



Roj: **STSJ PV 3360/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:3360**

Id Cendoj: **48020340012014101691**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2014**

Nº de Recurso: **1828/2014**

Nº de Resolución: **1943/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **1828/2014**

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/013228

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0013228

SENTENCIA Nº: 1943/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintiocho de octubre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación interpuestos por DELTA CONTROL y SERVICIOS S.L. y D^a Coral , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de los de Bilbao, de fecha catorce de abril de dos mil catorce , dictada en los autos núm. 1302/13, sobre Despido (DSP), en los que también han sido parte **GURBISA SERVICIOS AUXILIARES S.L., y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL.**

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1).- La actora, Dña. Coral , ha venido prestando sus servicios para la empresa Gurbisa Servicios Auxiliares S.L., con una antigüedad de 19 de septiembre 2.009, categoría profesional de auxiliar de oficios, y salario mes de 763,20 euros con prorrateo de pagas extras.

2).- La demandante suscribió contrato por circunstancias de la producción con la empresa Servicios auxiliares de GDN S.A. para la actividad de recepcionista en el Polideportivo Municipal de Ermua (IMDERMUA), contrato con una duración de 20.2.2008 a 17.7.09.

Sin solución de continuidad con fecha 1-9-09 suscribió contrato de trabajo con de duración determinada con la empresa Gurbisa Servicios Auxiliares S.L., y como objeto realizar trabajos de control de en el polideportivo en el IMD de Ermua (IMDERMUA).



3).- Por el IMD ERMUA sacó, de nuevo a concurso la adjudicación del servicio de recepción y control de accesos de los edificios e instalaciones deportivas municipales, adjudicándosele a la empresa Delta Control y Servicios S.L.

Se da por reproducido el pliego de condiciones y contrato administrativo suscrito entre Delta Control y Servicios S.L. e IMD ERMUA, toda vez obrante en la prueba documental. En el pliego de condiciones no se preveía la subrogación de personal.

4).- La empresa Delta Control y Servicios S.L. inició su prestación de servicios en el IMD ERMUA en fecha 1-9-13 procediendo a la contratación de nuevo personal.

5).- La empresa Gurbisa Servicios Auxiliares S.L. remitió email a la demandante manifestándola que la empresa entrante tenía obligación de subrogarse en las trabajadoras del servicio. La citada empresa venía aplicando a las trabajadoras el Convenio de empresas de seguridad.

6).- La demandante con fecha 1-9-13 intento incorporarse a la prestación de servicios que venía realizando no siendo autorizado por la empresa Delta Control y Servicios S.L.

7).- El objeto social de Delta Control y Servicios S.L. abarca servicios de compra venta de bienes inmuebles, clasificación de correspondencia, asistencia técnica a aparatos mecánicos, información de acceso a edificios o instalaciones, control de tránsito en zonas reservadas en el interior de fábricas o instalaciones, tareas de recepción y comprobación de visitantes y servicios de limpieza en general (se da por reproducido el documento 3, escritura de constitución de la mercantil).

Dicha mercantil tiene Convenio Colectivo de empresa el cual obrante en la prueba documental se da por reproducido.

8).- Se desconoce el objeto social de la mercantil Gurbisa Servicios Auxiliares S.L.

Ninguna de las empresas tiene la autorización administrativa para desempeñar tareas de seguridad privada.

9).- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical.

10).- Que con fecha 10.10.13 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimar la demanda formulada por Dña. Coral frente a Gurbisa Servicios Auxiliares S.L. y Delta Control y Servicios S.L., absolviendo a Gurbisa Servicios Auxiliares S.L. de las pretensiones frente a ella ejercitadas y condenando a Delta Control y Servicios S.L. a que opte en el plazo de cinco días en este Juzgado entre readmitir a la demandante en su relación laboral con abono de salarios de tramitación desde el 1.9.13 hasta la efectiva readmisión, a razón de 25,09 euros/día, o indemnizarle en el importe de 5.827,50 euros. En caso de no opción se entenderá que opta por la readmisión.

TERCERO .- Frente a dicha sentencia se interpusieron, recursos de suplicación separados, por la actora y por la empresa condenada que, a su vez, impugnaron el formulado por la contraparte.

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de los recursos de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 18 de septiembre de 2014, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.

QUINTO.- Por providencia de 29 de septiembre de 2014 se señaló para la deliberación y fallo del asunto la audiencia del día 14 del siguiente mes, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con efectos de 31 de agosto de 2013 el Instituto Municipal de Deportes de Ermua rescindió el contrato que tenía concertado con la empresa Servicios Auxiliares S.L. para la prestación de los servicios de recepción y control de acceso en la instalaciones deportivas regentadas por dicho Organismo y se le adjudicó a la empresa Delta Control y Servicios S.L., que no se hizo cargo del personal adscrito a la misma, lo que dió lugar a que por diferentes trabajadores se accionara por despido contra las dos contratistas.

En el supuesto sometido a la consideración de la Sala, que ya ha conocido de las reclamaciones de despido formuladas por otras dos empleadas de la contrata, la sentencia de instancia ha negado que se haya producido una sucesión de empresa y ha entendido que la actividad desarrollada no encuentra encaje en el ámbito funcional del convenio colectivo estatal del sector de seguridad, no obstante lo cual ha declarado que la nueva adjudicataria estaba obligada a subrogarse en el contrato de la actora, habida cuenta que la mercantil saliente



se venía rigiendo la mencionada norma convencional, que en su artículo 14 impone ese deber, y que la entidad entrante estaba obligada a respetar esa condición, por lo que su decisión de no hacerse cargo de la situación de la actora constituye un despido improcedente.

SEGUNDO.- Frente al expresado pronunciamiento se alzan en suplicación las representaciones letradas de la empresa vencida y de la actora. La de la mercantil, para que se sustituya por otro de signo absolutorio para su patrocinada y condenatorio de la codemandada, al considerar que en este caso no puede entrar en juego la normativa sectorial de seguridad, dado el objeto de la contrata y la actividad desarrollada por las empresas enfrentadas, pretensión a la que se opone la contraparte sobre la base de lo dispuesto en el artículo 25 del convenio estatal de instalaciones deportivas al que remite el artículo 21 del convenio provincial de locales y campos deportivos que, frente a lo razonado por la juzgadora "a quo", considera de aplicación. Por su parte, lo que pretende el defensor de la trabajadora es que se le reconozca un salario y una indemnización superiores a los fijados por el órgano "a quo", adecuados a lo establecido en el convenio provincial postulado.

Siguiendo un orden lógico en el análisis de las cuestiones que se plantean en los recursos acumulados, corresponde primeramente determinar qué norma sectorial, de existir, resulta de aplicación, por cuanto que la estimación de la tesis sostenida por la actora, conllevaría el éxito de su recurso y haría innecesario analizar el formulado por la empresa.

Pues bien, la solución que procede dar al problema enunciado, es la misma que dimos en la sentencias de 17 de junio y 8 de julio de 2014 (Rec. 1150/14 y 1407/14), en los procesos de despido promovidos por dos compañeras de la actora, coincidente a su vez con la de la sentencia de 18 de junio de 2013 (Rec. 104/13).

En aras de la mejor comprensión de la decisión adoptada conviene comenzar transcribiendo el contenido del artículo 1 del Convenio Colectivo de Locales y Campos de Deportes de Bizkaia para los años 2008 a 2011 (BOB 27-6-11), que al igual que el actualmente en vigor para los años 2012 a 2014 (BOB 12-9-13), dice así: *"El presente Convenio Colectivo es de ámbito Provincial y obliga a todas las empresas que encuadra la reglamentación nacional de trabajo de Locales y Espectáculos afectos a la Agrupación de Deportes en la provincia de Bizkaia y que comprende los subgrupos siguientes: Piscinas, Frontones, Boleras, Campos del Golf, Fútbol , Ferias de Muestras, Palacios de Deporte, Tiro de Pichón, Deportes Náuticos, Hípicos, etc., y todo espectáculo que sea deportivo y precise personal para su desarrollo "*.

A la vista de la configuración del ámbito funcional del convenio provincial, la Sala entendió que la actividad efectuada por Gurbisa en el Polideportivo de Ermua tenía encaje en el mismo. La sentencia de instancia discrepa del criterio de este Tribunal, haciendo suya la objeción formulada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao en sentencia de 20 de enero de 2014 , parcialmente revocada por esta Sala, en el sentido de que el dato decisivo a tal fin no es el objeto de la contrata sino el objeto social de la empresa. Es un criterio respetable, pero que este Tribunal no comparte. En primer lugar, el principio que debe guiar la determinación del convenio colectivo aplicable, no es el del objeto social del empleador, sino el de la actividad realmente desarrollada, y en el caso de ser varias, la que tenga carácter principal. En segundo lugar, en empresas dedicadas a la prestación de servicios de distinta naturaleza a terceros no hay que excluir que los trabajadores de un determinado centro de trabajo, por las peculiaridades de la actividad a la que están dedicados, puedan regularse por el convenio específico que se corresponda con el tipo de trabajos que realizan, que arrastra previsiones tan importantes como las relativas a la estabilidad en el empleo, en lugar de quedar huérfanos de cobertura convencional. Así sucede en este caso en el que los cometidos del personal de la contrata consistían en la prestación de servicios de atención a los usuarios del Polideportivo, el control de acceso y utilización de instalaciones, la expedición de tickets y la recaudación, el acondicionamiento de las instalaciones, y la prestación de servicios auxiliares. En tercer lugar, no hay que olvidar que el convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios al que se vincula el provincial incluye expresamente en su ámbito funcional las empresas que realicen las actividades indicadas mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas. Resta por señalar que el supuesto enjuiciado difiere del resuelto por esta Sala en su sentencia de 13 de octubre de 2006 (Rec. 1318/06), en el que un trabajador de una empresa dedicada a la prestación de servicios de limpieza y generales, llevaba a cabo funciones de conserje en un puerto deportivo y pretendía la aplicación del convenio colectivo de campos de deportes de Bizkaia.

Así las cosas, siendo el susodicho convenio provincial el aplicable a la empresa saliente, y remitiendo su artículo 21, en lo no previsto, al convenio estatal reseñado, que en su artículo 25 impone el deber de subrogación en los supuestos de cambio de contrata, y acreditado que la mercantil entrante continua prestando los mismos servicios en la instalaciones de la empresa cliente, su negativa a hacerse cargo del contrato de la actora supone un despido improcedente, sin que a ello sea óbice que la demandante estuviese ligada por un contrato por obra o servicio determinado, pues la norma convencional incluye a todos los trabajadores en activo, "sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo".



La respuesta dada a la cuestión principal determina la desestimación del recurso interpuesto por la empresa condenada en la instancia y la acogida del formulado por la actora, fijando su salario en 1.345,57 euros mensuales, en función de un coeficiente de parcialidad del 80,25 %, conforme a lo establecido en el convenio colectivo provincial, y la indemnización por despido en 10.411,48 euros.

TERCERO.- De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 204 y 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la desestimación del recurso interpuesto por quien, como la mercantil codemandada, no tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita, trae consigo, una vez firme esta resolución, la pérdida de los 300 euros depositados para recurrir, en beneficio del Tesoro Público, y el mantenimiento del aseguramiento prestado, así como la condena al pago de las costas causadas en este trámite, concretadas en los honorarios del Letrado que lo impugnó, cuya cuantía fijamos en la parte dispositiva atención al contenido del escrito de oposición, a las características del pleito y a la cuantía litigiosa.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Delta Control y Servicios S.L., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao, de fecha 14 de abril de 2014, y estimamos el recurso formulado por Coral, frente a la referida resolución elevando el importe de la indemnización establecida en su parte dispositiva a 10.411,48 euros, manteniendo sus restantes pronunciamientos.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la entidad demandada, en beneficio del Tesoro Público, donde se ingresará una vez firme esta resolución. Se acuerda el mantenimiento del aval prestado para recurrir hasta su realización o hasta su cancelación por haberse cumplido el fallo de la sentencia.

Se impone a la empresa recurrente la obligación de abonar 400 euros al Letrado Sr. Garcia Basabe por la redacción del escrito de impugnación.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1828-14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1828-14.



Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ