no se basaba en la mano de obra.

3. En consecuencia, nuestro examen debe limitarse al primer motivo del recurso.

CUARTO. La doctrina de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo) y de las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017).

1. El argumento central que sostiene el presente recurso es que la doctrina de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo), y la de esta Sala Cuarta consecuencia de esa STJUE, no se deben de aplicar al presente supuesto porque el despido por no subrogación que se enjuicia es de octubre de 2017. De esa premisa, el recurso extrae la conclusión de que la doctrina a aplicar al presente caso habría de ser la anterior a la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo) y, en concreto, la doctrina de la STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011), que es la sentencia de contraste invocada en el primer motivo del recurso.

2. La STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011) fue, precisamente, la sentencia referencial esgrimida en las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017), sentencias estas últimas expresamente mencionadas por la sentencia recurrida en el actual recurso.

Además, en el recurso resuelto por la STS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), se denunciaba, como igualmente se hace en el presente recurso, la infracción del artículo 14 del Convenio colectivo de empresas de seguridad privada, en relación con lo establecido en los artículos 3.1 y 1281 CC, en relación a los artículos 82.3 ET y 37.1 CE.

Pues bien, las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017) se plantearon la cuestión de si, en el ámbito de una sucesión de contratas en el sector de seguridad privada en el que el servicio objeto de contratación sufre una disminución, la obligación de subrogación impuesta en el convenio colectivo alcanza a todos los trabajadores que prestaban servicios en la contrata o, por el contrario, la empresa entrante puede ajustar el número de trabajadores objeto de subrogación a las características del servicio reducido que asume como consecuencia de la propia contrata.

Las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017), llegan a la conclusión de que, si bien la doctrina de la STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011) conduciría a la estimación del recurso, tras la doctrina de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo), asumida por nuestra STS, dictada por el Pleno de la Sala, 873/2018, 27 de septiembre de 2018 (rcud 2747/2016), la solución tenía que ser precisamente la contraria y procederse a la desestimación del recurso.

Y debe recordarse, en este sentido, que la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo) se refiere a la sucesión convencional de contratas, a propósito -precisamente- de la aplicación de la regulación del artículo 14 del Convenio colectivo para las empresas de seguridad privada.

3. Al igual que sucedió en los supuestos de las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017), la aplicación de la doctrina de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo), asumida por la STS 873/2018, 27 de septiembre de 2018 (Pleno, rcud 2747/2016), al presente caso 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 (remitimos al apartado 2 del fundamento de derecho primero de la presente sentencia), lo que permite afirmar que lo asumido conforma una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial.

Ahora bien, como igualmente advertíamos en las SSTS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017), ha de tenerse en cuenta la doctrina de la STS 4/2017, 10 de enero de 2017 (rcud 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.

La STS 4/2017, 10 de enero de 2017 (rcud 1077/2015), 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 lo cual, 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.

QUINTO. La irretroactividad de las normas, la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la aplicación de una jurisprudencia sentada con posterioridad a los hechos enjuiciados

1. El presente recurso de casación es consciente de que la aplicación de la doctrina de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo) y de las SSTs 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), y 163/2019, 5 de marzo de 2019 (rcud 2892/2017), conduce inexorablemente a la desestimación del recurso.

De ahí que, invocando el artículo 9.3 CE, el recurso intente argumentar que, como en el actual caso los despidos por no subrogación tuvieron lugar en octubre de 2017 -antes, por tanto, de la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo)-, la doctrina que debería aplicarse no es la de esa STJUE, sino que debería de aplicarse la doctrina de la STS 21 de septiembre de 2012 (rcud 2247/2011)

2. Debemos adelantar desde este momento que el argumento no puede compartirse en modo alguno.

Ya la propia sentencia ahora recurrida de la sala de Granada hacía constar que, la STS 4/2019, 8 de enero de 2019 (rcud 2833/2016), que examinaba una negativa de subrogación que tuvo lugar el 1 de enero de 2015, aplicó la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo), sin apreciar por ello retroactividad alguna prohibida por el ahora alegado artículo 9 CE.

Todavía es más relevante que, en el presente supuesto, también la propia sentencia recurrida le recordó a la empresa recurrente que nuestra STS 271/2017, 30 de marzo de 2017 (rcud 961/2015), dictada por el Pleno de esta Sala Cuarta y ampliamente citada y reproducida por la sentencia de la sala de Granada, rechazó expresamente el argumento que ahora se reitera en el actual recurso de casación unificadora. Y, como le vuelve a recordar a la empresa recurrente la sentencia recurrida, la STS 271/2017, 30 de marzo de 2017 (rcud 961/2015), ha sido reiterada por, entre otras, las SSTs 394/2017, 4 de mayo de 2017 (rcud 1050/2015) y 147/2018, 14 de febrero de 2018 (rcud 513/2015).

3. En efecto, el canon de irretroactividad exigible -sin que proceda realizar aquí mayores precisiones- a las leyes (artículo 9.3 CE), no es aplicable a un cambio de jurisprudencia.

En primer lugar, como decíamos en la STS 271/2017, 30 de marzo de 2017 (Pleno, rcud 961/2015), y reproduce la sentencia recurrida, no se trata de un supuesto en el que hayan variado las normas desde las que haya de resolverse el litigio, sino que lo que ha variado es la jurisprudencia que interpreta un determinado precepto. De ahí que el canon de irretroactividad desfavorable exigible a las leyes resulte, por tanto, inaplicable; y ello con independencia -añadíamos- que en las relaciones *inter privatos* (como las derivadas del contrato de trabajo) esa calificación atinente a perjuicios o beneficios cambia drásticamente en función del sujeto que contemplemos.

En segundo lugar, en la STS 271/2017, 30 de marzo de 2017 (Pleno, rcud 961/2015), igualmente reproducida en este extremo por la sentencia recurrida, recordábamos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia , § 74), de manera que la evolución de la doctrina jurisprudencial no es en sí opuesta a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

Debemos recordar, en tercer lugar, que, de conformidad con la STJUE de 19 abril 2016 (Dansk Industri, C-441/14), reiterada por muchas otras sentencias, la exigencia de interpretación conforme con el Derecho de la Unión Europea "incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Centroteel, C-456/98 , apartado 17)"; así como que "el tribunal remitente no puede, en el litigio principal, considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de que, de forma reiterada, ha interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho".

Y debemos recordar, finalmente, que, en el auto del Pleno de esta Sala Cuarta de 20 de febrero de 2019, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la ya citada STS 873/2018 de 27 septiembre (rec. 2747/2018), en la que el Pleno de la Sala asumió la STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza



Hermo), ya descartamos la vulneración de la seguridad jurídica por haber proyectado el cambio de doctrina a un supuesto anterior a la mencionada STJUE 11 julio 2018 (C-60/17, Somoza Hermo).

En efecto, reproduciendo las SSTS 536/2018, 17 de mayo de 2018 (rec. 97/2017) y 5372019, 24 de enero de 2018 (rec. 2037/2017), el auto del Pleno de 20 de febrero de 2019 afirma lo siguiente:

La irretroactividad de la leyes o normas no es trasladable a la jurisprudencia, a la que se le otorga la condición de complementar el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del CC). Así se ha dicho que "En el presente caso se trata de que la jurisprudencia ha variado, no las normas. El canon de irretroactividad desfavorable exigible a las leyes resulta, por tanto, inaplicable. Ello con independencia de que en las relaciones inter privados (como las derivadas de los contratos laborales) esa calificación atinente a perjuicios o beneficios cambia drásticamente en función del sujeto que contemplemos".

Del mismo modo, y en el ámbito de los derechos humanos, se ha tomado la doctrina del Tribunal Europeo en la que, en relación con el principio de seguridad jurídica que aquí se invoca, ha señalado que "las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante (STEDH de 18 de diciembre de 2008, caso Unédic contra Francia, § 74). La evolución de la doctrina jurisprudencial no es en sí opuesta a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38)".

También se ha acudido a la doctrina constitucional en la que se "pone de relieve que en el sistema de *civil law* en que se desenvuelve la labor jurisprudencial encomendada al Tribunal Supremo español, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho -las Sentencias no crean la norma-, por lo que no son miméticamente trasladables las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes. A diferencia del sistema del *common law*, en el que el precedente actúa como una norma y el *overruling*, o cambio de precedente, innova el ordenamiento jurídico, con lo que es posible limitar la retroactividad de la decisión judicial, en el Derecho continental los tribunales no están vinculados por la regla del *prospective overruling*, rigiendo, por el contrario, el *retrospective overruling* (sin perjuicio de la excepción que, por disposición legal, establezca el efecto exclusivamente prospectivo de la Sentencia, como así se prevé en el art. 100.7 LJCA en el recurso de casación en interés de ley)" Y, más explícitamente, se ha dicho que "Hace mucho tiempo que nuestra doctrina constitucional explicó cómo la Sentencia que introduce un cambio jurisprudencial "hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice" (STC 95/1993, de 22 de marzo)".

Por su parte, la STJUE 13 de diciembre de 2018 (C-385/17, Hein) ha confirmado la necesidad de que las novedades interpretativas derivadas de su doctrina se proyecten sobre hechos anteriores:

Debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la interpretación que este hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, concurren los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...]

[...] el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales protejan, sobre la base del Derecho nacional, la confianza legítima [...] en cuanto al mantenimiento de la jurisprudencia de las más altas instancias jurisdiccionales nacionales...

4. En definitiva, el cambio de nuestra doctrina y su aplicación al caso, aunque los hechos enjuiciados sean anteriores, no infringe la irretroactividad de las normas ni el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

SEXTO. La desestimación del recurso

1. De acuerdo con lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

2. Se imponen las costas a la empresa recurrente en casación para la unificación de doctrina, en la cuantía de 1.500 euros en favor de cada uno de los impugnantes del recurso (artículo 235.1 LRJS). Dése a los depósitos y consignaciones, si los hubiera, el destino legal.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Viriato Seguridad, S.L.
2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, núm. 160/2020, de 23 de enero de 2020 (rec. 1486/2019).
3. Imponer las costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros en favor de cada uno de los impugnantes del recurso. Dése a los depósitos y consignaciones, si los hubiera, el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ