



Roj: **STSJ PV 347/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:347**

Id Cendoj: **48020340012015100137**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2015**

Nº de Recurso: **2562/2014**

Nº de Resolución: **198/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 2562/2014

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/000811

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2014/0000811

SENTENCIA Nº: 198/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintisiete de enero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos/a. Sres/a. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA, y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por **PROSEGUR ESPAÑA S.L.**, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha treinta de septiembre de dos mil quince, dictada en los autos núm. 207/14, seguidos a instancia D. Ovidio frente a la ahora recurrente, **DELTA SEGURIDAD S.A.**, y **PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A.**, sobre Despido (DSP).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, que expresa el parecer 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).- El demandante Don Ovidio, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa Prosegur España SL, con una antigüedad de 16 de noviembre de 2001 categoría profesional de vigilante de seguridad, y un salario mensual bruto de 1494,20 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

2).-A la relación laboral entre las partes les resulta de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2012- 2014, publicado en el BOE de 25 de abril de 2013.

3).-Con fecha 26 de diciembre de 2013 la empresa Prosegur España SL entregó una carta al actor con el siguiente contenido:

Muy Sr. Nuestro:



Por la presente ponemos en su conocimiento que, a partir del día 1/01/2014 el servicio de vigilancia de Cel Technologies & Systems en sus plantas de Aranguren y Artziniega (Álava) donde presta sus servicios, ha sido adjudicado a la empresa: Delta Seguridad.

Por tanto y según lo estipulado en el art. 14 del Convenio Colectivo, el día 1-01-2014 pasará Vd a la plantilla de la nueva empresa adjudicataria.

Queremos agradecerle sinceramente el excelente trabajo realizado en esta Empresa, al tiempo que le deseamos los mayores éxitos para un futuro, tanto personal como profesional."

4).-El actor remitió escrito a la empresa Delta Seguridad poniéndose a disposición de esta empresa para realizar su función de vigilante de seguridad, recibiendo comunicación de la misma en la que se le indica que el 27 de diciembre de 2013 la mercantil remitió burofax a Prosegur España SL haciéndole saber que no admitían la subrogación de su contrato de trabajo.

5).- La empresa Prosegur España SL procedió a dar de baja al trabajador el día 31-12-2013.

6).- La empresa Prosegur España SL y la empresa Ecofibras Aranguren SLU suscribieron contrato de arrendamiento de servicios de seguridad el 1 de enero de 2013 obrando dicho contrato en las actuaciones dándose su contenido por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados. El objeto del contrato es la prestación por parte de la empresa de un servicio de vigilancia y protección. Protección de personas con una duración de doce meses que se llevará a cabo mediante vigilantes de seguridad uniformados debidamente habilitados y con formación suficiente, siendo el número total de vigilantes de seguridad que intervendrán en este servicio: 1 vigilante de seguridad, en los siguientes turnos y horarios: Servicio de vigilancia con arma desde el día 01/01/2013 a las 22:00 horas hasta el día 31/12/2013 a las 6:00 horas. Servicio con vigilante sin arma desde el día 01/01/2013 a las 6:00 horas hasta el día 31/12/2013 a las 22:00 horas.

La empresa Prosegur SA y la compañía Cel Technologies Systems & Tissue SLU suscribieron contrato de arrendamiento de servicios de seguridad el 1 de enero de 2013 obrando dicho contrato en los folios 174 a 185 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados. El objeto del contrato es la prestación por parte de la empresa de un servicio de vigilancia y protección. Protección de personas con una duración de doce meses que se llevará a cabo mediante vigilantes de seguridad uniformados debidamente habilitados y con formación suficiente, siendo el número total de vigilantes de seguridad que intervendrán en este servicio: 1 vigilante de seguridad, en los siguientes turnos y horarios: Servicio de vigilancia con arma desde el día 01/01/2013 a las 22:00 horas hasta el día 31/12/2013 a las 6:00 horas. Servicio con vigilante sin arma desde el día 01/01/2013 a las 6:00 horas hasta el día 31/12/2013 a las 22:00 horas.

7).- Los servicios de los vigilantes en ambas plantas se realizaban en tres turnos uno de mañana otro de tarde y otro de noche, obrando en las actuaciones los cuadrantes de servicio del año 2013.

8).- La empresa Prosegur remitió a Cel Technologies Systems & Tissue SLU oferta de servicio de vigilancia y de servicios auxiliares en diciembre de 2012.

9).- La empresa Ecofibras Aranguren comunicó a Prosegur SA el 20 de noviembre de 2013 su voluntad de no prorrogar el contrato a su vencimiento obrando dicha comunicación en el folio 186 de las actuaciones. La misma comunicación se realizó por la empresa Cel Technologies Systems Tissue.

10).- Cel Technologies & Systems comunicó a Prosegur SA que el servicio de vigilancia de sus plantas de Arceniega y Aranguren ha sido adjudicado a Grupo Delta, y que será esta empresa la que se haga cargo del servicio a partir del día 1 de enero de 2014, una vez finalizado el contrato con Prosegur, que la duración prevista del nuevo contrato es de 13 meses. Que se pongan en contacto con dicha empresa a efectos de la subrogación del personal, agradeciendo el esfuerzo de Prosegur en la presentación de su oferta. Obra dicha comunicación en el folio 188 de las actuaciones.

11).- La codemandada Prosegur remitió con fecha 26 de diciembre de 2013 comunicación de los trabajadores objeto de subrogación según el artículo 14 del Convenio en sus plantas de Aranguren y Artziniega remitiendo una lista de 11 trabajadores, entre ellos el demandante, asimismo se entregó la documentación correspondiente a la subrogación (ficha de los trabajadores, fotocopia de las 3 últimas nominas, fotocopia de los últimos TC1 y TC2, fotocopia de DNI, TIP, licencia, fotocopia de los contratos laborales).

12).- El trabajador Don Aurelio, miembro del Comité de Empresa, e incluido en la lista de personal subrogable se acogió a su derecho a permanecer en Prosegur no aceptando ser subrogado a Delta Seguridad.

13).- La codemandada Delta Seguridad SA remitió en fecha 27 de diciembre de 2013 comunicación a Prosegur España SL obrando la misma en las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido en la que se acepta



la subrogación respecto a la planta de Artziniega del contrato de trabajo al 100% del trabajador con mayor antigüedad, y al 25% de la jornada respecto del contrato de trabajo del siguiente trabajador con más antigüedad, rechazando la subrogación de 4 trabajadores, y el 75% de la jornada del trabajador respecto al cual sólo se le ha subrogado en el 25% de la jornada. Con respecto a la planta de Aranguren, admiten la subrogación de los dos trabajadores con mayor antigüedad, del 70% de la jornada del trabajador que le sigue en antigüedad, no admitiéndose la subrogación respecto al 30% de la jornada de este último trabajador, rechazando la subrogación de dos trabajadores entre ellos el demandante. Se indica que las razones de su negativa a la subrogación en todos los contratos de trabajo se deben a que el contrato es sustancialmente inferior en cuanto al número de horas al que tenía PROSEGUR por lo que precisan menor mano de obra, y que tendrán en cuenta la antigüedad de los trabajadores para llevar a cabo la subrogación conforme a derecho, acompañando una relación de las antigüedades de cada trabajador.

14). - Con fecha 1 de enero de 2014 la codemandada Delta Seguridad SA suscribió con la empresa Ecofibras Aranguren SLU contrato de arrendamiento de servicios de seguridad en edificios e instalaciones, obrando copia del mismo en los folios 105 a 109 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados, especificándose en el mismo que la duración del contrato es desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de enero de 2015, que el número total de vigilantes de seguridad que intervendrán en el servicio y turnos es de 1 vigilante sin arma en los turnos y horarios siguientes: Laborables de 22:00 a 6 horas, fines de semana y festivos 24 horas.

En la misma fecha la codemandada Delta Seguridad SA suscribió con la empresa Cel Technologies & Systems Tissue SLU contrato de arrendamiento de servicios de seguridad en edificios e instalaciones, siendo la duración del contrato desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de enero de 2015, que el número total de vigilantes de seguridad que intervendrán en el servicio y turnos es de 1 vigilante sin arma en los turnos y horarios siguientes: Laborables de 14 a 23 horas, 1 ronda cada día del fin de semana de 1 hora de duración. Acudir a los saltos de alarma.

15).- Obran en las actuaciones los cuadrantes de los meses de enero a abril de 2014 llevados a cabo en el servicio de Ecofibras Aranguren SLU resultando de los mismos que los vigilantes de seguridad han prestado servicios 12 horas los días laborables (de 22 a 6 horas) y fines de semana y festivos 24 horas, excepto los días laborables 2 y 3 de enero en el que prestaron servicios 24 horas, procediendo estos dos días los vigilantes a enseñar la planta de Aranguren a los auxiliares que prestan servicio desde esa fecha en la planta.

16).- Obra en las actuaciones informe de la Inspección de Trabajo (folio 119).

17) .- Obran en las actuaciones los cuadrantes del actor desde el mes de enero de 2013 (folios 511 a 522), dándose el contenido de los mismos por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

18) .- El demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior la representación legal o sindical de los trabajadores.

19).- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco que concluyó sin avenencia

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: "1.- Estimar la demanda formulada por Don Ovidio , contra la empresa Prosegur España SL, declarando improcedente el despido de que fue objeto el actor con fecha de efectos 31 de diciembre de 2013, y en consecuencia condeno a la empresa a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia opte entre la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación previstos en el artículo 56.1 del ET a razón de 49,12 euros/día desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o el abono al trabajador de una indemnización de 25.765,74 euros. 2.- Desestimar la demanda formulada por Don Ovidio , contra la empresa Delta Seguridad SA, y contra Prosegur Compañía de Seguridad SA absolviendo a las mismas de las pretensiones deducidas en su contra.

TERCERO .- Frente a dicha sentencia la mercantil condenada anunció primero y formalizó después, recurso de suplicación, que fue impugnado por el actor y por la empresa codemandada.

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada del recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 15 de diciembre 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 fechada el 8 de enero de 2015 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 20 de ese mismo mes, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos las cuestiones que se someten a la consideración de la Sala que, por razones de orden lógico, expondremos y abordaremos en orden inverso al de su formulación.

La primera, consiste en determinar si el cambio de la empresa responsable de la prestación de servicios de seguridad objeto de la contrata a la que estaba adscrito el actor, entraña una sucesión de empresa, en su modalidad de sucesión de plantillas.

La segunda, que solo tendría trascendencia en la medida en que la anterior se resolviese en sentido contrario al postulado en el recurso, pasa por dilucidar si la decisión tomada por la mercantil comitente de reducir, a partir del 1 de enero de 2014, los mencionados servicios, faculta a la nueva adjudicataria para hacerse cargo tan sólo, de los trabajadores de mayor antigüedad, atendiendo al volumen de actividad contratada y a lo previsto en materia de subrogación en el artículo 14 del Convenio Colectivo estatal aplicable, excluyendo al demandante y a otros vigilantes, y, por ende, si la medida adoptada por la contratista cesante de desvincularse del actor con efectos de 1 de enero de 2014 invocando la pretendida obligación de subrogación por parte de la nueva contratista, debe ser calificada como un despido improcedente.

El Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vitoria-Gasteiz ha dado respuesta negativa a la primera pregunta y afirmativa a la segunda, pronunciamientos que la representación letrada de la empresa saliente combate en suplicación a través de tres motivos, todos ellos fundados en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En el inicial, denuncia la infracción del artículo 14 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad , bajo el argumento que durante la primera semana de enero de 2014 los servicios de seguridad se prestaron en los mismos términos, lo que, a su juicio, pone de manifiesto que la reducción no fue efectiva el día 1 de dicho mes y priva de justificación a la negativa empresarial de incorporar al actor.

En el siguiente, señala como vulnerada esa misma norma convencional, así como el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , el artículo 4 de la Directiva 2001/23/CE y la doctrina que los interpreta, sobre la base de que la actividad de seguridad descansa fundamentalmente en la mano de obra y de que la codemandada ha asumido gran parte de la plantilla vinculada a la contrata.

El último, carece de verdadero contenido como motivo de suplicación, pues en él la parte recurrente no cita ninguna disposición o doctrina jurisprudencial como infringida, limitándose a transcribir el voto particular formulado por un Magistrado de esta Sala.

SEGUNDO.- Así delimitados los puntos de debate planteados, es de advertir que ambos se han resuelto ya por esta Sala conociendo de los recursos de suplicación núm. 1915/14 y 1992/14, interpuestos por Prosegur España SL en el marco de procedimientos de despido promovidos por otros trabajadores pertenecientes a la misma contrata, doctrina a la cual debemos estar también en este caso, no sólo por elementales principios de coherencia, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sino por considerar que la misma resulta ajustada a derecho. A su tenor debe decirse que:

I.- Respecto del primer tema litigioso, lo que se razona en la sentencias de 21 de octubre y 11 de noviembre de 2014 , con cita del criterio mantenido por este Tribunal a partir del Pleno no jurisdiccional celebrado el 29 de abril de 2014, es que cuando la asunción de parte o de la totalidad de la plantilla de la anterior empresa contratista por parte de la que la sucede en la prestación de los servicios de seguridad a un tercero, no obedece a una decisión voluntaria, sino al cumplimiento de la cláusula de subrogación establecida en el convenio colectivo sectorial, el régimen jurídico aplicable, tanto en lo relativo al alcance de la citada obligación como en materia de responsabilidad por las deudas laborales previas al cambio de la contrata, es el previsto en la norma paccionada.

A lo anterior hay que añadir que el planteamiento de la empresa recurrente esconde una suerte de razonamiento circular o tautológico, como se desprende de las siguientes consideraciones: a) según la doctrina comunitaria que trae a colación, el servicio objeto de una contrata no constituye una entidad económica, por lo que la mera sustitución de la empresa que lo presta no lleva aparejada la transmisión de una entidad de esa naturaleza que mantenga su identidad después de que se produzca tal reemplazo; b) la asunción por la codemandada de una parte esencial de la plantilla que atendía el servicio que nos ocupa trajo causa de lo dispuesto en el convenio colectivo sectorial que pretende garantizar el mantenimiento del empleo, y se hizo en las condiciones previstas en el mismo; c) tal decisión atraería, a juicio de la recurrente, la aplicación de lo previsto en la norma estatal que alega, marginando la convencional, lo que no se habría producido de no existir la norma convencional o no haberse dado cumplimiento a lo estipulado en la misma.



Nos resta por añadir un dato de gran relevancia reflejado en el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia, cual es que el alegato de la parte recurrente contradice sus propios actos, por cuanto que en su día, conforme se comunicó a la codemandada la relación de los empleados de los que debía hacerse cargo según lo previsto en artículo 14 del convenio colectivo estatal del sector, no resultando de recibo que después de que la nueva adjudicataria subrogase a varios trabajadores ateniéndose a lo ordenado en el mencionado precepto, la cedente alegue que tal actuación determina la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la obligación de incorporar a todo el personal, en contra de lo dispuesto en la norma paccionada que hizo valer para que la empresa entrante asumiese al personal.

II.- En relación al segundo problema anteriormente enunciado, y partiendo de la efectiva reducción del volumen de los servicios adjudicados a la empresa codemandada (requerentes de un total de 4804 horas anuales de trabajo frente a las 8760 horas exigidas previamente), y de que tal variación justifica su decisión de subrogar a un número inferior de trabajadores en razón de lo establecido en la norma convencional paccionada - lo que no se cuestiona en el presente recurso y en todo caso la Sala considera adecuado por los extensos y acertados razonamientos contenidos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada, que hacemos nuestros -, se afirma en las sentencias reseñadas que "a ello no obsta que en los días 2 y 3 de enero se hayan prestado servicios en los mismos términos en los que se prestaban por Prosegur, dado que, como también se ha explicado en la instancia, según la prueba testifical practicada, en esos dos días se estuvo mostrando la planta a los auxiliares", consideración que resulta igualmente aplicable en el supuesto enjuiciado a la vista de lo argumentado en el fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada.

Corolario de cuanto antecede es la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, pues no estando obligada la empresa absuelta a subrogarse en el contrato de trabajo del actor, la decisión de Prosegur de poner fin a la relación que les unía, entraña un despido improcedente, como ha entendido acertadamente el órgano de instancia.

TERCERO.- Atendiendo a lo prevenido en los artículos 204, apartados 1 y 4, 229.3 y 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la desestimación del recurso de suplicación formalizado por quien, como la empresa demandada, no goza del beneficio de justicia gratuita, trae consigo que, una vez firme esta resolución, haya de perder el depósito de 300 euros en beneficio del Tesoro Público y el mantenimiento del aval constituido para recurrir hasta el cumplimiento de la sentencia, o hasta que se resuelva su realización, así como la imposición de las costas causadas en esta sede, concretadas en los honorarios devengado por los Letrados que redactaron los escritos de impugnación, cuya cuantía se fija en la parte dispositiva, dentro de la horquilla legal, en atención a su extensión y contenido y a las características del litigio.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Prosegur España S.L, contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Vitoria, en proceso sobre Despido, confirmando lo resuelto en la misma.

Se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido por la referida entidad, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución. Manténgase el aval prestado para recurrir hasta el cumplimiento de la sentencia, o hasta que se resuelva su realización

Se impone a la empresa demandada la obligación de abonar al Letrado Sr. Salto y al Graduado social Sr. Navea la cantidad de 100 y 600 euros respectivamente, como honorarios por la redacción de los escritos de impugnación del recurso.

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, devuélvase 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 4699-0000-66-2562-14.

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 4699-0000-66-2562-14.

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.