



Roj: **STS 3076/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3076**

Id Cendoj: **28079140012018100706**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **1638/2016**

Nº de Resolución: **742/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 863/2016,**
STS 3076/2018,
SJSO 144/2015

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1638/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 742/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad Servucción Auxiliares, S.L.U. representada y asistida por el letrado D. José Carlos Guerra Luna contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en recurso de suplicación nº 129/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, en autos nº 709/2014, seguidos a instancias de D. Valentín contra Vigipres, Servucción Auxiliares, Industrias Lácteas Vallisoletanas S.L.U. y Fogasa sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Valentín representado y asistido por el letrado D. Enrique Ríos Argüello.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 5 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social nº 4 de Valladolid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Valentín contra Vigilancia Presencial SL, Industrias Lácteas Vallisoletanas SA (Lauki), Servucción Auxiliares SL, debo declarar y declaro improcedente el despido sufrido por el actor con fecha de efectos 30-6-2014, condenando a la última de las demandadas a su readmisión con abono de los salarios de tramitación o, a su elección, a indemnizarle en la cantidad de 10.832,97 €, absolviendo al resto de las codemandadas de las pretensiones deducidas contra ellas, con obligación del actor de devolver la indemnización percibida en su día de Vigipres.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

« **PRIMERO.-** Que D. Valentín prestaba servicios para la empresa PROSEGUR desde el día 9 de Agosto de 2006, con categoría profesional de Vigilante de Seguridad, con puesto de trabajo en el GRUPO LACTALIS en Valladolid (Fábrica de LAUKI). Posteriormente, el día 1 de enero de 2013 se subrogó en dicha relación laboral la empresa VIGILANCIA PRESENCIAL S.L. con quién mantuvo la misma antigüedad y percibía un salario de 1.006,93 euros mensuales incluida la prorrata de pagas extraordinarias, siendo su contrato de trabajo del 64% de la jornada.

SEGUNDO.- El pasado día 17 de Junio de 2014 recibió carta de la empresa VIGIPRES (aunque tiene una fecha de 14 de Junio de 2014) en la que se procede a comunicarle su Despido por Causas Objetivas con fecha de efectos del día 30 de Junio de 2014. Los motivos que alega la empresa para el Despido son que el GRUPO LACTALIS Valladolid ha rescindido el servicio de vigilancia y que se ven obligados a tomar la decisión de extinguir el contrato de trabajo (carta que obra al folio nº 12 de las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido).

TERCERO.- Que Industrias Lácteas Vallisoletanas SL firmó en fecha 1-4-2014 un contrato con Servucción Auxiliares SLU cuyo objeto era ... "las tareas propias de personal auxiliar de puertas de acceso a la fábrica que la empresa tiene en Valladolid..." quedando expresamente excluidas todas aquellas actividades contempladas en el artc. 71 del Reglamento de Seguridad Privada 2364/1994 y en los arts 5 y 32 de la Ley de Seguridad Privada 5/2014.

CUARTO.- Que por parte de Vigipres se mandó un correo a Lauki para ver quien era la empresa en la que tenía que subrogar a los trabajadores, manifestando ésta que no había subrogación al no existir nueva empresa de seguridad.

QUINTO.- Que en el servicio de la empresa LAUKI en Valladolid, durante la jornada diurna estaban presentes operarios que realizaban funciones de Auxiliares de Seguridad, y durante la jornada nocturna, eran los Vigilantes de Seguridad quiénes realizaban dichas funciones. Por otra parte, la empresa adjudicataria ha contratado a los anteriores operarios del turno de día, manteniendo su empleo, y para el turno de noche han contratado Auxiliares nuevos, realizando, en ambos casos la funciones de control de acceso a las puertas de la fábrica. Por último la infraestructura de seguridad en Lauki que usaba Vigipres es la misma que usa Servucción.

SEXTO. Que la actividad del actor se somete al Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada y la entidad Servucción Auxiliares tiene por objeto social ... "la prestación de servicios auxiliares en urbanizaciones, fincas urbanas, rústica..." etc...

SEPTIMO.- Que el actor no es ni ha sido representante legal de los trabajadores.

OCTAVO.- Que el día 28 de Julio de 2014 se celebró ante el SMAC el preceptivo ACTO DE CONCILIACIÓN, con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO debido a la no comparecencia de los demandados.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Servucción Auxiliares S.L.U. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, dictó sentencia en fecha 2 de marzo de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. José Carlos Guerra Luna en nombre y representación de Servucción Auxiliares S.L. contra la sentencia de 5 de junio de 2015 del Juzgado de lo Social número cuatro de Valladolid , en los autos número 709/2014. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), la representación letrada de Servucción Auxiliares, S.L.U. interpuso el presente recurso de



casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, de fecha 19 de noviembre de 2015, rec. suplicación 1668/2015 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 5 de julio de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 2 de marzo de 2016 (Rec. 129/2016), en la que con las modificaciones de hechos probados incorporadas en suplicación, consta que el actor, vigilante de seguridad, prestó servicios para la empresa Prosegur en la fábrica de Lauki, subrogándose el 01-01-2013 la empresa Vigilancia Presencial SL (en adelante Vigipres). Por comunicación de 17-06-202014, la empresa Vigipres procedió a comunicarle su despido por causas objetivas con fecha de efectos de 30-06-2014, argumentándose que se prescindieron de los servicios de vigilancia, por lo que es necesario extinguir el contrato. Consta que la empresa en cuyo centro prestaba servicios el trabajador, firmó el 01-04-214 un contrato con Servucción Auxiliares SLU con el objeto de "*tareas propias de personal auxiliar en puestas de acceso a la fábrica que la empresa tiene en Valladolid*", quedando expresamente excluidas todas aquellas actividades contempladas en el art. 71 Reglamento de seguridad privada y arts. 5 y 21 de la Ley de Seguridad Privada , iniciándose los efectos del contrato el 01-07-2014. En el servicio de la empresa Lauki en Valladolid, durante la jornada diurna, estaban presentes operarios que realizaban funciones de auxiliares de seguridad, y durante la jornada nocturna eran los vigilantes de seguridad quienes realizan dichas funciones; además, la empresa adjudicataria contrató a los anteriores operarios del turno del día, y para el turno de noche ha contratado auxiliares nuevos, realizando ambas funciones de control de acceso a las puestas de la fábrica, usando ambas empresa Vigipres y Servucción la misma infraestructura. Por la vía de revisión de hechos probados en suplicación consta que antes del contrato con Servucción, Lauki firmó en 2012 contrato con Centro Especial servicios varios Dislabor, cuyo objeto era el servicio en las instalaciones de la empresa de operarios destinados a tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos y en general gestión auxiliar con horario de 6 a 22 horas; además, en las mismas fechas se firmó otro contrato distinto con Vigilancia Presencial SL cuyo objeto era la vigilancia y protección con horario entre 22 y 6 horas. El actor, vigilante de seguridad, siempre prestó servicios en empresas de seguridad.

2.- En instancia se declaró la improcedencia del despido, con condena a la empresa Servucción a las consecuencias del mismo, sentencia confirmada en suplicación, por entender la Sala:

1º) Que nos encontramos con una empresa que cubre el control de acceso a sus instalaciones con dos contrataciones distintas: A) Que cubre el turno de día y no es empresa de seguridad privada, utilizando para cubrir el turno a trabajadores contratados por ésta, que no son vigilantes de seguridad; y B) la que cubre el turno de noche que sí es empresa de seguridad, utilizando para la prestación de servicios vigilantes de seguridad, siendo sustituidas a partir del 01-07-2014 ambas empresas por la recurrente (Servucción) que no es empresa de seguridad sino de servicios, aunque atendiendo a la actividad que desarrolla sí está dentro del ámbito funcional del art. 3 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad;

2º) Que la DA 3ª Ley 23/1992 , y la DA 1ª RD 2364/1994 , incluye entre las actividades excluidas a las funciones de información en los accesos, custodia y comprobación del estado y funcionamiento de instalaciones y de gestión auxiliar, realizadas en edificios por porteros, conserjes y personal análogo, así como las funciones de comprobación y control del estado de calderas e instalaciones generales en cualesquiera clase de inmuebles, para garantizar su funcionamiento y seguridad física, y a las de control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de fábricas, plantas de producción de energía, grandes centros de proceso de datos y similares y en general a las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos así como el control de entradas, documentos o carnés privados en cualquier clase de edificios o inmuebles;

3º) Que dichas actividades son actividades de seguridad privada que pueden ser desarrolladas por empresas de seguridad, pero para evitar la desaparición de las tradicionales figuras de conserjes, ordenanzas y similares, la ley posibilita la contratación de estas personas por los titulares de los inmuebles directamente, imponiendo restricciones como la prohibición del uso de armas y la utilización de uniformes que puedan confundirse con el del personal de seguridad privada;



4º) Que cuando la empresa titular del inmueble opte por la contratación externa de dicho personal, la subcontratista está ejerciendo funciones propias de seguridad privada, independientemente de la legalidad o no de dicha empresa;

5º) Que como en el presente supuesto lo que se hace es poner a disposición trabajadores para las funciones de vigilancia, sin otra aportación sustancial de la empresa contratista, el hecho de que sea aplicación la Ley 23/1992 impide considerar la situación como vulneradora del art. 44 .

Añade la Sala que en el presente supuesto los trabajadores de Dislabor y Vigipres, realizaban las mismas funciones de vigilancia y control de accesos a la fábrica, lo que puede ser considerado como funciones de seguridad privada, siendo de aplicación el convenio colectivo del sector, además de que respecto de los trabajadores de Servucción que desde el 01-07-2014 siguen realizando las mismas funciones en la fábrica pero mediante una empresa de servicios auxiliares, que ello no afecta a la cuestión debatida, de forma que se está en presencia de trabajadores y empresas de seguridad, independiente de la regularidad de la situación administrativa, por lo que ha de aplicarse la normativa convencional del sector.

Por último, señala la Sala que existe además sucesión de empresas en la modalidad de sucesión de plantillas, puesto que no puede establecerse distinción entre las actividades desarrolladas por las dos empresas que previamente tenían contratado el servicio, ya que ambas prestaban las mismas funciones, diferenciándose exclusivamente en las horas de prestación de los servicios de vigilancia y control de acceso, y además la nueva empresa ha asumido a la mayor parte de los trabajadores adscritos a la contrata.

TERCERO.- 1.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa Servucción Auxiliares SLU, por entender que debe declararse la procedencia de la extinción, teniendo en cuenta que no pueden considerarse a los trabajadores como trabajadores de empresas de seguridad privada a los que pueda ser de aplicación el convenio colectivo del sector, ni existe sucesión de empresas en su modalidad de sucesión de plantillas.

Invoca la empresa recurrente de contraste, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 19 de noviembre de 2015 (Rec. 1668/2015), referida igualmente a una trabajadora que prestó servicios para la empresa Prosegur como vigilante de seguridad, siendo subrogada a Vigilancia Presencial SL, y recibiendo de dicha empresa comunicación de extinción de la relación laboral por causas objetivas (organizativas y productivas) con efectos de 30-06-2014, fecha en que Industrias Lácteas Vallisoletanas SL (centro en el que prestaba servicios la trabajadora), firmó contrato con Vigipres para la " *vigilancia de seguridad y sin armas* ", y además otro contrato con la empresa Centro Especial Servicios Varios Dislabor para el " *servicio de operarios destinados a tareas de recepción, comprobación e visitantes, orientación de los mismos, pesaje de vehículos. En general la comprobación del estado y funcionamiento de instalaciones y de gestión auxiliar* ". En el contrato de prestación servicios firmado entre Industrias Lácteas Vallisoletanas SL y Servucción Auxiliares SLU, se estableció que las tareas propias del personal sería " *auxiliar de puertas de acceso en la fábrica* ", añadiéndose que " *quedan excluidas del objeto de la contratación todas aquellas actividades contempladas en el artículo 71 del actual Reglamento de Seguridad Privada 2364/1994, de 9 de diciembre y en el artículo y 32 de la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada* " .

En instancia se desestimó la demanda presentada por la actora, declarándose la procedencia del despido, sentencia confirmada en suplicación, por entender la Sala que Servucción Auxiliares SLU no es una empresa de seguridad sino una empresa arrendadora de servicios auxiliares tal y como se especifica en su objeto social, y como tal, cuenta con convenio propio distinto del estatal de empresas de seguridad, y aunque la actora tenía reconocida la categoría profesional de vigilante de seguridad, asumiendo Servucción parte del personal que prestaba anteriormente los mismos servicios auxiliares, no puede presuponerse que lo hiciera sin proveer una organización propia y con los únicos medios de aquella, ni que utilizara la misma infraestructura de seguridad que Vigipres, por lo que al no dedicarse a la misma actividad de seguridad, ni tener la autorización administrativa necesaria para operar como empresa de seguridad y vigilancia, ni ser esa la actividad que contrató con Lauki ni la que efectivamente prestó, ni tener los trabajadores contratados la habilitación, ni los medios de defensa y protección para ejercer como vigilantes de seguridad, ni quedar incluidas las funciones que realizan como auxiliares de servicios en el ámbito del art. 6.2 de la Ley de Seguridad privada, no se dan las condiciones para que opere la sucesión empresarial que permita imponer a Servucción que no es empresa de seguridad, la asunción de la plantilla de Vigipres.

De lo relacionado se desprende que a pesar de ciertas coincidencias fácticas, no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas en los términos exigidos por el art. 219 LRJS , por lo siguiente:

1) En relación con los hechos que constan probados, en ambas sentencias se está en presencia de trabajadores que comenzaron a prestar servicios para Prosegur, siendo subrogados posteriormente para



Vigipres, prestando servicios en la fábrica de Lauki de Valladolid, y haciéndose referencia en ambas empresas a la suscripción del contrato de 01- 04-2014 entre Industrias Lácteas Vallisoletanas SL (Lauki) y Servucción Auxiliares SLU, haciéndose constar que quedaban excluidas las actividades relacionadas en la normativa de seguridad privada. En la sentencia recurrida y no en la de contraste consta que *"la infraestructura de seguridad en Lauki que usaba Vigipres es la misma que usa Servucción"*, y además que *"la empresa adjudicataria ha contratado a los anteriores operarios del turno de día manteniendo su empleo y para el turno de noche ha contratado auxiliares nuevos"*, pero no puede obviarse que en realidad lo que se plantea en el recurso y se discute en la sentencia, es precisamente si dicha actividad de realización de actividades auxiliares puede quedar encuadrada en la de seguridad privada.

2) En relación con las pretensiones, teniendo en cuenta que en ambos supuestos la empresa Vigipres comunicó en la misma fecha a los trabajadores, el despido por causas objetivas, presentan demanda por despido solicitando se declare la improcedencia del mismo por considerar que debería haberse subrogado la empresa entrante que es Servucción Auxiliares SLU, que no es empresa de seguridad.

3) En relación con los fundamentos, en ambos supuestos las Salas comienzan argumentando si es posible la existencia de subrogación cuando la actividad subcontratada es la de servicios auxiliares y los trabajadores anteriormente prestaban dichos servicios como empresa de seguridad.

Ahora bien, en la sentencia recurrida la Sala argumenta la justificación de las razones por las que aunque no se cumplan las exigencias legales para considerar a la empresa que presta los servicios auxiliares como empresa de seguridad, y entre otras cuestiones por no contar con autorizaciones administrativas y demás requisitos exigidos legalmente, debe considerarse de facto como tal. Nada de ello se señala en la sentencia de contraste, siendo dicho elemento trascendente para el fallo teniendo en cuenta que en realidad en ambos supuestos el eje argumental de la sentencia está en si puede existir subrogación en atención a la prestación de servicios contratada, la no consideración de la empresa entrante como empresa de seguridad, y las funciones efectivamente desempeñadas por los trabajadores.

4) Los fallos no pueden considerarse contradictorios, pues aunque en la sentencia recurrida la Sala falla en el sentido de que debió existir subrogación por ser de aplicación a Servucción (empresa entrante), el convenio colectivo de seguridad privada, y ello aunque en puridad la empresa no tenga dicha consideración, en la sentencia de contraste se declara la procedencia del despido, por considerar que no se está en presencia de una empresa de seguridad, por lo que no es de aplicación la norma convencional. Parten ambas sentencias de consideraciones opuestas.

Además, en la sentencia recurrida la Sala considera que debe ser de aplicación el art. 44 ET, puesto que se está en presencia de una sucesión de plantillas ya que Servucción no aporta infraestructura y además asume a los trabajadores del turno de día, mientras que en la sentencia de contraste se considera que no existe subrogación del art. 44 ET teniendo en cuenta que no se ha justificado que Servucción no aporte infraestructura, sin hacer mención alguna a la asunción de plantillas.

Las diferencias expuestas, impiden que se aprecie la concurrencia de contradicción (art. 219 LRJS).

CUARTO.- Por cuanto antecede, visto el informe del Ministerio Fiscal, concurriendo causa de inadmisión del recurso, en esta fase procesal procede la desestimación del mismo, y declarar la firmeza de la sentencia recurrida, aplicando lo previsto por el art. 235.1 LRJS (la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso), pérdida del depósito efectuado para recurrir, tal y como dispone el art. 228.3 de la LRJS . y el mantenimiento de los aseguramientos que se hubieren prestado o de las consignaciones que se hubieran podido constituir y a las que se les dará el destino que corresponda.

FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Carlos Guerra Luna, en nombre y representación de SERVUCCION AUXILIARES SLU, frente a la sentencia dictada el 2 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), en el recurso de suplicación número 129/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid, de fecha 5 de junio de 2015, recaída en autos núm. 709/2014, seguidos a instancia de D. Valentín, contra VIGIPRES, SERVUCCION AUXILIARES SL, e INDUSTRIAS LÁCTEAS VALLISOLETANAS SLU, sobre despido.

2º.- Se decreta la firmeza de la sentencia recurrida.



3º.- Con condena en costas a la parte recurrente, pérdida del depósito constituido para recurrir y el mantenimiento de las consignaciones que se hubieran podido constituir a las que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ