



Roj: **STSJ AS 3546/2014 - ECLI:ES:TSJAS:2014:3546**

Id Cendoj: **33044340012014102279**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2014**

Nº de Recurso: **1939/2014**

Nº de Resolución: **2398/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02398/2014

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax : 985 20 06 59

NIG : 33044 34 4 2014 0103481

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001939 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000053/2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de MIERES

Recurrente/s: Indalecio , SEGUR IBERICA S.A.

Abogado/a: ALBERTO ALONSO FERNANDEZ, MARTA GIL MARTINEZ **Procurador/a: Graduado/a Social:**

Recurrido/s: Indalecio , SEGUR IBERICA S.A. , SABICO SEGURIDAD S.A.

Abogado/a: ALBERTO ALONSO FERNANDEZ, MARTA GIL MARTINEZ , CELIA FERNANDEZ FIDALGO

Procurador/a: Graduado/a Social:

Sentencia nº 2398/2014

En OVIEDO, a catorce de Noviembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS, formada por los Il'tmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0001939/2014, formalizado por el LETRADO JOSE ALBERTO ALONSO FERNANDEZ, en nombre y representación de Indalecio y por la LETRADO MARTA GIL MARTINEZ en nombre y representación de SEGUR IBERICA, S.A., contra la sentencia número 248/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MIERES en el procedimiento DEMANDA 0000053/2014, seguidos a instancia de Indalecio frente a la empresa SEGUR IBERICA, S.A. y SABICO SEGURIDAD, S.A., siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Indalecio presentó demanda contra SEGUR IBERICA S.A. y SABICO SEGURIDAD, S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 248/2014, de fecha treinta de Abril de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La UTE Hospital de Mieres tenía concertado con la entidad GESTION DE INFRAESTRUCTURAS SANITARIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, S.A. (GISPASA) la ejecución de las obras de "UTE Hospital de Mieres", habiéndose producido la adjudicación de la misma el 4 de octubre de 2007.

El 3 de diciembre de 2010 la referida UTE, integrada por ACCIONA INFRAESTRUCTURAS y CEYD CONSTRUCCIONES, conciertan con la demandada SEGUR IBERICA S.A. la prestación de "servicio de vigilancia y protección en obra en las referidas Obras", otorgando contrato cuyo objeto fue "la prestación, por parte de SEGUR IBERICA, S.A., de un servicio de vigilancia y protección a realizar en nuestra obra de referencia ubicada en el barrio de Santullano, s/n -Mieres- Asturias", en los términos que obran a los folios 196 a 221 de autos.

2º.- El demandante, Indalecio , ha venido prestando servicios, con la categoría de Vigilantes, en la referida obra por cuenta y orden de la demandada SEGUR IBERICA S.A., percibiendo un salario diario de 47,68 , con inclusión de todos los conceptos. Ostentaba una antigüedad referida al 1 de octubre de 2007.

3º.- SABICO SEGURIDAD resultó adjudicataria en el mes de julio de 2013 de la prestación de servicio de vigilancia y seguridad del Área Sanitaria VII de Mieres, que abarca el Hospital Alvarez Buylla, el Centro de Salud Mental de Mieres y el Centro de Salud Mieres-Sur. Dicho servicio se presta para GISPASA, conforme al pliego de prescripciones técnicas que figuran a los folios 113 a 115 de autos. A la indicada fecha SABICO ya era prestataria del referido servicio a virtud de diferentes concursos y ulteriores contratos desde el año 2006, manteniendo la plantilla adscrita a dicho servicios, que ya había subrogado a su vez de la anterior prestataria.

4º.- El 10 de diciembre de 2013 tiene lugar la recepción de la obra por GISPASA del Hospital Alvarez Buylla.

En la misma fecha la UTE Hospital de Mieres comunica a SEGUR IBERICA S.A. que a la vista de la recepción del edificio por su propietaria cesan los servicios que se venían prestando en el Nuevo Hospital, resultando adjudicataria de los mismos la codemandada SABICO.

5º.- En comunicación datada el 10 de diciembre de 2013 SABICO notifica al trabajador vigilante del antiguo Hospital Alvarez Buylla que se han recibido instrucciones de trasladar la prestación del servicio de vigilancia y seguridad del mismo en sus antiguas instalaciones de Murias a su nueva ubicación en Santullano, traslado que se hará efectivo a las 12:00 horas del mismo día 10 de diciembre.

6º.- El 10 de diciembre SEGUR IBERICA remite a SABICO la documentación relativa a la subrogación del demandante. Al día siguiente SABICO SEGURIDAD participa a SEGUR IBERICA su decisión de no proceder a la subrogación de los trabajadores en los términos que obran al folio 128 de autos.

El día 10 de diciembre el actor se persona en las oficinas de SABICO, donde se le indica que no se procederá a su subrogación, ni en consecuencia a la entrega del uniforme y medios para su trabajo. Personado en las oficinas de SEGUR IBERICA, se le reitera que es trabajador de SABICO.

7º.- No ostenta ni ha ostentado cargo sindical o representativo alguno de los trabajadores.

8º.- Presentó papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 12 de diciembre de 2013, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el siguiente día 27 con el resultado de intentado sin avenencia, e interpuso escrito de demanda en este Juzgado el 20 de enero de 2014.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



Que **estimando** la demanda deducida por Indalecio contra **SEGUR IBERICA S.A., SABICO SEGURIDAD S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO de que fue objeto el actor, condenando a la demandada SEGUR IBERICA S.A. a pasar por esta declaración, y a que a su elección en el término legal de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social entre readmitir al demandante en el mismo puesto de trabajo e iguales condiciones que disfrutaba antes de producirse el despido, en cuyo caso deberá abonar a la parte actora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que aquél hubiera encontrado otro empleo, o a la indemnización legalmente señalada para el despido improcedente en cuantía de **12.246,97** ; **desestimando** la demanda interpuestas contra SABICO SEGURIDAD S.A., a quien se absuelve de todos los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Indalecio , SEGUR IBERICA S.A. formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 21 de agosto de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de octubre de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La representación letrada de la empresa codemandada Segur Iberica, S.A. interpone recurso contra la sentencia de instancia que estimando la demanda del trabajador declara que fue objeto de un despido improcedente y condena a la empresa recurrente a que lo readmita o le indemnice con la suma de 12.246 euros, cantidad con la que no esta conforme el demandante que su vez formula el correspondiente recurso.

SEGUNDO: El recurso de la empresa contiene un único motivo en el que al amparo del art. 193 c) LJS se denuncia la infracción del art 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad y de la jurisprudencia existente alegando en síntesis que dicho artículo establece en su encabezamiento que dadas las especiales características de la actividad que exige la movilidad de los trabajadores este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo y en este caso la recurrente y Acciona suscriben el 3-12-10 un contrato por el que se adjudican los servicios de vigilancia y protección de las obras UTE Hospital de Mieres, servicios que eran efectuados por tres trabajadores siendo uno de ellos el actor y el 10-12-2013 la UTE comunica la recurrente que dado que se ha producido la recepción de la obra del edificio a Gispasa cesan los servicios en el nuevo hospital siendo la nueva adjudicataria la empresa Sabico y al efecto sostiene el recurso que las instalaciones en las que prestaba servicios el actor y en las que actualmente lo presta Sabico son las mismas y el objeto del contrato también es el mismo, la protección y seguridad de las instalaciones, es por lo que estima que es irrelevante el hecho de que esté en construcción o no ya que su finalidad es la misma por lo que estando adscrito el actor al nuevo hospital de Mieres se cumple uno de los requisitos para valorar si procede o no la subrogación.

Añade el recurso que existe identidad con el cliente de la contrata y que según el art. 14 del convenio procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio y si bien es cierto que se ha producido dicho cambio ello no es motivo para rechazar la subrogación del actor pues lo fundamental para determinar sus efectos es el contenido, extensión y objeto de la contrata e insiste en que siguen siendo los servicios de vigilancia y seguridad del nuevo hospital de Mieres. Por último señala que los trabajadores que están adscritos actualmente al servicio del nuevo hospital son los mismos que han venido adscritos al viejo hospital y que han sido los primeros en ser trasladados al nuevo dado que se ha producido un cambio en las instalaciones, cuando Sabico asume la contrata rechaza la subrogación del actor y destina al nuevo hospital a un trabajador que se encontraba desarrollando sus funciones en el viejo, procediendo a contratar personal nuevo para efectuar la vigilancia del antiguo hospital en un intento de eludir la que por convenio estaba obligada a efectuar en tanto el trabajador cumplía todos los requisitos para ser subrogado, adscripción al servicio y siete meses de antigüedad en el mismo, por lo que estima que se ha vulnerado el art. 14 del convenio y la sentencia debe ser revocada.

TERCERO: Constan en los hechos probados de la sentencia los siguientes datos de interés en orden a la resolución del recurso:

1) La UTE Hospital de Mieres tenía concertada con la entidad Gestion de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias (GISPASA) la ejecución de las obras de UTE Hospital de Mieres mediante adjudicación de 4-10-07 y el 3-12-10 la referida UTE concierta con la empresa Segur Ibérica la prestación del servicio de



vigilancia y protección en la obra y el actor ha venido prestando servicios como vigilante para la empresa Segur Ibérica en dicha obra.

2) En julio de 2013 la empresa Sabico Seguridad resultó adjudicataria de la prestación de servicio de vigilancia y seguridad del Arera Sanitaria VII de Mieres que abarca el Hospital Alvarez Buylla, el centro de salud mental y el centro de salud Mieres-Sur servicio que se presta para Gispasa y a la indicada fecha dicha empresa ya prestaba estos servicios en virtud de diferentes concursos y ulteriores contratos desde el año 2006 manteniendo la plantilla adscrita a los mismos.

3) El 10 de diciembre de 2013 se produce la recepción de la obra por Gispasa del Hospital Alvarez Buylla y en la misma fecha la UTE comunica a Segur Ibérica que a la vista de la recepción del edificio por su propietario cesan en los servicios que se venían prestando en el nuevo hospital resultando adjudicataria de los mismos la empresa Sabico.

4) En comunicación de dicha fecha Sabico notifica al trabajador vigilante del antiguo Hospital Alvarez Buylla que se han recibido instrucciones de trasladar la prestación del servicio de vigilancia y seguridad del mismo en sus antiguas instalaciones de Murias a su nueva ubicación en Santullano, traslado que se hará efectivo a las 12 horas de ese día.

5) Segur Ibérica remite a Sabico la documentación relativa a la subrogación del actor y Sabico participa a dicha empresa su decisión de no proceder a la subrogación de los trabajadores y así se lo hace saber al demandante que se personó el 10 de diciembre en las oficinas de Sabico y personándose en las de Segur Ibérica se le reitera que es trabajador de Sabico.

CUARTO : La cuestión jurídica que en las presentes actuaciones se plantea es la relativa a la interpretación que haya de darse al art. 14 del Convenio Colectivo para las Empresas de Seguridad , a cuyo tenor «cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismo, y/o categoría profesional, siempre que se acredite una antigüedad mínima de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca», desprendiéndose del texto que el precepto convencional controvertido vincula la subrogación en los contratos de un lado al "lugar de trabajo", y de otro lado al "servicio objeto de subrogación".

Del tenor del precepto resulta que el requisito esencial para que opere la subrogación es la identidad del objeto de los servicios contratados por lo que procede examinar el objeto de las contrata suscritas para determinar si concurre dicha identidad y es lo cierto que en este caso tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia, tal identidad en el objeto de la contrata no se da, pues aunque es cierto que en los contratos nos encontramos ante actividades de vigilancia y seguridad desplegadas por las dos empresas adjudicatarias sobre las mismas instalaciones, también lo es que en primer término se trata de un servicio de vigilancia sobre obra en construcción mientras dure la misma, y después, el servicio contratado, que ya venía realizando la codemandada Sabico desde 2006, es el de vigilancia y seguridad no solo del edificio del Hospital ya construido sino también de toda el área sanitaria de Mieres de modo que Segur Ibérica (f. 196 a 221) fue contratada para prestar servicio de vigilancia y protección a realizar en la ejecución de la obra del Hospital de Mieres sito en el barrio de Santullano mientras que como queda dicho la contrata de Sabico (f. 144 y ss.) lo era para el hospital, para el centro de salud mental y para el centro de salud de Mieres siendo las funciones específicas a desarrollar por los vigilantes las doce del apartado VII entre las que se hace especial referencia en el primero a los servicios de urgencia, unidades de salud mental, dispensación de metadona, cuartos de medicamentos y en otros al sistema de seguridad y antiincendios, al control de las zonas de aparcamiento y de acceso y tránsito de ambulancias , a la protección de las personas que se encuentren en el interior de los centros y , en fin, a la pronta actuación ante cualquier emergencia que afecte a los centros incluidos en el contrato con lo que es claro que el objeto de la contrata es distinto, dando ello lugar en definitiva a que no sea posible apreciar la infracción del art, 14 del convenio colectivo postulada, pues la negativa de Segur Ibérica a la continuidad de la prestación de servicio del trabajador, con quien había concertado un contrato indefinido y no de obra o servicio determinado, es injustificada dada la inexistencia de subrogación y por ello constituye un despido improcedente, todo lo cual conduce a su desestimación de su recurso.

TERCERO : El recurso del trabajador contiene un primer motivo en el que al amparo del art. 193 b) LJS postula la revisión del hecho probado segundo y ello con el fin de que se haga constar allí que su antigüedad no es la de 1 de octubre de 2007 sino la de 10 de julio de 2006 y al efecto invoca el documento del f.284 donde figuran las contrataciones del trabajador todas ellas continuadas e ininterrumpidas desde dicha fecha salvo el mes de febrero de 2007 que tuvo 17 días hábiles por lo que no transcurrió el plazo de demanda de despido y por



ello entiende que la antigüedad que debe tenerse en cuenta es la de 10 de julio de 2006, motivo que procede acoger por cuanto el dato en cuestión resulta averdado por el informe de vida laboral que figura en la prueba documental invocada al efecto.

En el segundo motivo planteado por el cauce procesal del art. 193 c) LJS denuncia la infracción del art. 56-1 ET que fija la indemnización de despido y ello en relación con la antigüedad del actor solicitada en el motivo anterior le corresponde la suma de 12.246,97 euros y subsidiariamente para el caso de no admitirse la revisión de la antigüedad propuesta y manteniéndose la fijada en la sentencia considera que en todo caso debe percibir la cantidad de 13.241,09 euros y no la de 12.246,97 euros que figura en la sentencia de instancia, motivo que también resulta atendible habida cuenta de que partiendo del dato de antigüedad que se acoge en el motivo anterior y del salario que se declara probado en la sentencia son correctos los cálculos que figuran en el recurso y en consecuencia la indemnización que le corresponde percibir al trabajador asciende a la suma de 14,868,71 euros.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Se desestima el recurso formulado por la representación letrada de la empresa Segur Ibérica, S.A. contra la sentencia dictada el 30 de abril pasado por el Juzgado de lo Social de Mieres en los presentes autos seguidos por despido a instancias de Indalecio y siendo demandadas la empresa recurrente, Sabico Seguridad, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial y se estima el recurso interpuesto por el trabajador, confirmándose los pronunciamientos que contiene la sentencia salvo el relativo al importe de la indemnización por despido improcedente que le corresponde percibir al actor, que se fija, s.e.u.o., en la cantidad de CATORCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO CON SETENTA Y UN EUROS (14.868,71).

Una vez firme la presente resolución, dese al aval bancario presentado para recurrir el destino legalmente previsto y asimismo se condena a la empresa recurrente a la pérdida de la cantidad consignada para recurrir y a abonar a cada uno de los Letrados impugnantes la suma de 600 euros, en concepto de honorarios.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo



concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, también en el campo concepto, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Caso de ingresar el depósito para recurrir o las consignaciones a través de **transferencia**, el código IBAN es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, identificando la cuenta del recurso como quedó dicho para el ingreso del depósito.

Están **exentos** de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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