



Roj: **ATS 1951/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1951A**

Id Cendoj: **28079140012021200365**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2021**

Nº de Recurso: **777/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 24/02/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 777/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3ª

Transcrito por: AML / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 777/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3ª

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

Dª. Rosa María Virolés Piñol

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 24 de febrero de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 39 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 4 de febrero de 2019, aclarada por auto de fecha 27 de marzo de 2019, en el procedimiento nº 1273/18 seguido a instancia



de D. Demetrio contra Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad en España SL, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre **despido**, tutela de derechos fundamentales y cantidad, que desestimaba la demanda de **despido** y estimaba la pretensión de cantidad.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 18 de noviembre de 2019, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 27 de enero de 2020 se formalizó por la letrada D.<sup>a</sup> Elena García García en nombre y representación de D. Demetrio, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 26 de noviembre de 2020, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se plantea en el recurso de casación para la unificación de doctrina varias cuestiones en torno al **despido** del actor producido por causas organizativas y productivas debido a la reducción de la contrata a la que estaba adscrito como escolta privado, con la categoría profesional de escolta. Dichas cuestiones van referidas a la **nulidad** del **despido** por discriminación y vulneración de la **garantía de indemnidad**, la realidad de las causas justificativas del **despido** debido a la reducción de la contrata y la supuesta contratación de nuevos trabajadores y el error excusable o inexcusable en el cálculo de la indemnización del **despido**.

La empresa demandada, Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad en España, SL, tenía adjudicada la contrata de vigilancia de la cliente Telefónica de España, SA, y el trabajador prestaba servicios adscrito a la misma como escolta privado. El 28 de septiembre de 2018 la citada cliente comunicó a la demandada la reducción de la contrata a 8 escoltas y Prosegur informó de ello al actor y a los demás trabajadores afectados, dándoles la opción de trabajar como vigilante de seguridad, lo que rechazaron, siendo finalmente despedidos el 19 de octubre de 2018 por causas organizativas y productivas, debido a la reducción del número de escoltas en la contrata.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, apreciando únicamente en aclaración la condena al pago por la falta de preaviso. La sentencia de suplicación ahora impugnada, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de noviembre de 2019 (R. 706/2019), confirma dicha resolución dando respuesta al recurso formulado por el trabajador, al considerar que las causas organizativas y productivas concurren por haber quedado acreditada la reducción de los escoltas que prestaban servicios para Telefónica, y partiendo de ello, considera que quedan desvirtuados los indicios de vulneración de los derechos alegados, al resultar ajustada a derecho la extinción del contrato. Por otra parte, descarta que la insuficiencia de la cantidad indemnizatoria abonada de lugar a la improcedencia del **despido** porque la diferencia es mínima, y porque además el concepto que no se ha tomado en cuenta por la empresa es discutido y discutible.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación para la unificación de doctrina que formula el trabajador reduce a cuatro los cinco puntos de contradicción adelantados al preparar el recurso, debiendo al efecto recordar que la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, tal como viene la Sala señalando de forma reiterada en sus SSTs 14/05/2020, Rec. 1953/2017 y 3441/2017; 19/05/2020 R. 4461/2017, 30/06/2020, R. 2696/2018; 11/09/2020, R. 1307/2018, entre otras muchas, entre otras muchas).

1. En primer lugar, el relativo a la **nulidad** del **despido** por vulneración de los arts. 14 y 24 CE, con sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 28 de febrero de 2014 (R. 1257/2013), que estima el recurso de suplicación del trabajador y declara nulo su **despido** por vulneración de la **garantía de indemnidad**.

En ese caso se impugnaba el **despido** por un trabajador que había venido prestando servicios para las sucesivas empresas contratistas del servicio de vigilancia de la Universidad de Las Palmas (ULPGC), con la categoría de vigilante de seguridad. Por motivos presupuestarios, la citada universidad acordó la reducción en un 20% del precio del contrato, con efectos desde el 1 de julio de 2012, lo que obligó a la empresa contratista Seguridad Integral Canaria a disminuir proporcionalmente el número de horas contratadas. Para lo cual primeramente suspendió colectivamente los contratos de diez trabajadores, entre ellos, el del actor, siendo finalmente dichos trabajadores despedidos por causas organizativas y productivas el 2 de enero de 2013.



El **despido** se produjo en un momento crítico en la empresa, con movilizaciones y conflictos que dieron lugar a la convocatoria de una huelga en el mes de abril de 2012, en la que el actor participó activamente y fue miembro del comité de huelga, constando igualmente que el actor, así como otros trabajadores del centro, se negaba a realizar más horas de las que le correspondían, cuando por alguna incidencia resultaba necesario.

La sentencia considera que el **despido** se produjo por represalia, ya que ante la existencia de indicios de vulneración de la **garantía de indemnidad** del art. 24 CE - y no del derecho a la no discriminación como fue erróneamente invocado - la empresa no ha probado que la medida obedezca a razones justificadas y ajenas a la vulneración del derecho.

No se produce la contradicción porque, al margen de que esta quede limitada a la **garantía indemnidad**, que es el único derecho examinado por la sentencia de contraste, los supuestos son distintos ya que en la sentencia recurrida si bien consta que el actor realizó diversas reclamaciones a la empresa por correo electrónico y que presentó papeleta de conciliación seguida de demanda en solicitud de diferencias salariales en los meses previos al **despido**, también lo es que la empresa ha demostrado que este fue únicamente debido a la reducción de la contrata, y que su primera intención fue evitarlo ofreciendo al actor así como a los demás escoltas afectados el puesto de vigilante de seguridad, siendo ello rechazado, circunstancias que, como ya hemos visto, no concurren en la sentencia de contraste, donde se vive una situación de conflicto protagonizada por el actor, que es finalmente despedido con ocasión de la reducción de una contrata.

2. En segundo lugar, se cuestiona en el recurso la concurrencia de las causas organizativas y productivas alegadas, al haber contratado la empresa nuevos trabajadores en la fecha del **despido**, siendo la sentencia invocada de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de febrero de 2017 (R. 1118/2016).

Pero la pretensión se basa en hechos - la contratación de nuevos trabajadores - que no constan probados y que el actor intentó incluir en el relato fáctico, siendo rechazados por la sentencia de suplicación, habida cuenta de que con dichas contrataciones se trataba de cubrir puestos de trabajo de vigilantes de seguridad que el actor había desechado, cuando la empresa se lo ofreció para evitar el **despido**.

Con lo que el recurrente incurre en el vicio procesal de "petición de principio", o hacer supuesto de la cuestión, que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (como sucede, entre otras, en las SSTS 10/03/2016, R. 83/2015; 20/10/2016, R. 31/2015; 25/10/2017, R. 256/2016; 14/05/2020, R. 214/2018), e impide en todo caso apreciar la contradicción del art. 219 LRJS, al ser los hechos distintos y no haberse debatido ni resuelto en la sentencia impugnada sobre el tema que ahora se suscita.

3. En tercer lugar alega el trabajador recurrente que la reducción de la contrata no justifica los **despidos**, siendo la sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de febrero de 2015 (R. 572/2014), que declara improcedente el **despido** objetivo impugnado por un trabajador, que prestaba servicios para Eulen Seguridad SA (en adelante Eulen), con la categoría profesional de vigilante de seguridad y que desde el año 2010 trabajaba en el centro de trabajo Ayuntamiento de Madrid "Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda", sito en la calle Guatemala nº 13 y 24 y Paraguay nº 8.

Mediante escrito de fecha 26/03/2013, la empresa principal comunicó a Eulen la finalización de la prestación de servicios de protección y seguridad de los edificios dependientes del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, sito en la calle Guatemala nº 13 y 24 y Paraguay nº 8, lo que motivó que Eulen comunicara a la trabajadora el **despido** con efectos de 31/03/2013 fundado en razones de naturaleza productiva y organizativa, constando que Eulen celebró 54 nuevos contratos de trabajo con vigilantes de seguridad, en el período comprendido entre los meses de febrero a abril de 2013, y que realizó 35 nuevos contratos de servicios de seguridad privada con clientes entre los meses de enero a mayo del año 2013, siendo así que el número de servicios de vigilancia y seguridad que tenía la empresa a fecha del **despido** de la trabajadora era de 7.206 servicios. Por otra parte, del total de las horas realizadas por los trabajadores de Eulen (928.167), un 5,62% de las horas totales correspondía a las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores (52.163), destinadas a cubrir básicamente bajas por enfermedad, horas sindicales y permisos retribuidos.

La sentencia argumenta que en principio las razones alegadas justifican un **despido** por causas objetivas, pero que en el caso se desconoce la auténtica repercusión de tal hecho - finalización de la contrata - en la situación de la empresa, cuya carga probatoria sólo a ella compete. Así, se ignora el número de vigilantes de seguridad que atendían el servicio al que estaba adscrito el actor, la naturaleza jurídica de sus contratos, y las contrataciones de otras empresas que hubieran podido producirse coetáneamente.

Tampoco se produce la contradicción porque en la sentencia de contraste constan una serie de datos (nuevas contrataciones de servicios, y nuevas contrataciones de trabajadores, realización de horas extraordinarias, etc) que ponen en duda las razones alegadas por la empresa para la extinción del contrato del actor con motivo de



la terminación de la contrata. Sin embargo, dichas circunstancias no constan en la sentencia recurrida y en todo caso, habrían quedado neutralizadas por el rechazo del actor de la oferta de cambio de puesto de trabajo realizada por la empresa antes de proceder al **despido**.

4. Finalmente, se alega en el recurso que el error en el cálculo de la indemnización es inexcusable. La sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de septiembre de 2014 (R. 1503/2014). En lo que a esta concreta cuestión casacional se refiere, la sentencia declara la improcedencia del **despido** impugnado, producido el 17 de agosto de 2013, en el marco de un **despido** colectivo de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad, SA, porque al calcular la indemnización correspondiente la citada empresa no tuvo en cuenta ni la compensación económica de naturaleza salarial prevista en el convenio colectivo de seguridad privada para las extinciones de contratos producidas durante el año 2013, y porque además tampoco incluyó los pluses de dietas, kilometraje y teléfono de naturaleza salarial tal como se ha venido declarando en numerosas sentencias de la propia Sala, por lo que son ambos errores inexcusables, que conducen a la ya adelantada improcedencia del **despido**.

Las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos del art. 219 LRJS porque los supuestos son distintos. Así, como se acaba de relatar, en la sentencia de contraste la empresa dejó de incluir en el salario regulador de la indemnización por **despido** la compensación de convenio, así como los pluses de dietas, kilometraje y teléfono, todos ellos de incuestionable naturaleza salarial, mientras que en la recurrida el concepto que no tuvo en cuenta la empleadora era controvertido, y en todo caso irrelevante en relación con la cifra indemnizatoria.

**TERCERO.**- No contradicen lo anteriormente expuesto las alegaciones realizadas por la parte recurrente en el trámite de inadmisión, que insiste en su pretensión y en la contradicción alegadas sobre la base de su propia interpretación de las sentencias comparadas, con lo que intenta relativizar las diferencias expuestas y que justifican, a juicio de esta Sala, la falta del presupuesto legal de contradicción. Por lo que, de conformidad con lo establecido en los arts. 219.1, 225.3.4 y 5 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> Elena García García, en nombre y representación de D. Demetrio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2019, en el recurso de suplicación número 706/19, interpuesto por D. Demetrio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de los de Madrid de fecha 4 de febrero de 2019, aclarada por auto de fecha 27 de marzo de 2019, en el procedimiento nº 1273/18 seguido a instancia de D. Demetrio contra Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad en España SL, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre **despido**, tutela de derechos fundamentales y cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.