



Roj: **STSJ M 9017/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:9017**

Id Cendoj: **28079340062017100732**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/09/2017**

Nº de Recurso: **606/2017**

Nº de Resolución: **741/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: 606/17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 DE MÓSTOLES

Autos de Origen: 1237/2016

RECURRENTE/S: ALCOR SEGURIDAD S.L.

RECURRIDO/S: D. Luis Miguel y SASEGUR S.L. SEGURIDAD Y SISTEMAS

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a once de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 741

En el recurso de suplicación nº **606/17** interpuesto por el procurador, **D. FRANCISCO FRANCO GONZÁLEZ**, en nombre y representación de **ALCOR SEGURIDAD S.L** , asistido del Letrado, **D. ANGEL R. PALOMERO GÓMEZ** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **2 DE MÓSTOLES**, de fecha **NUEVE DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE** , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1237/2016** del Juzgado de lo Social nº **2 DE MÓSTOLES** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Luis Miguel contra SASEGUR S.L. SEGURIDAD Y SISTEMAS Y ALCOR



SEGURIDAD S.L. en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **NUEVE DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

"Estimo la demanda formulada por D D. Luis Miguel frente a SASEGUR SL SEGURIDAD Y SISTEMAS y ALCOR SEGURIDAD SL, declaro la improcedencia del despido de que fue objeto con fecha 30-09-16 por parte de la empresa ALCOR SEGURIDAD, SL, a la que condeno a que, a su elección, que deberá manifestar ante este juzgado en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, readmita de forma inmediata al demandante en su puesto de trabajo, con abono del salario diario bruto prorrateado desde la fecha del despido 51.64 de euros, o la indemnice en la cantidad de 16.279'51 euros, supuesto que determinará la extinción de la relación laboral en la fecha del despido, y entendiéndose finalmente que en caso de no ejercitar la opción en el indicado plazo, procederá la readmisión.

Absuelvo de la demanda a SASEGUR SL SEGURIDAD Y SISTEMAS".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante, D. Luis Miguel, prestaba servicios para la empresa demandada ALCOR, con antigüedad de 01-08-08, ostentando la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, y percibiendo un salario diario bruto prorrateado de 51.64

SEGUNDO.- Mediante carta de 30-09-16 ALCOR comunicó al actor que el servicio de seguridad en el centro asistencial de Ibermutuamur en Pinto, había sido adjudicado a la empresa SASEGUR, y la consiguiente extinción de la relación laboral entre las partes (documento 3 adjuntado a la demanda). El demandante fue dado de baja en la Seguridad Social el día 03-10-16, con efectos de 30-09-16 (bloque documental 12 de la empresa ALCOR).

TERCERO.- Mediante correo electrónico de 30-06-16 Ibermutuamur requirió a ALCOR los datos de subrogación para proceder a licitar el servicio de vigilancia del centro asistencial de Ibermutuamur en Pinto, por extinción de la contrata el día 30-09-16, siendo así cumplimentado el siguiente día 01-07-16 (documentos 1 y 2 de ALCOR).

CUARTO.- Los pliegos del concurso fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 11-07-16. Y mediante correo electrónico de Ibermutuamur remitido a la codemandada SASEGUR en fecha 02-09-16 se puso en conocimiento de la misma que su oferta había resultado la mejor valorada, siendo requerida a fin de que presentara la documentación que se detallaba. En el Informe de valoración de las Ofertas Técnicas recibidas figuran presentación de ofertas por las dos codemandadas y una tercera (documentos 1 a 3 de SASEGUR). La adjudicación fue comunicada por Ibermutuamur a ALCOR mediante correo electrónico de 13-09-16 (documento 6 del escrito remitido por Ibermutuamur con fecha 09-01-17).

QUINTO.- Mediante burofax de 30-09-16 ALCOR puso a disposición de SASEGUR en sus oficinas la documentación relativa a dos trabajadores, uno de ellos el actor, siendo contestado el siguiente día, y recibido por aquélla el día 3-10-16. Entre las partes se cruzaron otras dos comunicaciones respectivamente remitidas los días 3 y 5 de octubre 2016 (documentación obrante en los ramos de prueba de las empresas).

SEXTO.- Con fecha 04-10-16 el actor remitió burofax a ambas empresas a fin de que procedieran a darle instrucciones, siendo contestado por igual medio, reiterando la obligación de subrogación ALCOR y denegando la misma SASEGUR.

SEPTIMO.- El actor prestaba servicios en el Centro Asistencial de Ibermutuamur de Pinto al menos desde enero 2016.

OCTAVO.- Por sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22-04-14, se estimó la demanda de impugnación de Convenio Colectivo de Alcor, anulándose la aplicación retroactiva de las tablas salariales del convenio de la empresa desde el 01-01-12 a 02-07-13, y se declaró la inaplicación, mientras estuviera vigente el convenio estatal de empresas de seguridad publicado en el BOE de 05-04-13, y con vigencia desde el 01-01-12 al 31-12-14, los artículos 37.1, 40 y 41 del convenio de empresa, declarando aplicable durante la vigencia del convenio sectorial, los pluses de escolta, actividad, radioscopia aeroportuaria, radioscopia básica, de Noche Buena y Noche Vieja y la gratificación por beneficios. Esta sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 27-09-16.

NOVENO.- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de intentado y sin efecto".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnados de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 6.09.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda de despido, por la no subrogación del actor a cargo de la nueva adjudicataria del servicio, formulada en autos, declarando la improcedencia del cese y condenando exclusivamente a la nueva titular del servicio, al no haber cumplido con las obligaciones que el convenio de aplicación establece a cargo de la empresa cesante, ALCOR SEGURIDAD, SL, recurre esta última en suplicación, por considerar, en esencia, que tanto para el supuesto de que esa obligación se entienda incumplida, como si se entiende que si lo ha sido, debe la nueva empresa hacerse cargo del trabajador adscrito a la contrata, al no poder hacerse responsable a este último de unos incumplimientos que no le son imputables.

El recurso se compone de dos motivos, el 1º de los cuales, que se ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS, se destina a la revisión de los hechos probados.

En concreto la recurrente interesa la adición de dos nuevos hechos, con la siguiente redacción alternativa: "1º HECHO PROBADO: "La mercantil Alcor Seguridad, S.L. envió fax el día 30 de septiembre de 2016 a SASEGUR S.L., en el que indicó expresamente que habiendo tenido conocimiento de la adjudicación a esa empresa del Servicio de Vigilancia del Centro Asistencial de Ibermutuamur, sito en Pinto (Madrid) y de acuerdo con lo que estipula el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y también el art. 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, les comunicamos que procederemos a la subrogación de los siguientes trabajadores de esta empresa que prestan servicios en el mencionado centro:

- . Luis Miguel DNI NUM000
- . Hipolito DNI NUM001 "

A tal efecto ponemos a su disposición en estas oficinas la documentación correspondiente a dicha subrogación, rogando nos indiquen si desean que de alguna forma se les haga llegar la misma:

Certificado de empresa con los datos personales

Fotocopia de las nóminas de los tres últimos meses

Fotocopia de los TC1 y TC 2 de los tres últimos meses

Fotocopia del DNI y TIP

Certificado de la Seguridad Social de estar al corriente de pago

En espera de sus noticias, les saluda atentamente".

"2º HECHO PROBADO: "La mercantil SASEGUR, S.L. envió burofax el día 30 de septiembre de 2016 a ALCOR SEGURIDAD S.L., en el que nos indicó expresamente que en el día de hoy a las 15:25 horas hemos recibido un documento por fax donde nos comunican que nos subrogan a dos personas en el centro de trabajo de Ibermutuamur en Pinto. El servicio lo comienza nuestra empresa a las 00:00 horas. El Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad establece en el art. 14, que la empresa saliente deberá poner a disposición de la nueva adjudicataria, con antelación mínima de tres días hábiles a que ésta de comienzo a la prestación del servicio, la documentación. Igualmente nos indican que la documentación se encuentra a nuestra disposición en sus oficinas, estando la oficina en Monforte de Lemos (Lugo) y nuestra oficinas en Navalcarnero (Madrid), siendo totalmente imposible tener la documentación. Por todo lo cual, procederemos a comunicarles que rechazamos la subrogación de los trabajadores al no cumplir los requisitos establecidos en el art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad".

Se basa para ello en sendas comunicaciones que obran unidas a los folios 324 y 333 de los autos. Pero, o bien se trata de hechos que ya obran recogidos en el relato de instancia, en su hecho probado 5º, o bien que no son relevantes a efectos de alterar el signo del fallo que se recurre, como es el relativo a que la empresa cesante se puso a disposición de la entrante para hacerle llegar la documentación relativa a los trabajadores subrogados horas antes a que se hiciese cargo del servicio. Por ello se impone la desestimación de este motivo del recurso.

SEGUNDO.- En el 1º apartado del motivo de infracción normativa, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente - como empresa cesante en el servicio de seguridad - denuncia la infracción del convenio colectivo de empresa, con vigencia hasta el 31-12-17, en relación a su vez con sendas sentencias de la AN y del TS, así como la infracción de los convenios colectivos estatales del sector de la seguridad privada, vigentes para los años 2012-2014 y 2015-2016, por considerar, en esencia, que el salario y demás condiciones económicas deben ser las fijadas en el convenio colectivo de empresa, y que fueron las reconocidas al actor cuando fue anteriormente subrogado, lo que supone, a su juicio, un salario base mensual de 897,44 €, una antigüedad de 36,23 €, un plus de peligrosidad de 18,62 €, y dos pagas extras de 933,67 €, tal como así se recoge en los recibos de salarios aportados a autos, lo que hace un salario diario promediado de 48,02 €.



Pretende así la empresa cesante rebatir los argumentos de instancia, a tenor de los cuales las condiciones económicas que deben regir la relación laboral del actor son las fijadas en el convenio colectivo sectorial publicado en el BOE de fecha 18-9-15, en lo que atañe al salario base, plus de peligrosidad, plus de nocturnidad, y horas extraordinarias, en cuanto son superiores a las establecidas en el convenio de empresa, dado que, y conforme así se razona en su F. de D. 1º, ni se han negociado a nivel de empresa las nuevas tablas para el año 2015, ni se ha seguido por la empresa el procedimiento que para el descuelgue salarial sectorial se contempla en el art. 82 del convenio estatal, en relación a su vez con el art. 61 del convenio de empresa. Pero en el desarrollo del recurso la recurrente solo cita, en apoyo de su tesis, el art. 84.2 ET, amén de otras profusas y confusas referencias al devenir de los procedimientos seguidos ante la AN y el TS, para sostener en definitiva la prioridad del convenio colectivo de empresa, sobre el convenio colectivo estatal, aunque sin descender a los concretos argumentos de instancia para mantener justamente lo contrario, con base a una interpretación conjunta y sistemática de ambos convenios colectivos, lo que no ha hecho la recurrente, quien tampoco ha explicado los importes que para cada una de las partidas en discusión defiende en su recurso, por lo que esta 1ª infracción normativa se desestima.

TERCERO.- A continuación la recurrente denuncia la infracción del art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para los años 2015-2016. Aduce en síntesis la recurrente que el mencionado precepto colectivo en ningún momento establece que la empresa cesante deba remitir a la entrante la documentación del personal afectado por la subrogación, sino solo ponerla a su disposición, lo que, a su juicio, ha acreditado suficiente y adecuadamente, añadiendo que tal requisito tampoco se concibe en el texto del convenio como un requisito necesario para que opere la subrogación, pues se recoge en el apartado C) del art. 14, y no en sus apartados A) y B), destinados precisamente a delimitar tales requisitos.

CUARTO.- Tal como, entre otras muchas, se razona en la STS de fecha 26-7-07, recurso nº 381/06, "El apartado C) regula las obligaciones de las empresas cesante y adjudicataria. La cesante debe notificar al personal afectado la resolución del contrato de arrendamiento de servicios, así como el nombre de la nueva adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento formal de una y otra circunstancia. Por otra parte, debe poner a disposición de la nueva adjudicataria, con antelación mínima de setenta y dos horas al momento en que ésta dé comienzo a la prestación del servicio, o en igual plazo desde que tuviese conocimiento expreso formal de la adjudicación, la documentación que ese precepto enumera y que consiste en la relación de trabajadores afectados con sus datos personales y profesionales, las nóminas del último período, copias de la documentación de Seguridad Social, contratos de trabajo y acuerdos adicionales, cartilla profesional, tarjeta de identidad y licencia de armas, así como cualquier otro documento que se requiera por la adjudicataria. La empresa saliente tiene, sin embargo, "la facultad de quedarse con todos o parte de los trabajadores afectados por la subrogación" y responde de "las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada puedan producir a la "empresa" adjudicataria, todo ello sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados. En cuanto a la nueva adjudicataria, ésta debe respetar "al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa", incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar.

La regulación que acaba de exponerse - continúa razonado la citada STS -, pone de relieve que el cambio de adjudicataria crea una serie compleja de relaciones con derechos y obligaciones de las distintas partes implicadas. El trabajador tiene derecho a incorporarse a la nueva adjudicataria, pero este derecho está en determinados casos limitado por el proceso de selección del apartado B) y puede quedar neutralizado por la facultad que se reconoce a la empresa cesante de excluir la subrogación, reteniendo a los trabajadores con los límites del artículo 49.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, aunque no podrá en tal caso extinguir el contrato de trabajo alegando la pérdida de la contrata. La empresa saliente puede extinguir los vínculos laborales con los trabajadores que excedan de su nivel real de producción, que ha experimentado una reducción como consecuencia de la pérdida de la contrata. Pero para ello tiene que cumplir las obligaciones de información del artículo 14.C.1 y debe responder de los perjuicios que para la nueva adjudicataria pueden derivarse de la falsedad o inexactitud de la información. La nueva adjudicataria tiene la obligación de hacerse cargo de los trabajadores afectados, pero siempre que concurren los supuestos convencionales de subrogación.

Sobre este esquema, la solución del presente caso tiene que partir de dos datos: que se han cumplido los supuestos fácticos determinantes de la subrogación (cese en la contrata con entrada de nueva adjudicataria y afectación de los demandantes) y que, sin embargo, no se ha cumplido la exigencia de información - dado que el examen del alcance del retraso queda fuera de la contradicción y, por tanto, de este recurso -. Hay que valorar, por tanto, qué alcance tiene el incumplimiento por la empresa saliente de su deber de información. La primera conclusión que hay que establecer es que el cumplimiento de esa obligación no es un requisito constitutivo de la subrogación, porque no se concibe como tal en los apartados A y B del artículo 14, que son los que definen el supuesto de hecho de la norma. En este sentido es significativo que la obligación de información se



contemple de forma independiente en el apartado C) del artículo y no en los apartados A) y B), que delimitan los requisitos necesarios para que opere la subrogación. Se trata de una obligación relacionada con la aplicación del proceso de subrogación, que no es un proceso que opere de forma automática, pues el artículo 14.C.2 permite su neutralización por la empresa saliente. Por otra parte, la subrogación no crea sólo derechos para la empresa saliente (su facultad de extinguir su vínculo laboral con los trabajadores afectados), sino también para el trabajador (su derecho de incorporarse a la nueva adjudicataria). Por ello, hay que concluir que si los hechos determinantes de la subrogación existen, el incumplimiento de su deber de información por parte de la empresa saliente no podrá proyectarse negativamente sobre la esfera jurídica del trabajador, haciéndole perder un derecho como consecuencia de un incumplimiento que ni le es imputable, ni ha afectado a la existencia del supuesto que justifica la subrogación. El trabajador podrá instar su incorporación a la nueva adjudicataria, aunque tendrá que acreditar los hechos que fundan su pretensión. Pero la empresa saliente no podrá por sí misma extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores y deberá responder de los perjuicios que su omisión haya producido tanto a la nueva adjudicataria, como a los trabajadores. De ahí que el incumplimiento del deber de información permita a los trabajadores afectados mantener su relación con la empresa saliente o instar su incorporación a la nueva adjudicataria."

Si se aplican estas consideraciones al presente caso - sigue diciendo la mentada STS -, se llega a la conclusión de que los trabajadores no han optado claramente por la subrogación desde el momento en que la demanda por despido se dirige contra las dos empresas -adjudicataria saliente y nueva adjudicataria -, sin establecer ninguna prioridad sobre con cuál de ellas se quiere restablecer la relación laboral. Por otra parte, es decisivo que los demandantes se hayan conformado con la condena de Prosegur, consintiendo plenamente la absolución de Seguridad Integral Canaria. En estas circunstancias Prosegur, que ha incumplido su obligación de información, no puede imponer la subrogación y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado, como propone el Ministerio Fiscal".

Esto mismo es lo acontecido en estos autos, por cuanto el actor ha dirigido su demanda contra ambas empresas, la saliente y condenada, y la entrante y absuelta, y asimismo se ha conformado con la condena exclusiva de la saliente, quien además, y conforme así resulta del relato de instancia, ha incumplido sus obligaciones de informar a la entrante, en la forma y en el plazo que fija el art. 14 del convenio colectivo, por lo que se impone la desestimación del motivo y del recurso, con pérdida del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir - art. 204 LRJS -, y expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **ALCOR SEGURIDAD S.L.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **2 DE MÓSTOLES**, de fecha **NUEVE DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE**, en virtud de demanda formulada por D. Luis Miguel contra SASEGUR S.L. SEGURIDAD Y SISTEMAS Y ALCOR SEGURIDAD S.L, en reclamación de DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, condenando a la demandada recurrente a abonar a cada uno de los Letrados impugnantes en concepto de honorarios, la cantidad de 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 606/17 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 606/17), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma



mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ