



Roj: **STS 7634/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7634**

Id Cendoj: **28079140012012100829**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2012**

Nº de Recurso: **2247/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4061/2011,**
STS 7634/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D^a Milagros Duret Argüello, en nombre y representación de SERVICIOS DE SEGURIDADE E MANTENEMENTOS A1, S.L. contra la sentencia de 13 de mayo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 380/2011, formulado frente a la sentencia de 22 de noviembre de 2.010 dictada en autos 765/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra seguidos a instancia de D. Celso contra Servicios de Seguridad y Mantenimeinto A1, SL y Serramar Vigilancia y Seguridad S.L. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Celso representada por la Procuradora D^a M^a Carmen Pérez Saavedra.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Estimando la demanda interpuesta por DON Celso frente a las empresas SERVICIOS DE SEGURIDAD Y MANTENIMEINTO A.1. S.L. y SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. declaro improcedente el despido del trabajador mencionado, y en su consecuencia condeno a la empresa SERVICIOS DE SEGURIDAD Y MANTENIMEINTO A.1 a su readmisión en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación previstos en esta resolución, o a su elección, al abono de las siguientes cantidades: a) una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades, resultando una indemnización de 5819,52€.- b) Una cantidad en concepto de salarios de tramitación desde la fecha del despido, 30 de junio de 2010 hasta la notificación de la sentencia 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, siendo el salario diario de 36,90€.- ... Absuelvo a la codemandada SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. de las pretensiones ejercitadas en su contra>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** Don Celso, con D.N.I. NUM000 firmó en fecha 31 de diciembre de 2007 contrato de trabajo con la empresa SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.L. para obra o servicio determinado consistente en SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN LA ACADEMIA GALEGA DE SEGURIDAD PÚBLICA sita en A Estrada, siendo su antigüedad la de 31 de diciembre



de 2006 y su categoría la de vigilante de seguridad, ascendiendo su salario prorrateado a la cantidad de 1107,18€ de acuerdo con el siguiente detalle: salario base, 87,74€; peligrosidad, 18€; prorrateado pagas extra, 221,44€. Es de aplicación a la relación laboral lo establecido en el convenio colectivo de empresas de seguridad.- **2º.**- El servicio de vigilancia de la Academia fue adjudicado a la empresa SEGURIDAD A-1, figurando en el pliego de condiciones del año 2007 un total de 15013 horas anuales con una asignación de 9,16 vigilantes. La empresa SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD, adjudicataria del servicio, se dirigió mediante escrito de fecha 23 de junio de 2010 a la empresa SEGURIDADE A.1. en el que ponía de manifiesto que habiendo sido comunicada a esa empresa el servicio de vigilancia de las instalaciones y centros administrativos de la Academia Galega de Seguridad y de acuerdo con lo que estipula el artículo 44 del E.T. y artículo 14 del convenio de aplicación, comunicaban que habían procedido a la subrogación de los 8 trabajadores que prestaban servicios en citados centros, entre ellos el demandante, acompañando la documentación oportuna. La empresa codemandada respondió vía fax que en la citada documentación figuran 8 trabajadores y que dado que las horas totales que se sometieron a concurso y la media de 7 trabajadores, no procederán a la subrogación del trabajador de menos antigüedad, Don Celso, de 30 de diciembre de 2006.- **3º.**- La empresa empleadora SERRAMAR comunicó al actor la extinción del contrato de trabajo mediante burofax de fecha 30 de junio de 2010 y siguiente contenido: *Muy Sr. Nuestro: Esta empresa le comunica que en el día de hoy se recibe comunicación vía burofax de la empresa Servicios de Seguridad e Mantenemento A1 SL nueva adjudicataria a partir de la presente fecha del servicio de seguridad en el que se encontraba usted encuadrado, el correspondiente a la AGASP sita en el término municipal de la Estrada, empresa a cuya disposición se puso la documentación correspondiente al personal susceptible de subrogación, en la forma y plazos legalmente previstos; y que en dicha comunicación la nueva adjudicataria ha tomado la decisión de no subrogarle, es decir de extinguir su contrato de trabajo con fecha del día 1 de julio de 2010 a partir de las 00:00 horas, comunicándonos dicha decisión con el siguiente tenor literal: "Que dado que as horas totais que sometieron a concurso danos una media de 6,99 traballadores, e decir, 7, temos que comunicarlle que non procedemos subrogación do traballador con menos antigüedad que e: D. Celso ". Pese a nuestro respetuoso desacuerdo con tal decisión, la ponemos en su conocimiento a los efectos oportunos, manifestándole asimismo que como consecuencia de dicho procedimiento de subrogación y la posterior decisión tomada por Servicios de Seguridad e Mantenemento A1 SL ha quedado extinguida con fecha del día de hoy a partir de las 00:00 horas toda relación jurídico laboral con la empresa a la cual represento . La nueva adjudicataria, seguridad A.1, asignó para un total de 12465 horas anuales contratadas en el año 2010 un total de 6,99 trabajadores.- **4º.**- Se celebró en fecha 27 de julio de 2010 el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación en virtud de papeleta presentada el día 16 del mismo mes, con el resultado de sin efecto>>.*

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2011, en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa SERVICIOS DE SEGURIDAD INTEGRAL E MANTENEMENTOS A-1, S.L., contra la sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de Pontevedra, en proceso promovido por don Celso, frente a las empresas SERRAMAR VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.L. y SERVICIOS DE SEGURIDAD INTEGRAL E MANTENEMENTOS A-1, S.L., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Servicios de Seguridad e Mantenementos A1, S.L. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 29 de junio de 1.011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 15 de noviembre de 2.004 y la infracción del art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de marzo de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de septiembre de 2.012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El problema que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar el alcance de la subrogación prevista en el artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, en supuestos de reducción de la actividad en la nueva contrata y su repercusión en



el ajuste proporcional de dicha subrogación, cuando aquella reducción tiene una duración superior a los doce meses.

El Juzgado de lo Social número 3 de los de Pontevedra conoció de la demanda de despido planteada por el actor en la que planteaba sus pretensiones frente a la empresa Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L., para la que prestaba servicios desde el 31 de diciembre de 2.007 (aunque su antigüedad era la de 31 de diciembre de 2.006) como vigilante de seguridad en virtud de contrato suscrito para obra o servicio determinado y para llevar a cabo sus funciones en la Academia Galega de Seguridad Pública.

En junio de 2.010 y después del oportuno concurso público, se adjudicó el servicio de vigilancia de la Academia por parte de la Administración de la Comunidad de Galicia a la empresa, Seguridad A-1, S.L. y como ésta empresa no se subrogara en el contrato del trabajador, la empresa saliente, "Serramar Vigilancia y Seguridad" le comunicó el despido, que fue declarado improcedente por la sentencia del referido Juzgado de fecha 22 de noviembre de 2.010, condenándose a la empresa entrante a las consecuencias derivadas de tal declaración de improcedencia.

Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de 13 de mayo de 2.011 desestimó el recurso planteado por la empresa y confirmó la decisión de instancia.

Frente a ella se ha interpuesto ahora el presente recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa entrante, Servicios de Seguridade Integral A-1, en el que denuncia la infracción del artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad. No obstante y antes de entrar a conocer del alcance del recurso, conviene exponer aquí los elementos de hecho básicos que han de tenerse en cuenta para ello:

- a) La actividad del actor, en los términos antes dichos, se inició para la empresa Serramar en el ámbito de la contrata suscrita por ella con la Administración de la Comunidad de Galicia en el año 2.007, con arreglo a la que se habían de llevar a cabo 15.013 horas de actividad anual, con una asignación de 9,16 vigilantes.
- b) En el Boletín Oficial del Estado de 6 de marzo de 2.010 se publicó la Resolución de 1 de marzo de 2.010 de la Dirección General de la Academia Gallega de Seguridad Pública por la que se anunciaba nuevo concurso para la adjudicación del referido servicio de vigilancia por un periodo de 24 meses.
- c) El nuevo servicio licitado y adjudicado a la empresa entrante, Servicios Seguridade Integral A-1, suponía la asignación de un número de 12.465 horas anuales de actividad de vigilancia, con una asignación de 6,99 trabajadores (hecho probado segundo de la sentencia de instancia).
- d) La empresa entrante se subrogó en la relación de trabajo de 7 trabajadores de la saliente, y no lo hizo con el más moderno de los 8 que prestaban para ésta servicios en la Academia, que es el demandante en estas actuaciones, con base en el artículo 14 del Convenio.

SEGUNDO.- Para la sentencia recurrida, la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de que la empresa entrante debía hacerse cargo del trabajador demandante, tal y como se resolvió en la instancia, debía hacerse interpretando el artículo 14 del Convenio y a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de julio de 2000 (rec. núm. 923/1999) según la cual la obligación de subrogación convencional "*... no desaparece ... en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese o redujese el mismo, por un período no superior a doce meses, si la empresa cesante o los trabajadores, cuyos contratos de trabajo se hubiesen resuelto ... por motivo de esta suspensión o reducción, probasen, dentro de los treinta días siguientes a la terminación del plazo citado, que el servicio se hubiese reiniciado o ampliado por ésta o por otra empresa ...*".

Aplicando esa doctrina la sentencia recurrida afirma que de ella y *contrario sensu*, "*se deduce que la subrogación no es obligatoria para el nuevo contratista, cuando el arrendatario del servicio suspende o reduce el mismo por período superior a doce meses*", lo que no resultaba aplicable en este caso concreto porque "*... en esta ocasión no existe ningún dato que permita afirmar que nos encontramos frente a un servicio de duración superior a doce meses, sin que la empresa recurrente haya intentado en este concreto trámite de suplicación incorporar al relato histórico de la sentencia de instancia cualquier dato que permita asegurar que el servicio de vigilancia a la nueva adjudicataria se ha hecho por un plazo superior a doce meses*".

Por otra parte, la sentencia recurrida afirma que aunque el plazo de contrata del servicio hubiese sido superior a los doce meses, la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores interpretado por la Jurisprudencia de esta Sala y por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas conduciría al mismo resultado.

TERCERO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se ha interpuesto, la empresa recurrente invoca como contradictoria la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de fecha 15 de noviembre de 2.004.



En ella se resuelve de forma contraria a la forma en que lo hizo la sentencia recurrida un supuesto de aplicación también del artículo 14 del Convenio de Empresas de Seguridad y así mismo en un caso de despido y reducción del número de horas de vigilancia en la nueva contrata adjudicada.

Se trataba entonces de la vigilancia de las instalaciones de la empresa Azucarera Ebro, en cuya actividad, sujeta a sucesivas contrataciones iniciadas por "Carcesa", el demandante prestó servicios por último en la empresa Prosegur. El servicio de seguridad se llevaba a cabo durante las 24 horas al día todos los días del año. El 13-02-04 se adjudica el servicio a la empresa Vinsa, con efectos de 1-03-04, reduciéndose el número de horas respecto de la contrata anterior en 40 horas semanales, lo que determinó que Vinsa se subrogará en todos los contratos de la empresa saliente a excepción del actor, al estimar que las horas objeto de la contrata posibilitaban el empleo con sólo 4 de los vigilantes, de los cinco que había. A pesar de lo dicho, durante el mes de marzo y hasta que finalizó la campaña de fabricación, por acuerdo entre la empresa principal y la contratista se mantuvo el servicio de seguridad durante las 24 horas y en los términos que constan, pasando el 1-04-04 a prestarse el servicio en la forma contratada. Formulada demanda por despido, la sentencia de instancia declaró la improcedencia del mismo condenando a Prosegur. La Sala de suplicación, por su parte, procede a confirmar dicho pronunciamiento. Se apoya para ello en las previsiones que al efecto contienen los arts. 14.2 c) y 15 del Convenio Colectivo Nacional para empresas de seguridad, con arreglo a los cuales al tratarse de una reducción del servicio prevista en el contrato suscrito al efecto no cabe imponer a la nueva adjudicataria la subrogación del demandante y sin que se oponga a ello el hecho de haber prolongado durante un mes el objeto íntegro de la contrata anterior.

Como puede verse, los hechos, los fundamentos y las pretensiones de las sentencias comparadas son sustancialmente iguales y sin embargo la decisión de fondo adoptada fue contrapuesta, razón por la que de conformidad con los artículos 217 y 226 LPL, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre a conocer del fondo del asunto y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho.

CUARTO.- El artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad 2.009-2.012 (B.O.E. 16 de febrero de 2011) comienza con la declaración que ese precepto *"tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector"*, y para alcanzar esa finalidad se previene en el apartado, A) "Servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guardería particular de campo", lo siguiente: *"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 empresa 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 mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzcan ..."*.

Y en la letra C), cuando se regulan las obligaciones de las empresas cesante y adjudicataria, en relación con ésta última se establece lo siguiente:

"2. No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese o redujese el mismo, por un período no superior a doce meses, si la empresa cesante o los trabajadores, cuyos contratos de trabajo se hubiesen resuelto, o no, por motivo de esta suspensión o reducción, probasen, dentro de los treinta días siguientes a la terminación del plazo citado, que el servicio se hubiese reiniciado o ampliado por ésta o por otra empresa".

De la interpretación que ha de hacerse del precepto, se ha ocupado nuestra STS de 10 de julio de 2.000 (recurso 923/199), citada en la propia sentencia recurrida, a la que ha de añadirse la de fecha 27 de enero de 2.009 (recurso 4585/2007), que, aunque se refiere a un supuesto distinto, sigue la misma línea interpretativa.

Desde esa doctrina cabe afirmar entonces que la norma, como se ha visto antes, contiene unas previsiones generales, hechas desde la perspectiva global de la estabilidad en el empleo de los trabajadores, en las que se establece la subrogación en todo caso, con carácter general, de la empresa entrante en los contratos de los empleados cuando la saliente cese o, como en este caso, reduzca la actividad como consecuencia de la adjudicación.

Y luego se añaden una serie de disposiciones especiales que matizan esa obligación general en algunos supuestos. Uno de ellos es el de la reducción del servicio por el arrendatario, supuesto en el que se tiende a asegurar también que en esos casos, evitando posibles actuaciones fraudulentas, y durante un plazo de doce meses, la posibilidad de que el trabajador o la empresa cesante acrediten, dentro del plazo de 30 días siguientes a esos doce meses, que el servicio se hubiese ampliado.



En el presente caso, entonces, existiría una obligación de subrogación en el contrato del trabajador demandante por parte de la empresa entrante, como norma general, pero sucede que se acreditó, y así consta en hechos probados, que la Administración contratante redujo al redactar el pliego de condiciones que rigió los términos e la convocatoria pública para llevar a cabo el servicio de vigilancia en los siguientes 24 meses, desde las iniciales 15.013 horas a 12.465 horas. La adjudicación entonces se llevó a cabo sobre éstos términos no idénticos a los que regían la anterior actividad, porque suponía la adscripción al servicio contratado de un trabajador menos, como interpretó adecuadamente a la luz del texto del Convenio la empresa entrante y hoy recurrente.

Ante esa situación cabía al actor o a la empresa saliente la posibilidad de acreditar que en el periodo que fija el Convenio esa actividad se hubiese reanudado o continuado en un número de horas que exigiese la actividad de los mismos 8 trabajadores anteriores. El Convenio por tanto establece la desaparición definitiva de esa obligación de subrogación vinculante en el caso de que transcurra el plazo de los 30 días siguientes a los 12 meses después de la reducción sin que la empresa saliente o el trabajador hayan acreditado que esa reducción no se ajustaba a la realidad.

Pero en el caso que examinamos no se ha producido tal actividad probatoria, sino que, por el contrario, aparece claramente de las actuaciones que realmente se produjo la reducción de la actividad de vigilancia que permitía a la empresa entrante no hacerse cargo del contrato de trabajo del empleado más moderno de la saliente, y que, además, según obra en el texto de la convocatoria publicada por la Administración en el B.O.E. y a la que obedeció, como no podía ser de otra manera, la adjudicación del servicio de vigilancia, tenía una duración prevista de 24 meses, superior al plazo previsto en el Convenio para matizar el alcance de la obligación de subrogación en el mismo prevista.

En consecuencia, si la subrogación no debía producirse porque no había identidad completa en la nueva actividad, la empresa saliente, "Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L." es la que debió mantener la relación de trabajo con el demandante, y por ello la declaración de improcedencia del despido y sus efectos debieron exclusivamente recaer sobre ella, razón por la que ha de afirmarse que la buena doctrina en la interpretación del artículo 14 del Convenio de Empresas de Seguridad se contiene, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, en la sentencia de contraste.

QUINTO.- Por otra parte, los razonamientos que contiene la sentencia recurrida sobre la aplicación en el presente supuesto de las previsiones del artículo 44 ET y de la Jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no cabe compartirlas, precisamente siguiendo la propia doctrina de esta Sala, que se contiene en sentencias como la de 10 de diciembre de 2008 (recurso 3837/2007), porque en el caso presente "*... no se trata del enjuiciamiento de ningún supuesto de sucesión de empresa que pueda haberse producido a tenor del citado art. 44 estatutario (precepto que, por consiguiente, no es aquí objeto de interpretación ni de aplicación), sino que de lo que se trata es de saber si la empresa ... (nueva adjudicataria del servicio) debe o no acoger en su plantilla al actor, como consecuencia de haberle sido confiado el servicio que en determinada dependencia venía hasta entonces prestando "Seguridad ...", anterior empleadora del aludido demandante; y todo ello a tenor únicamente del art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, pues como decíamos en nuestras Sentencias de 10 de julio de 2000 (rec. 923/99) y 18 de septiembre de 2000 (rec. 2281/99) respecto a las dos empresas de vigilancia que se sucedieron en la contrata, la posible obligación de la segunda de subrogarse en los derechos y obligaciones de la primera con sus trabajadores, no deriva del mandato del art. 44 ET, sino concretamente del art. 14.A) del tan repetido convenio*".

Es sabido, como recuerda la sentencia recurrida en sus argumentaciones complementarias para desestimar el recurso, que la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a propósito de la interpretación de los artículos 1.1, 3.1 y 4.1 de la Directiva 2001/23, que codifica la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 viene sosteniendo reiteradamente que "*... en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable ...*" (S 10-12-1998, nº C-173/1996, nº C-247/1996 Sánchez Hidalgo y otros; S 10-12-1998, nº C-127/1996, nº C-229/1996, nº C-74/1997, Hernández Vidal y otros).



Y más recientemente, la STJCE de 20-1-2011, C-463/2009, afirma que "... para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias de 18 de marzo de 1986, *Spijkers*, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, *Redmond Stichting*, C 29/91, Rec. p. I 3189, apartado 24; de 11 de marzo de 1997, *Süzen*, C 13/95, Rec. p. I 1259, apartado 14, y de 20 de noviembre de 2003, *Abler y otros*, C 340/01, Rec. p. I 14023, apartado 33)".

El análisis entonces de las particularidades que concurren en el caso presente nos conducen a entender que no se trata aquí realmente de una discusión jurídica en torno a la existencia o no de una sucesión en la actividad; el artículo 14 del Convenio parte de la realidad de que una empresa de vigilancia sucede a otra como consecuencia de la adjudicación de la contrata, razón por la que no se cuestiona ese extremo, sino el alcance que ha de tener esa subrogación de la que ineludiblemente ha de partir la empresa entrante en virtud de la adjudicación de la actividad o servicio que asume, de conformidad con el pliego técnico de condiciones al que ha de sujetarse necesariamente la adjudicación y posterior ejecución y desarrollo de la contrata.

En suma, el precepto del Convenio regula la forma de llevar a cabo ordenadamente el hecho indiscutido de la subrogación, que en absoluto presupone el cese de ningún trabajador afectado, sino que regula la manera en que en cada situación y en función del servicio adjudicado, la totalidad o un número determinado y equivalente a ese servicio, han de pasar a la nueva empresa o permanecer en la anterior adjudicataria, empresa saliente, lo que supone que en realidad la nueva empresa no mantiene lo que el artículo 1.1 b) de la Directiva denomina el mantenimiento de la identidad, en casos como el presente en que lo único que se ha de transmitir es la mano de obra de los vigilantes que han de prestar el servicio en función del número de horas adjudicado en la contrata.

SEXTO.- De conformidad con lo hasta ahora razonado, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede entonces la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa "Servicios Seguridade Integral e Mantenimientos A-1, S.L." y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la misma, para revocar la sentencia de instancia en cuanto que la estimación de la demanda ha de producirse únicamente en relación con la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L.", responsable de la declaración de despido improcedente del actor, absolviéndose a la codemandada hoy recurrente de las pretensiones deducidas en su contra. Ello supone que, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, deberá ofrecerse a la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L." la opción a que se refiere el precepto a que en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de esta sentencia entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o indemnizarle con 45 días de salario por año de antigüedad, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades, más en ambos casos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, sin perjuicio de lo que se dispone al respecto en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa "Servicios Seguridade Integral e Mantenimientos A-1, S.L." frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 13 de mayo de 2.011, en el recurso 380/2.011, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la referida empresa frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Pontevedra de fecha 22 de noviembre de 2.010, en autos 765/2.010, para revocar la sentencia de instancia en cuanto que la estimación de la demanda de despido del trabajador D. Celso ha de producirse únicamente en relación con la empresa "Serramar Vigilancia y Seguridad, S.L.", responsable de la declaración de despido improcedente del actor, a la que condenamos a las consecuencias de tal pronunciamiento, esto es, a que en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de esta sentencia entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o indemnizarle con 45 días de salario por año de antigüedad, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades, más en ambos casos los salarios dejados de percibir desde



la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, sin perjuicio de lo que se dispone al respecto en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores , absolviendo a la empresa codemandada hoy recurrente de las pretensiones deducidas en su contra.

Sin costas. Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO