

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 24 de julio de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 3228/2012

SUMARIO:

Empresas de Seguridad Prosemax, S.A. y Seguriber SLU. Sucesión de contratatas. Subrogación.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de SEGURIBER, SLU, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 20 de junio de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 2605/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla, dictada el 26 de abril de 2011, en los autos de juicio nº 966/10, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Severino, contra PROSEMAX, S.A., SEGURIBER, SLU, AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE y AGENCIA MUNICIPAL DE MEDIOAMBIENTE Y ENERGIA DEL AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 26 de abril de 2011, el Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Con estimación parcial de la demanda interpuesta por D. Severino contra Prosemax, SA, Seguriber, SLU, el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y la Agencia Municipal de Medio Ambiente y Energía de Mairena del Aljarafe, declaro la improcedencia del despido operado por Prosemax, S.A., respecto del actor, condenando a la referida mercantil a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien a abonarle una indemnización por importe de 4.013,10 euros, con satisfacción al demandante, en ambos supuestos, de los salarios de tramitación devengados desde la fecha de despido -inclusive- hasta la de readmisión o notificación de la sentencia a la empresa - exclusive-, en otro caso, pudiendo la empleadora, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, optar entre la readmisión o la indemnización, entendiéndose si así no lo hiciera que se decanta por la readmisión; asimismo, absuelvo a Seguriber SLU, al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y a la Agencia Municipal de Medio Ambiente y Energía de Mairena del Aljarafe de las peticiones que contra las mismas se formulan, con desestimación de la excepción de caducidad planteada por las dos últimas codemandadas."

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- D. Severino ha venido prestando servicios por cuenta de Prosemax, SA., con antigüedad reconocida de 10 de junio de 2008 -en virtud de contrato temporal por la obra o servicio determinado "parques municipales en Mairena del

Aljarafe"-, categoría profesional de vigilante de seguridad, realizando jornada de trabajo a tiempo completo y percibiendo una retribución bruta diaria media ascendente, en cómputo anual, a la suma de 41,16 euros. El actor ha venido desempeñando su actividad profesional en los parques municipales de Mairena del Aljarafe que constituían el objeto del contrato. SEGUNDO.- En fecha 22 de julio de 2010, la empresa Prosemax, SA. comunicó al actor carta fechada el día anterior del siguiente tenor: "Ponemos en su conocimiento que con fecha 3 de agosto del presente año, cesará en esta Empresa por subrogación del centro de trabajo donde Ud. presta servicio. Asimismo, le comunicamos que la nueva adjudicataria es la empresa Seguriber, S.L." Prosemax S.A. ya en fecha 13 de julio de 2010 remitió a Seguriber, S.L. la documentación correspondiente a los trabajadores que venían desempeñando su actividad en los parques municipales de Mairena del Aljarafe, documentación de la que no se hizo cargo Seguriber por no haberles sido notificado aún la adjudicación definitiva. El 27 de julio de 2010 Seguriber reclamó a Prosemax la documentación relativa al art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, por ser la nueva adjudicataria del servicio de control, vigilancia y apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes públicas del Municipio de Mairena del Aljarafe, del que se haría cargo a partir del 4 de agosto de 2010. Prosemax efectúo, el 29 de julio de 2010, nuevamente el envío de la documentación referente a los 8 trabajadores -vigilantes de seguridad, cuatro a tiempo completo y otros cuatro a media jornada- que desempeñaban su actividad en los parques tantas veces repetidos, respondiendo Seguriber a Prosemax, el 30 de julio de 2010, que únicamente se haría cargo de los dos vigilantes de mayor antigüedad por ser únicamente dos los vigilantes de seguridad contratados para el servicio -3.638 horas a prestar en el Parque Porzuna- con expreso rechazo se subrogación por no cumplir el requisito de adscripción de cuatro trabajadores y de un quinto trabajador por no constar acreditada su habilitación -no siendo el actor ninguno de los excluidos-, reiterando, el 3 de agosto de 2010, Seguriber a Prosemax comunicación en el mismo sentido de subrogar únicamente a los dos trabajadores de mayor antigüedad. TERCERO.- El demandante remitió a Seguriber, S.L., el 4 de agosto de 2010, burofax interesando se procediera a efectuar su subrogación y a impartirle las instrucciones pertinentes para continuar desempeñando su actividad por cuenta de la nueva adjudicataria del servicio -folio 7-. CUARTO.- Por Resolución de 30 de junio de 2010 de la Agencia Municipal de Medioambiente y Energía de Mairena del Aljarafe se realizó la adjudicación provisional del contrato para el servicio de control, vigilancia y la apertura, desalojo y cierre, en distintas zonas verdes públicas del municipio de Mairena del Aljarafe a la empresa Seguriber, SLU, adjudicación ésta que por Resolución de 9 de julio de 2010 se convirtió en definitiva, suscribiendo las partes expresadas, el 20 de julio de 2010, contrato administrativo para el servicio de control, vigilancia y apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes públicas del municipio de Mairena del Aljarafe, con las características técnicas ofertadas por el adjudicatario y las que figuran en el pliego de prescripciones técnicas del pliego de condiciones, así como las mejoras ofertadas. En el pliego de prescripciones técnicas que se anexa al contrato -folios 216 a 230 que se dan por reproducidos- se establece, además del objeto del servicio en la cláusula primera: control, vigilancia y la apertura, desalojo y cierre, en distintas zonas verdes, debiendo ser realizadas las funciones de vigilancia -se dice- por vigilantes de seguridad sin armas y especificándose los centros e instalaciones de prestación del servicio (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Parque el Jardinillo, Plaza las Brisas, Plaza de las Flores, Plaza la Atarazana, Plaza Nueva, Parques SR-I0o, Plaza de Buelo Vallejo, Parque SR- 1, Parque Zorzaleña, Parques SR-11 (5 parques con 28 puertas), Parque Montealto, Parque Trasera Avda. Mariana Pineda, Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe y Parque Infantil Plaza de los Alcores) y horarios -folios 216 y 217-, en la cláusula décima la obligación de subrogación de la empresa adjudicataria de los vigilantes de seguridad que estén llevando a cabo en los centros de trabajo del organismo contratante, labores similares a las descritas en el pliego, seleccionándose el resto de personal necesario para la prestación del servicio conforme a lo estipulado, previéndose en la cláusula dieciséis relativa al precio de licitación que el precio unitario máximo será de 18 euros la hora para el vigilante de seguridad sin arma y de 11,60 euros la hora para el auxiliar de servicios. QUINTO.- La anterior contrata había sido adjudicada a Prosemax, SA., que el 11 de enero de 2008 suscribió con la Agencia Municipal de Medioambiente y Energía, contrato administrativo para la prestación del servicio de control, vigilancia y tareas auxiliares en los parques municipales de Mairena del Aljarafe (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Plaza las Brisas, Plan de las Flores, Plaza Montealjarafe y Plaza la Atarazana) -folios 43 y ss.- que se remite en cuanto a la prestación del servicio al Pliego de Condiciones (folios 46 a 55 que se dan por reproducidos) y a las Prescripciones Técnicas -Anexo III folio 58-. Con posterioridad se prorrogó dicho contrato en dos ocasiones, existiendo una tercera prórroga extraordinaria que se autorizó el 26 de febrero de 2010 hasta la resolución y puesta en funcionamiento del procedimiento abierto con tramitación urgente, para el servicio de control, vigilancia y la apertura, desalojo y cierre, en distintas zonas verdes municipales, procedimiento en el que también presentó oferta Prosemax SA. SEXTO.- Seguriber, SLU está prestando los servicios concertados únicamente con dos vigilantes de seguridad que se ocupan de las estrictas tareas de vigilancia, desempeñándose las labores de control, mantenimiento y conservación por auxiliares de servicios medioambientales, los cuales realizan funciones de entrega de folletos, atención de averías y reparaciones sencillas, riego, iluminación, reparto de bolsas para residuos en barbacoas y excrementos animales, información reciclaje etc..., además de tareas de control, debiendo llamar a la autoridad competente y abstenerse de intervenir en caso de presenciarse algún hecho delictivo. Vigilantes y auxiliares cuentan con uniformes de trabajo diferentes, siendo también distinto el material y

herramientas de que disponen. SÉPTIMO.- De los ocho vigilantes de seguridad que prestaban servicios en los parques municipales de Mairena del Aljarafe por cuenta de Prosemax, dos tenían mayor antigüedad que el demandante -D. Demetrio y D. Isidro -, habiéndose subrogado en sus relaciones laborales Seguriber. OCTAVO.- El demandante no ostentaba la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. NOVENO.- El actor presentó, el 5 de agosto de 2010, solicitud de conciliación ante el CMAC, habiéndose celebrado el acto el 25 de agosto de 2010, con el resultado de sin avenencia -folio 10-."

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de PROSEMAX, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia en fecha 20 de junio de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación formulado por Prosemax, S.A. debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia recurrida, que se mantiene en todos sus pronunciamientos, excepto en el relativo a la condena de Prosemax, S.A. ya que esta entidad queda absuelta y se condena a Seguriber, S.L.U."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de SEGURIBER SLU, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla el 8 de marzo de 2012, recurso 1582/11.

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y Prosemax, SA, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar el recurso improcedente.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 18 de julio de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla dictó sentencia el 26 de abril de 2011, autos 966/10, estimando en parte la demanda formulada por D. Severino contra Prosemax SA, Seguriber SL, Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y Agencia Municipal de Medioambiente y Energía del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, en reclamación por despido, declarando la improcedencia del despido realizado por Prosemax SA, condenando a la demandada a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a abonarle una indemnización de 4.013 euros, abonándole, cualquiera que sea el sentido de la opción, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido absolviendo a las restantes demandadas de las pretensiones en su contra formuladas. Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios por cuenta de Prosemax SA desde el 10 de junio de 2008, en virtud de contrato temporal para obra o servicio determinado, siendo la misma "parques municipales en Mairena del Aljarafe", con categoría profesional de vigilante de seguridad. La Agencia Municipal de Medioambiente y Energía el 11 de enero de 2008 adjudicó a Prosemax SA la prestación del servicio de control, vigilancia y tareas auxiliares en los parques municipales de Mairena del Aljarafe (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Plaza de las Brisas, Plaza de las Flores, Plaza Montealjarafe y Plaza de Atarazana), para el servicio de control, vigilancia y la apertura desalojo y cierre en distintas zonas verdes municipales. El 22 de julio de 2010 Prosemax SA comunicó al actor que el 3 de agosto cesaría en la empresa por subrogación del centro de trabajo donde presta servicios, siendo la nueva adjudicataria la empresa Seguriber SL. El 29 de julio de 2010 Prosemax envió a Seguriber la documentación relativa al artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, referente a los ocho trabajadores -vigilantes de seguridad, cuatro a tiempo completo y cuatro a media jornada- que desempeñaban su actividad en los parques, respondiendo Seguriber que únicamente se haría cargo de los dos vigilantes de mayor antigüedad por ser únicamente dos los vigilantes de seguridad contratados para el servicio -3638 horas a prestar en el Parque Porzuna- con expreso rechazo de

subrogación por no cumplir el requisito de adscripción de cuatro trabajadores y de un quinto trabajador por no constar acreditada su habilitación, no siendo el actor ninguno de los excluidos. El 9 de julio de 2010 la Agencia Municipal de Medioambiente y Energía de Marinera del Aljarafe acordó la adjudicación definitiva a Seguriber SA del contrato administrativo para el servicio de control, vigilancia y apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes públicas del Municipio de Mairena del Aljarafe, estableciéndose en la cláusula primera el objeto del servicio: control, vigilancia y la apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes, debiendo ser realizadas las funciones de seguridad sin armas y especificándose los centros e instalaciones de prestación del servicio (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Parque el Jardinillo, Plaza las Brisas, Plaza de las Flores, Plaza de la Atarazona, Plaza Nueva, Parques SR-11 (5 parques con 28 puertas), Parque Montealto, Parque Trasera Avda. Mariana Pineda, Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe y Parque Infantil Plaza de los Alcores. En la cláusula décima se establece la obligación de subrogación de la empresa adjudicataria de los vigilantes de seguridad que estén llevando a cabo en los centros de trabajo del organismo contratante labores similares a las descritas en el pliego.

Recurrida en suplicación por Prosemax SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, dictó sentencia el 20 de junio de 2012, recurso número 2605/11 , estimando el recurso formulado, revocando parcialmente la sentencia recurrida, que se mantiene en todos sus pronunciamientos excepto en el relativo a la condena de Prosemax SA, quedando absuelta dicha entidad y condenando a Seguriber SLU. La sentencia, invocando el artículo 14 del Convenio Estatal de Seguridad , razona que el requisito esencial para que opere la subrogación convencional es la identidad del objeto de los servicios en ambas contrata, por lo que si cambia el contenido, la extensión o el objeto de la contrata, la subrogación no puede operar. En el asunto sometido a la consideración de la Sala existe identidad objetiva entre el objeto del contrato suscrito por el Ayuntamiento demandado con la empresa saliente y con la entrante, pues solo se aprecia una diferencia, a saber, con la empresa saliente se contrató la vigilancia de la Plaza de Montealjarafe y con la entrante la del Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe, pero en ambos contratos se contrata la vigilancia del mismo objeto, por lo que no se ha producido una reducción del servicio y, en consecuencia la empresa entrante tenía la obligación de subrogarse en el contrato del actor y si ha decidido voluntariamente prestar el servicio con agentes medioambientales, en lugar de hacerlo con vigilantes de seguridad, es responsable de las consecuencias del despido improcedente del actor.

Contra dicha sentencia se interpuso por Seguriberica SLU recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 8 de marzo de 2012, recurso número 1582/11 , firme el 7 de mayo de 2011 , tal y como resulta de la certificación expedida por la señora secretaria de la Sala de lo Social.

El recurso ha sido impugnado por el Excmo. Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y por Prosemax SA, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el recurso es improcedente.

Segundo.

Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 8 de marzo de 2012, recurso 1582/11 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos María contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en autos número 967/10, instados por dicho recurrente contra Prosemax SA, Seguriber SL y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe sobre despido. Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para Prosemax SA desde el 1 de marzo de 2009, con categoría profesional de vigilante de seguridad, prestando servicios en los Parques municipales de Marinera del Aljarafe. El 11 de enero de 2008 Prosemax SA suscribió con la Agencia Municipal de Medio Ambiente y Energía del Ayuntamiento del Mairena del Aljarafe contrato administrativo para la prestación del servicio de control, vigilancia y tareas auxiliares en los Parques Municipales de Mairena del Aljarafe, servicio que era prestado exclusivamente por vigilantes de seguridad. El 22 de julio de 2010 la empresa comunicó al trabajador que a partir del 3 de agosto de 2010 cesaría en la empresa por subrogación del centro de trabajo donde prestaba servicios, siendo la nueva adjudicataria Seguriber SLU. Dicha empresa no subrogó al actor, procediendo a subrogar únicamente a dos trabajadores de los ocho que prestaban servicios en la contrata. El 20 de julio de 2010 la Agencia Municipal de Medio Ambiente y Energía del Ayuntamiento de Mairena suscribió contrato administrativo con Seguriber SL, siendo el objeto del contrato la prestación del servicio de control, vigilancia, apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes publicas del Municipio de Mairena del Aljarafe. Los servicios son prestados por dos vigilantes de seguridad y por auxiliares de servicios mediambientales. La sentencia razona que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión empresarial regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sino ante una subrogación de las relaciones laborales regulada en el Convenio Colectivo y en el Pliego de condiciones de la contrata, siendo

requisito necesario para que tal precepto se aplique que exista una identidad en el objeto de las contrataciones. Continúa razonando que la empresa Prosemax SA ejercía la vigilancia y protección de los Parques y Jardines objeto de la contrata con 8 vigilantes de seguridad, entre los que se encontraba el actor, funciones que en la actualidad desempeñan únicamente dos vigilantes de seguridad, en cuya relación se ha subrogado la empresa Seguriber SL, cubriendo el resto de la contrata auxiliares de servicios mediambientales, dedicados en mayor medida a la conservación y mantenimiento de las instalaciones, trabajadores que no necesitan ninguna habilitación especial para ejercer sus funciones y que no disponen de medios de defensa y protección de las personas y bienes, lo que hace que el coste de la contrata sea menor para el Ayuntamiento, así como también son menores las condiciones de seguridad de sus parques y jardines, por lo que al tratarse de contrataciones distintas, no existe obligación de subrogación de Seguriber SLU en el contrato del actor.

Entre las sentencias comparadas concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En ambos supuestos se trata de trabajadores de Prosemax SA, con la categoría de vigilantes de seguridad, que desempeñan su función en la vigilancia de parques y jardines que la Agencia Municipal de Medio Ambiente y Energía del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe tiene contratado con Prosemax SA y que al finalizar dicha contrata y realizarse una nueva contrata con Seguriber SL, no son subrogados por esta. Las sentencias han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que procede la subrogación, la de contraste concluye que no es obligatorio que se efectúe dicha subrogación.

Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Tercero.

El recurrente alega infracción de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad .

Aduce, en esencia, que no procede la subrogación de los trabajadores que prestaban servicios en virtud del anterior contrato suscrito entre Prosemax y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, por cuanto los servicios contratados por Seguriber SLU no son en su totalidad servicios de seguridad recordando lo establecido al respecto en sentencia de esta Sala de 10 de julio de 2000 . Continúa aduciendo que es requisito esencial para que opere la subrogación convencional la identidad del objeto de los servicios en ambas contrataciones, de tal manera que si cambia el contenido, extensión y objeto de la contrata, la subrogación no puede operar, ya que el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad hace referencia explícita a "los trabajadores adscritos a dicho contrato de arrendamiento de servicios".

Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T ., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET ., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva

98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) ".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

En el supuesto ahora examinado no estamos ante la sucesión de empresas, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala, a partir de la sentencia de 5 de abril de 1993, recurso 702/92 , ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". De esta manera en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, recurso 899/00 , que recoge la doctrina comunitaria-. Así, en la sentencia de 10 de diciembre de 1998 , C 173/96 y C-247/96, Sánchez Hidalgo y otros el TJVE entendió que era aplicable la Directiva 77/187/CEE a un supuesto en que un Ayuntamiento adjudicó el servicio de ayuda a domicilio, en régimen de concesión a una determinada empresa y, tras finalizar la concesión, se lo adjudica a una nueva, que contrató a todos los trabajadores que venían prestando servicios para la anterior. La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "El concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia Sūzen, antes citada, apartado 13)

Dicha entidad, si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo, a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción" .

En el asunto examinado, como anteriormente se ha consignado, no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, Seguriber SLU, respecto a los trabajadores de la saliente, Prosemax SL, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece.

Cuarto.

La norma convencional que regula la subrogación entre las sucesivas empresas adjudicatarias de servicios contratados, artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad , establece: " Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, publico 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 produzca, incluyéndose en dicho periodo de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidos en los artículos 45 , 46 y 50 de este Convenio Colectivo , las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias,

cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el artículo 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado".

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 la contrata de Prosemax SA y de Seguriber SLU para determinar si concurre dicha identidad.

Tal y como resulta del inmodificado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el 11 de enero de 2008 la Agencia Municipal de Medioambiente y Energía del municipio de Mairena del Aljarafe suscribió con Prosemax contrato administrativo para la prestación del servicio de control, vigilancia y tareas auxiliares en los parques municipales de Mairena del Aljarafe (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Plaza las Brisas, Plan de las Flores, Plaza Montealjarafe y Plaza la Atarazana) (hecho probado quinto). Figura en el fundamento jurídico segundo, con valor de hecho probado que en la cláusula primera del pliego de condiciones técnicas se pacta como objeto, las funciones de vigilancia realizadas por vigilantes de seguridad sin armas y especificándose los centros e instalaciones de prestación del servicio: Parque Porzuna, Parque Huerta, Parque Cavaleri, Parque el Jardinillo, Plaza las Brisas, Plaza de las Flores, Plaza la Atarazana, Plaza Nueva, Parques SR-10o, Plaza de Buero Vallejo, Parque SR-1, Parque Zorzaleña, Parques SR-11 (5 parques con 28 puertas), Parque Montealto, Parque Trasera Avda. Mariana Pineda, Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe y Parque Infantil Plaza de los Alcores.

El 9 de julio de 2010 la Agencia de Medioambiente y Energía del Municipio de Mairena del Aljarafe realizó la adjudicación definitiva a la empresa Seguriber SLU de la adjudicación provisional del contrato efectuada por resolución de 30 de junio de 2010, siendo el contrato para el servicio de control, vigilancia, apertura, desalojo y cierre en distintas zonas verdes públicas del Municipio de Mairena del Aljarafe, estableciéndose en el pliego de prescripciones técnicas que las funciones de vigilancia deben de ser realizadas por vigilantes de seguridad sin armas, especificándose los centros de prestación del servicio (Parque Porzuna, Parque de la Huerta, Parque de Cavaleri, Parque el Jardinillo, Plaza de las Brisas, Plaza de las Flores, Plaza de la Atarazana, Plaza Nueva, Parques SR-10, Plaza de Buero Vallejo, Parque SR-1, Parque Zorzaleña, Parques SR-11 (5 parques con 28 puertas) Parque Montealto Parque Trasera Avda. Mariana Pineda, Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe y Parque Infantil Plaza de los Alcores.

El objeto de ambos contratos es el mismo, salvo una pequeña diferencia, en el contrato suscrito con Prosemax SA aparece como uno de los parques objeto del contrato, el Parque Plaza Montealjarafe, que no aparece en el contrato suscrito con Seguriber SLU. Por contra en el contrato suscrito con esta empresa aparece una serie de parques que no figuran en el contrato suscrito con Segurimax SA, a saber, Plaza Nueva, Parques SR-10, Plaza de Buero Vallejo, Parque SR-1, Parque Zorzaleña, Parques SR-11, parque Montealto Parque Trasera Avda. Mariana Pineda, Parque Infantil Conjunto 18 Ciudad Aljarafe y Parque Infantil Plaza de los Alcores. En definitiva, coincidiendo en esencia el objeto del contrato de la empresa saliente y de la entrante, ha de señalarse que es mas amplio el de esta última, por lo que procede la subrogación en el contrato del actor, en virtud de lo establecido en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad .

Procede por todo lo razonado la desestimación del recurso formulado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de Seguriber SLU, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el 20 de junio de 2012, recurso de suplicación 2605/11 , interpuesto por Prosemax SA, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla, autos nº 966/10, seguidos a instancia de D. Severino contra PROSEMAX, S.A., SEGURIBER, SLU, AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE y AGENCIA MUNICIPAL DE MEDIOAMBIENTE Y ENERGIA DEL AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, en reclamación por despido. Se condena en costas al recurrente incluyendo en las mismas las minutas de los letrados de las recurridas que impugnaron el recurso. Se acuerda la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,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. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

RTSS. CEF