



Roj: **STSJ PV 1759/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:1759**

Id Cendoj: **48020340012015100920**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2015**

Nº de Recurso: **762/2015**

Nº de Resolución: **940/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 762/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/006167

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0006167

SENTENCIA Nº: 940/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a doce de mayo 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^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Elvira contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 21 de enero de 2015 , dictada en proceso sobre despido nulo o improcedente (DSP), y entablado por Elvira frente a **OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A. y SABICO SEGURIDAD S.A.** .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, 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:

PRIMERO.- La actora Elvira con DNI NUM000 ha prestado servicios por cuenta de la empresa demandada SABICO SEGURIDAD S.A, desde 31/10/2001 con categoría profesional de vigilante de seguridad en virtud de un contrato a tiempo parcial y salario bruto mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 512,77 e excluido el plus de transporte.

SEGUNDO.- La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad privada.

TERCERO.- La actora trabajó con la empresa Sabico Seguridad en el centro de trabajo de la empresa Eroski sito en el polígono Zubieta de Amorebieta-Etxano. Con fecha 30/04/2014 Sabico Seguridad ha dejado de ser la adjudicataria del servicio siendo la nueva empresa adjudicataria Ombud compañía de seguridad S.A a partir del 01/05/2014.



CUARTO.-Con fecha 30/04/2014 la empresa SABICO envió un email a la demandante por el que le comunicaba que pasaba a ser subrogada por OMBUSD.

QUINTO.- El 05-05-2014 Ombuds notifico a SABICO, que en relación a la subrogación de Dña Elvira , les comunicamos que rechazamos la misma, toda vez que no nos han aportado la tarjeta de identificación profesional de vigilante de seguridad (ITP) incumpliendo lo establecido en el art 14 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad.

SEXTO.-El 09-05-2014 SABICO notificó a la actora comunicación escrita del siguiente tenor :

"A través de la presente carta nos vemos en la ineludible necesidad de comunicarle la amortización de su puesto de trabajo y en consecuencia su baja en nuestra empresa con efectos del día de hoy 9 de Mayo de 2014

Para ello, al amparo del artículo 52.0 del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de causas productivas, esta empresa se ve en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo. Esta decisión extintiva tomada por esta empresa no supera los límites cuantitativos previstos en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995 para periodos sucesivos de noventa días.

La causa que nos ha obligado a tomar esta decisión es la siguiente:

Con fecha de efectos del 30 de Abril del presente, SABICO SEGURIDAD, S.A. dejó de ser la adjudicataria del servicio de vigilancia en las instalaciones de Eroski, instalaciones donde usted causó alta en esta empresa en virtud de subrogación el pasado 1 de Abril de 2009 proveniente de la empresa SECURITAS, y donde ha prestado de forma exclusiva sus servicios profesionales desde dicha fecha para esta empresa.

De la misma forma que usted fue subrogada, hemos propuesto su subrogación a la nueva empresa adjudicataria del servicio, OMBUSD COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. para que usted pudiera continuar ejerciendo sus funciones profesionales en el mismo servicio.

Con fecha de 5 de Mayo de 2014, OMBUSD COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. remite un fax a nuestra sede de Algorta, en la que rechazaban su subrogación, Literalmente en dicho fax se decía: "En relación a la subrogación de Dña. Elvira , les comunicamos que rechazamos la misma, toda vez que no nos han aportado la tarjeta de identificación profesional de vigilante de seguridad (TIP), incumpliendo lo establecido en el an.14 del convenio colectivo estatal de empresa de seguridad"

Lo cierto es que como dice ese escrito, y usted ratificó en el día de ayer ante don Julio , Delegado Provincial de la empresa, usted no cuenta con dicha tarjeta.

Por ello, la decisión tomada por esta empresa es la de amortizar su puesto de trabajo, motivada por la nueva adjudicación de los servicios donde usted estaba asignada a OMBUSD COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., y al ser rechazada su subrogación por esta empresa.

En el presente acto se pone a su disposición, real y efectivamente mediante talón nominativo a su nombre y en la sede de esta empresa, una indemnización que asciende a la cantidad de 4,42026 euros (cuatro mil cuatrocientos veinte euros con veintiséis céntimos de euro) la cual no supera las doce mensualidades de su salario, tal y como se establece legalmente, y resulta de aplicar el módulo de cálculo de veinte días de salario por año de servicio, con prorrateo de periodos inferiores a un año.

La relación laboral quedará extinguida el día de hoy 9 de Mayo de 2014, al hacer uso la empresa del derecho de sustituir el preaviso con el abono del preaviso, abono que se incluirá en la liquidación-finiquito de las cantidades devengadas hasta el día de hoy en que causa baja en la empresa.

Le rogamos que acuse recibo de la presente carta-comunicación mediante la firma de la misma en exclusiva prueba de su recepción, y sin presuponer con su firma la conformidad con lo que en la misma se recoge".

SEPTIMO.- Con fecha 30/05/2014 la demandante presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 19/06/2014 con resultado intentado el acto sin efecto.

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "*Que desestimando la demanda deducida por D. Elvira contra OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A contra SABICO SEGURIDAD S.A y FOGASA, debo declarar y declaro la procedencia de la decisión empresarial de extinción de la relación laboral con efectos al 09-05-2014.*"

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Desestimada por la sentencia de instancia la demanda por despido presentada por D^a Elvira frente a las empresas Sabico Seguridad SA y Ombuds Compañía de Seguridad SA a raíz de que Ombuds, como nueva adjudicataria del servicio de vigilancia de la empresa Eroski sita en el polígono Zubieta de la localidad de Amorebieta-Etxano -hasta entonces desarrollado por Sabico con asignación al mismo de la demandante- no procedió a subrogarla por carecer de tarjeta de identificación profesional (TIP) de vigilante de seguridad, procediéndose seguidamente por Sabico, en fecha 9.5.2014 y con efectos desde ese mismo día, a amortizar su puesto de trabajo por causas productivas al amparo del art. 52 c) del ET , por la representación letrada de la demandante se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado para que, con revocación de la sentencia, se declare la improcedencia del despido con condena de Sabico Seguridad SA, la cual impugna el recurso.

SEGUNDO.- El recurso se compone de un motivo único que, al amparo del art. 193 c) de la LRJS , denuncia la vulneración del art. 52 c) del ET en relación con la teoría de los actos propios basada en la buena fe del art. 7 del Código Civil y en la jurisprudencia que la interpreta.

Mostrando conformidad con que la empresa entrante Ombuds no tiene obligación de subrogar a la demandante en virtud del art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Seguridad debido a que carece de la habilitación administrativa necesaria (acogiendo, por lo tanto, la realidad de este último extremo, que también es admitido por Sabico en su escrito de impugnación), se sostiene que, dado que Sabico consintió el mantenimiento de la relación laboral con la Sra. Elvira desde que la subrogó el 1.4.2009 a pesar de que carecía de TIP, entra en juego la teoría de los actos propios, debiendo responsabilizarse dicha empresa de las consecuencias de la situación creada, sin que pueda ampararse en el art. 52 c) del ET puesto que no nos encontramos ante la pérdida de una contrata con la consiguiente desaparición del puesto de trabajo que venía ocupando.

Frente a ello sostiene Sabico que ha procedido a una válida amortización del puesto de trabajo de la actora como consecuencia de la pérdida del cliente Eroski para el que la trabajadora prestaba el servicio y la imposibilidad de reubicarla en otro puesto.

Pues bien, siendo la finalidad del art. 14 del Convenio Colectivo , relativo a la subrogación de servicios, garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores del sector, de tal forma que no se vean privados del mismo por la adjudicación de los servicios de vigilancia contratados por un cliente a otra empresa distinta, y exigiéndose para su efectividad una serie de requisitos, como que la empresa cesante en el servicio ponga a disposición de la nueva adjudicataria cierta documentación, entre ella, la fotocopia de las tarjetas de identidad profesional (TIP) de los trabajadores afectados por la subrogación (apartado C.1.e), en este caso no se ha dado cumplimiento a este último requisito por Sabico respecto de la demandante debido a su carencia, lo que, como ha señalado la STS de 25.2.2014 (RCUD 4374/2011), remitiéndose a la anterior de fecha 28.9.2011 (RCUD 4376/2010), hace que la nueva adjudicataria de la contrata de seguridad no venga obligada a subrogarla.

Pero sentado lo anterior, al haberse asumido por Ombuds el servicio de vigilancia anteriormente prestado por Sabico a Eroski, uno de cuyos puestos era ocupado por la demandante, no podemos decir que dicho puesto haya desaparecido, sino que la Sra. Elvira no puede seguir ocupándolo teniendo como empleadora a la nueva adjudicataria por faltarle la habilitación necesaria para ello a pesar de que sí lo hizo con la anterior ante su falta de requerimiento al respecto.

Esto hace que, aunque Sabico haya perdido la contrata que daba cobertura a los servicios prestados por la demandante, no nos encontremos ante una amortización propiamente dicha del puesto que ocupaba, puesto que habiendo sido dicha empresa la que permitió que a pesar de su inhabilitación la ocupara indebidamente (si como ella dice, cuando procedió a la subrogación de la trabajadora en el año 2009 no era necesario que tuviera la tarjeta TIP, debió de interesarla cuando dicho requisito pasó a ser necesario), la falta de asignación válida al puesto le obliga a responder de su situación sin tomar como base aquel concreto puesto de trabajo ni la contrata que lo amparaba, impidiendo que entre en juego el despido objetivo por causas productivas aducido (tampoco llega a demostrar la imposibilidad de su recolocación en otro puesto de trabajo). La STS antes referida, aunque en aquel caso la empresa cesante no hizo ninguna comunicación posterior al trabajador, declaró que era a ella a quien le correspondía la responsabilidad sobre el despido improcedente declarado.

En consecuencia, y revocando la sentencia de instancia, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 53 y art. 56 del ET , debemos declarar la improcedencia del despido de la actora, absolviendo a la empresa Ombuds y condenando a la empresa Sabico a que opte, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre readmitirla con abono de los salarios de tramitación -a razón de 16,86 euros/día- desde el 1.5.2014 (en cuyo caso reintegrará la trabajadora la indemnización ya percibida) o indemnizarla en la cantidad de 9.091,75 euros (deduciéndose en este caso la indemnización percibida). Caso se no ejercitarse la opción, se entenderá que opta por la readmisión.



TERCERO.- No cabe pronunciamiento alguno en materia de costas (art. 235-1 LRJS), al ser parte vencida en el recurso, a los efectos de la imposición de las costas, el recurrente, que no gozando del beneficio de justicia gratuita, ve desestimada su pretensión impugnatoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993).

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Elvira frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao, dictada el 21 de enero de 2015 en los autos nº 584/2014 sobre despido, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Sabico Seguridad SA y Ombuds Compañía de Seguridad SA, **revocamos** la sentencia recurrida y, absolviendo a la empresa Ombuds Compañía de Seguridad SA, declaramos el despido improcedente de la demandante condenando a la empresa Sabico Seguridad SA a que opte, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre readmitirla con abono de los salarios de tramitación -a razón de 16,86 euros/día- desde el 1.5.2014 (en cuyo caso reintegrará la indemnización ya percibida) o indemnizarla en la cantidad de 9.091,75 euros (deduciéndose en este caso la indemnización percibida), entendiéndose que opta por la readmisión si no la ejercita en el plazo señalado. Sin condena en costas.

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 juzgado, 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 4699-0000-66-762/2015.

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 4699-0000-66-762/2015.

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 regimen 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.