



Roj: **STSJ M 1592/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:1592**

Id Cendoj: **28079340012016100153**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2016**

Nº de Recurso: **965/2015**

Nº de Resolución: **158/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0005646

Procedimiento Recurso de Suplicación 965/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 965/2015

Sentencia número: 158/2016

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a 26 de Febrero de dos mil dieciséis, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 965/2015 formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. ÁNGEL TEJERINA GALLARDO en nombre y representación de "PROSEGUR ESPAÑA" contra la sentencia de fecha 11/9/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de MADRID, en sus autos número 143/2015 seguidos a instancia de D^a. Melisa frente a "PROSEGUR ESPAÑA" y "FALCÓN CONTRATAS Y SEGURIDAD", en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. Sobre las circunstancias laborales de la trabajadora:

I. La actora prestó servicios para Falcon Contratas y Seguridad, SA, dedicada a la actividad de seguridad privada, desde el 11.07.2009 al 10.01.2015, inicialmente mediante una sucesión de contratos temporales entre los que no medió solución relevante de continuidad, siendo el último de ellos convertido en indefinido el 23.02.2012, a tiempo completo, siendo su antigüedad de 11.07.2009, su categoría profesional vigilante de seguridad y su salario de 42,87 euros de promedio diario (897,44 euros mensuales de salario base, 18,62 euros mensuales de plus de peligrosidad, 118,54 euros mensuales de plus minusvalía, 229,02 euros mensuales correspondiente al prorrateo de pagas extraordinarias, 23,51 euros de promedio mensual de horas festivas, 15,84 euros de promedio mensual de horas nocturnas, 1,11 euros de promedio mensual de horas extraordinarias. Total mensual: 1.304,08 euros x 12 meses/365 días), incluido prorrateo de pagas extraordinarias (contrato y nóminas)

II. La actora no ha ostentado la condición de representantes de los trabajadores (hecho conforme).

SEGUNDO. Sobre las contratas y cese:

I. El 31.12.2014, Unión Fenosa y ADIF adjudicaron a Prosegur, S.L.U el servicio de vigilancia que antes tenía adjudicado Falcon Contratas y Seguridad, SA (hecho conforme)

II. La actora prestó servicios en el centro de Unión Fenosa desde enero a abril 2014 y desde mediados de noviembre 2014 al 10.01.2015 y en un centro de ADIF desde septiembre hasta mediados de noviembre 2014.

III. El día 08.01.2015, Falcon Contratas y Seguridad, SA comunicó a la actora que, con efectos del día 10.01.2015, que Prosegur se iba a subrogar en su contrato.

IV. Con fecha 31.12.2014, Prosegur, S.L.U. comunicó a Falcon Contratas y Seguridad, SA que rechazaban la subrogación respecto de 12 trabajadores del contrato de vigilancia de ADIF, uno de ellos el de la actora. A dicha comunicación contestó Falcon Contratas y Seguridad, SA indicando que se ratificaban en la obligación de subrogación de todos los trabajadores a excepción de la actora (folios 36 a 40).

V. Prosegur, S.L.U se ha subrogado, como mínimo, en el contrato del 70% de los trabajadores que anteriormente prestaba el servicio de vigilancia por cuenta de Falcon Contratas y Seguridad, SA. (hecho reconocido por el representante de la empresa).

TERCERO. Formalidades del procedimiento y proceso. Se interpuso papeleta de conciliación el día 16.01.2015, celebrándose el acto el 03.02.2015, que terminó: sin avenencia. Se presentó demanda por despido el día 03.02.2015 que, turnada a este Juzgado, tuvo entrada el día 05.02.2015.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

" **1º) Estimo la pretensión subsidiaria de la demanda** interpuesta por D^a Melisa contra **PROSEGUR, S.L.U y FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD, S.A.** declaro la **improcedencia del despido** comunicado a la demandante, con efectos del día 10.01.2015 y condeno **PROSEGUR, S.L.U** a estar y pasar por esta declaración y a que, **a su opción, readmita a la actora** en su anterior puesto de trabajo, con abono de los **salarios dejados de percibir** desde el despido (día siguiente a su fecha de efectos) hasta la notificación de esta resolución (a cualquiera de las empresas), a razón del salario diario declarado probado y descuento de los periodos en que haya permanecido en situación de incapacidad temporal, maternidad, riesgo por embarazo y/o de los salarios que hayan percibido en nuevos empleos y prestaciones de desempleo que percibido como consecuencia de la rescisión parcial de su contrato para su reintegro al Servicio Público de Empleo hasta el límite del salario diario declarado probado, **o le abone la cantidad de 9.131,46 euros en concepto de indemnización por despido**. **Opción** que deberá ser formulada mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado en el plazo de los **cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución** y, de no efectuarse en tiempo y forma, se entenderá que se efectúa en favor de la readmisión.

2º) Desestimo el resto de pretensiones formuladas en la demanda y absuelvo a **FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD, S.A** de las pretensiones deducidas en su contra ".



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 22/12/2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 10/2/2016 señalándose el día 24/2/2016 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa "Falcón Contratas y Seguridad, SA" (en adelante "Falcón") desempeñó el servicio de vigilancia para varias empresas principales, entre ellas "Unión Fenosa" y "Adif". La indicada contratista contaba en su plantilla con la Sra. Melisa , a quien destinó a prestar servicios para "Unión Fenosa" entre enero y abril de 2014 y entre mitad de noviembre de 2014 a 10 de enero de 2015, y para "Adif" entre septiembre de 2014 a mitad de noviembre de 2014. Ambas empresas principales adjudicaron el servicio de seguridad a "Prosegur, SLU" (en adelante "Prosegur"), con efectos del día 10 de enero de 2015. Esta empresa no se subrogó como empleadora de la Sra. Melisa , razón por la que ésta interpuso demanda de despido contra ella y "Falcón".

Por sentencia del juzgado de lo social nº 21 de Madrid de 11 de septiembre de 2015 se declaró que la indicada negativa de "Prosegur" a hacerse cargo de la Sra. Melisa constituía despido improcedente, con las consecuencias inherentes a esa decisión.

La empresa condenada recurre en suplicación, para lo cual formula un único motivo que por error denomina "segundo".

SEGUNDO.- Invoca en él que la sentencia de instancia infringe el art. 44 ET así como el art. 14 del convenio colectivo estatal para empresas de seguridad privada, manifestando que la juzgadora de instancia reconoce que no concurren en el caso presente los presupuestos exigidos en la indicada norma convencional para imponer a "Prosegur" la condición de empleadora de la demandante, pero acaba imponiendo esta obligación por aplicación de aquel precepto estatutario en función de la sucesión de plantillas que entiende producida entre "Falcón" y "Prosegur", cuando lo cierto es que esa decisión se basa en una jurisprudencia que no resulta aplicable al caso presente, pues se refiere a supuestos en que no existe convenio que regule la sucesión empresarial. Por tanto, existiendo en este caso convenio que establece unos presupuestos a efectos de subrogación de empleadoras que no se acreditan en este caso, tampoco cabe atribuir a la recurrente la condición de empleadora de la Sra. Melisa . Apoya este criterio con la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2013 y añade que, incluso en el supuesto de ser de aplicación el art. 44 ET , ello no afectaría en este caso a la recurrente, pues la obligación de subrogación empresarial que en él se regula sólo se refiere a los trabajadores incluidos en la unidad productiva que se transmite de una empresa a otra, no para quienes no forman parte de ella.

Se opone la trabajadora recurrida con un muy breve escrito de impugnación de recurso que pide la confirmación de la sentencia del juzgado de acuerdo con la jurisprudencia que en ella se cita (sentencias de 27 de octubre de 2004 y 12 de julio de 2010), referida a la sucesión de plantillas.

TERCERO.- Son varios los títulos jurídicos que pueden dar pie a la subrogación de empleadores respecto a un trabajador: el art. 44 ET , el convenio colectivo aplicable, el pliego de condiciones que impone ese deber y el acuerdo entre los afectados. En el caso presente no hay discusión en cuanto a que el único cauce normativo que permitiría atribuir a "Prosegur" la condición de empleadora de la Sra. Melisa sería el art. 44 ET , a través del mecanismo de sucesión de plantillas que en él está comprendido según repetida jurisprudencia.

La parte recurrente lo niega, afirmando que la norma aplicable es el convenio estatal de empresas de seguridad privada y que, no dándose los presupuestos que a tal efecto establece el art. 14, no se le puede considerar nueva empresaria de dicha trabajadora por vía del art. 44 ET .

Dos cuestiones queremos aclarar al hilo de este planteamiento.

La primera es que es perfectamente posible que una empresa pueda ser declarada sucesora de otra en una relación laboral en virtud de uno solo o de varios de los títulos jurídicos antes indicados. Por ejemplo, cabe



que entre contratistas del servicio de seguridad de una Administración resulte la sucesión empresarial por mandato del convenio aplicable y también del pliego de condiciones impuesto por la empresa principal.

La segunda aclaración es que, cuando una norma convencional impone una sucesión de empresas para el supuesto de que concurren determinados requisitos, ese mandato pueda determinar que un número de trabajadores pase de una empresa a otra, lo cual no acarrea que este fenómeno se considere un supuesto de sucesión de plantilla desde la óptica del art. 44 ET sino que el mecanismo de la sucesión deberá seguir considerado como una sucesión impuesta en convenio. Por ejemplo, si una empresa de seguridad ocupa a 100 trabajadores en una contrata, aquella empresa es sucedida por otra, se aplica a ambas un convenio que determina la subrogación en caso de concurrir ciertos presupuestos y, como consecuencia de lo anterior, 20 de los 100 trabajadores de la contratista saliente reúnen esos presupuestos, la lógica consecuencia será que sólo esos 20 trabajadores sean subrogados, no los otros 80, pues no reúnen los presupuestos convencionales para ello. Si, por el contrario, son 80 los trabajadores que sí reúnen los requisitos, sólo éstos se subrogarán, no los otros 20, pues ese mecanismo de sucesión se rige por el convenio.

CUARTO.- En el caso presente la empresa recurrente alega encontrarse en esta última situación, y por esta razón defiende que, si el convenio de empresas de seguridad no le obliga a subrogarse más que respecto al 70% de la plantilla de la anterior contratista, no se le puede imponer una obligación que vaya más allá y confundir el resultado de la aplicación de esa norma convencional con un supuesto regulado en un precepto distinto (art. 44 ET).

El razonamiento no deja de tener su lógica, si bien para poder profundizar en si procede o no aplicarlo en este litigio sería presupuesto necesario saber si ese 70% de la plantilla "Falcón" asumido por "Prosegur" trae causa única y exclusivamente del art. 14 del repetido convenio o, por el contrario, también incluye personal voluntariamente asumido por la nueva contratista, pues en este último caso parece claro que, si ella es la que pone en marcha el mecanismo de sucesión de plantillas, deberá hacer frente a las consecuencias que ello conlleva, que no son otras que la aplicación del art. 44 ET , los cuales nos recuerdan la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015 (RCUD 1480/2014), al decir:

"... la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T. cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada "

Por cuanto antecede, se desestima el recurso.

QUINTO.- La pérdida del recurso conlleva la del depósito prestado para recurrir. En cuanto al aval presentado, se mantendrá en los términos establecidos en el art. 204.3 LRJS .

La empresa debe abonar los honorarios del letrado que impugnó el recurso, los cuales se cuantifican en 200 euros, dada la escasa entidad de su escrito.

SEXTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina en los términos previstos en el artículo 218 LRJS .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por "PROSEGUR ESPAÑA" contra la sentencia de fecha 11/9/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de MADRID , en sus autos número 143/2015, y confirmamos la sentencia de instancia. Se declara la pérdida del depósito prestado para recurrir y el mantenimiento del aval en los términos establecidos en el art. 204.3 LRJS . Con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente, fijándose los honorarios del letrado de la parte recurrida en doscientos euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n° recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos n° 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000(n° recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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