



Roj: **STSJ M 10874/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:10874**

Id Cendoj: **28079340042022100490**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/09/2022**

Nº de Recurso: **218/2022**

Nº de Resolución: **494/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 37, 20-12-2021 (proc. 68/2021),
STSJ M 10874/2022**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0003385

Procedimiento Recurso de Suplicación 218/2022 C.

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid Despidos / Ceses en general 68/2021

Materia: Despido

Sentencia número: 494/2022

Ilmos. Sres.

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

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 218/2022, formalizado por el LETRADO D. DANIEL PARIS GONZALEZ en nombre y representación de EULEN SEGURIDAD SA, contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 68/2021, seguidos



a instancia de D. Jose Pedro contra EULEN SEGURIDAD SA y TRANSPORTES BLINDADOS SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, 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 en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El actor, DON Jose Pedro, cuyos datos de identificación constan en la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. desde el 29/4/2002.

En virtud de novación contractual acordada por las partes, el 31/5/2012 pasó a prestar servicios con la categoría de Inspector en el Centro de Control Remoto (CCR) sito en las instalaciones de la empresa Eulen Seguridad, S.A. en la calle Valle de Tobalina nº 56 de Madrid, centro en el que hasta ese momento venía prestando servicios con la categoría de supervisor.

El actor prestaba sus servicios de lunes a viernes en horario de 07,00 a 19,00 horas y fines de semana alternos con los descansos que establece la Ley respetando la jornada máxima anual del convenio.

El salario asciende a 3.056,85 euros. Percibía además plus transporte en importe mensual de 114,38 euros

SEGUNDO.- Hasta el 31/12/2020 EULEN era la adjudicataria del servicio de seguridad en los aeropuertos de Aena del grupo III (menos de 500.000 viajeros anuales).

Dicho servicio incluía el servicio de control remoto por videovigilancia (CCR) y el servicio de mantenimiento con conexión a central receptora de alarmas (CRA) lo que permite la conexión de las instalaciones de los aeropuertos a esa central.

En el pliego de cláusulas particulares que rigió la adjudicación del servicio a TRABLISA consta en la carpeta A4 el centro del control remoto como objeto del contrato.

Incluye ese servicio la conexión de los sistemas de CCTV y CCAA, el servicio de acudas y rondas, integración de megafonía, integración de señales de incendios, apertura y cierre de puertas desde el CCR y otras funcionalidades.

Se da por reproducido el pliego, documento 1, aportado por TRABLISA.

TERCERO.- En fecha 16/12/2020 Eulen comunicó al actor que a fecha 31/12/2020 quedaba rescindido el contrato de seguridad para el Centro de Control Remoto y en consecuencia desde el 1/1/2021 pasará subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la empresa TRABLISA.

CUARTO.- El actor se personó en las instalaciones de TRABLISA donde se le informó que no se procedería a su subrogación. El 8/1/2021 el trabajador remitió burofax a TRABLISA para que por escrito le confirmen que no procederían a su subrogación.

QUINTO.- El 18/12/2020 EULEN remitió a TRABLISA la lista de trabajadores a subrogar constando en ese listado:

Centro de Recepción de Alarmas (CRA): 8 trabajadores, entre ellos el actor.

Cuatrovientos: 4 trabajadores

Centro de Control Remoto-Aena: nuevamente los mismos 8 trabajadores que aparecen en Centro de Recepción de Alarmas (CRA), entre ellos el actor.

SEXTO.-El 29/12/2020 TRABLISA remite email a EULEN diciendo que esos 8 trabajadores del Centro De Control Remoto no aparecían en la documentación de la licitación de Aena.

El 30/12/2020 EULEN remite email diciendo que todos esos trabajadores son subrogables, pero tres de ellos se quedarán en Eulen, en concreto 1 inspector y 2 vigilantes de seguridad.

El 31/12/2020 TRABLISA comunica por email a Eulen que de esos 8 trabajadores no subroga al actor ni a otros cuatro trabajadores que tienen la categoría de operarios



SÉPTIMO.- De esos 5 no subrogados, consta que uno de ellos, Don Alejo ha interpuesto demanda siguiéndose en el Juzgado Social nº 4 de Madrid los autos 124/2021 en los que se alcanzó acuerdo aprobado por decreto de 5/3/2021 en el que Eulen reconoce la improcedencia de su despido de 1/1/2021 y el abono de indemnización.

Eulen reconoció que a excepción de con el actor ha alcanzado igualmente acuerdo en conciliación con los otros tres trabajadores

OCTAVO.- En el centro de control remoto donde venía prestando servicios el actor se prestaba el servicio de control con videovigilancia no solamente respecto de los aeropuertos en virtud del contrato suscrito por Eulen con Aena en el año 2013 sino respecto a otras empresas, aproximadamente 30, que tiene concertado ese servicio. Por las mañanas el 90% de esa videovigilancia se realizaba en los aeropuertos. En las horas nocturnas y fines de semana se visionaban además de los aeropuertos, el resto de instalaciones de otros clientes.

El actor atendía también cuestiones referentes a otros clientes realizando tareas diferentes al visionado como la realización de los informes necesarios respecto a Aena y otros clientes.

NOVENO.- Las relaciones laborales de ambas codemandadas se rigen por el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

DÉCIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

DÉCIMOPRIMERO.- Presentó papeleta de conciliación el día 13/1/2021, expidiendo el SMAC certificación el 25/2/2021 haciendo constar que el acto no ha sido celebrado en los 30 días hábiles siguientes al de su presentación.

DÉCIMOSEGUNDO.- La demanda iniciadora de este procedimiento se presentó el día 21/1/2021."

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

"Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DON Jose Pedro frente a las empresas TRANSPORTES BLINDADOS, S.A. (TRABLISA) y EULEN SEGURIDAD, S.A., DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO efectuado el 31/12/2020 Y CONDENO a la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, o el abono de indemnización en cuantía de 72.352,80 euros.

En el caso de que se opte por la readmisión se deberán abonar a los trabajadores salarios de tramitación a razón de 100,49 desde la fecha del despido (31/12/2020) hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubieran encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación.

Y ABSUELVO a la empresa TRANSPORTES BLINDADOS, S.A. de las pretensiones en su contra deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada EULEN SEGURIDAD SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte D. Jose Pedro .

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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 09/03/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid de fecha 20 de diciembre de 2021 estima parcialmente la demanda, y absolviendo a la codemandada TRANSPORTES BLINDADOS S.A., declara la improcedencia del despido, condenando a la también demandada EULEN SEGURIDAD S.A. a indemnizar o a readmitir al actor.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por la representación letrada de la empresa condenada EULEN SEGURIDAD S.A., habiéndose presentado escrito de impugnación únicamente, como contraparte, por el demandante DON Jose Pedro .

SEGUNDO. - Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:



MOTIVO PRIMERO. - Al amparo de lo establecido en el art. 193.b) de la LRJS, al entender que se ha producido error en la valoración de la prueba practicada.

El Tribunal Supremo -Sala IV- en sentencia del Pleno de 23/07/2020, dictada en el recurso 239/2018, establece como requisitos para que prospere este motivo de suplicación los siguientes:

"a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos].

b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia"

(Sentencia del TS de 19 de febrero de 2020, recurso 169/2018 , y las citadas en ella).

Además, "la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" [...] Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor. En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente"

(Sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011 ; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018 y 17 de marzo de 2020, recurso 136/2018 , con cita de otras muchas).

Se propone en el recurso la adición de nuevos hechos probados de la sentencia, con el texto siguiente:

"DECIMOTERCERO.-Que con fecha 2 de Diciembre de 2.020, a las 10:56 h., Juliana (DIRECCION000), remitió correo electrónico a Eulen Seguridad, en la que manifestaba:

Como conocéis, hemos resultado adjudicatarias del lote 472 que en la actualidad estáis gestionando vosotros y si no voy errada el cambio sería el 1 de enero. Ruego remitáis a las personas encargadas de remitirnos la documentación a fin de que procedan a enviárnosla en cuanto os sea posible. Por nuestra parte ya pongo en copia a las personas que irán gestionando la subrogación. (Folio 210 vuelto y 211 de los autos).

DECIMOCUARTO.-Que con fecha 18 de Diciembre de 2.020, Eulen Seguridad remite a Trablisa la documentación del personal a subrogar en el servicio de seguridad Centro de Control Remoto de AENA, consistente en las cartillas profesionales, tarjetas de identidad profesional, licencia de armas, siete últimas nóminas, siete últimos meses de cuadrantes, contratos laborales y TC1 y TC2 de los últimos cuatro meses. (Folios 195 a 208 de los autos).

DECIMOQUINTO.-Que con fecha 29 de Diciembre de 2.020, a las 14:00 h., Fructuoso (DIRECCION001), remite correo electrónico a Eulen Seguridad en la que manifiesta:

Con motivo de su comunicación relativa a la subrogación, con efectos del próximo 01/01/2021, del servicio de seguridad CENTRO DE CONTROL REMOTO DE AENA, por la que nos remiten la documentación que establece el art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad ...". (folio 209 de los autos).

DECIMOSEXTO.-Que con fecha 31 de Diciembre de 2.020, a las 10:51h., Juliana (DIRECCION000), remitió correo electrónico a Eulen Seguridad, en la que manifestaba:

En todo caso, sirva para manifestarles que, NO procede la subrogación relativa al CENTRO DE CONTROL REMOTO DE AENA con fecha 01/01/2021 de los trabajadores que finalmente instaban la subrogación y que son los siguientes:

Jose Pedro 29/04/2002 INSPECTOR



Ello tiene su razón de ser en que el Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del "Servicio de Seguridad en Aeropuertos de AENA del Grupo 111, VDE y GMZ" el cual contempla, en su apartado 4-"Inicio del Servicio", la del inicio por fases de los distintos servicios. Resultando por ello, que la activación efectiva del servicio de Control Remoto NO se realizará con efectos del día 01/01/2021, estando pendiente del calendario definitivo para la integración de las señales de los distintos Aeropuertos, lo cual comunicamos formalmente a los efectos oportunos." (Folio 194 de los autos)".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en los folios 210 vuelto y 211, respecto al hecho probado decimotercero; 195 a 208, ambos inclusive, respecto del hecho probado decimocuarto; 209, respecto del hecho probado decimoquinto, y 194, respecto del hecho probado decimosexto.

No se accede a lo solicitado puesto que dicha documentación ya ha sido tenida en cuenta por la Magistrada de instancia para la redacción de los hechos probados 5º y 6º, sin que se hay acreditado que exista error o equivocación en su valoración judicial, más allá de copiar -como se indica expresamente en el recurso- el contenido de los correos, sin que se cuestione el cumplimiento por la recurrente del envío de documentación respecto de los trabajadores a subrogar según se infiere de los hechos que se pretenden introducir bajo los ordinales decimotercero y decimocuarto.

Como mantiene el Tribunal Supremo, Sala 4ª, sec. 1ª, en sentencia de 14-02-2019:

"... excluimos, como aquí acontece que la revisión fáctica pueda fundarse -salvo en supuestos de error palmario que no se observan- en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente..."

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, con el fin de examinar las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia, al entender que la sentencia objeto de recurso, ha infringido el Art. 14 y 15 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad en relación con la Jurisprudencia que interpreta dicho precepto y el principio de estabilidad en el empleo.

En este sentido, se manifiesta por la parte recurrente que existiendo identidad en el servicio que tenía Eulen Seguridad en relación con el cliente Aena denominado "Centro de Control Remoto" con el servicio adjudicado a Trablisa, y estando adscrito el trabajador reclamante al mismo, al menos el 90% de su jornada lo dedicaba a la videovigilancia de los aeropuertos de Aena, por lo que debió ser subrogado, como mínimo en ese porcentaje de jornada, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2000, así como las del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sala de lo Social- de 14 de febrero de 2012, y de la misma Sala de Galicia de 11 de noviembre de 2008, siendo la causa esgrimida por Trablisa para no aceptar la subrogación del Sr. Jose Pedro el que la activación efectiva del servicio de control remoto no se iba a producir en fecha 1 de enero de 2021, estando pendiente de un calendario posterior

Partiendo de que las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil y, en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un recurso como el de suplicación, ya que no pueden ser alegadas como infringidas por la sentencia de instancia, sino solo como apoyo doctrinal o argumental a las tesis del recurso, la cuestión objeto de controversia fue objeto estudio por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, y así en el Auto de 10-11-2021, rec.340/2021, se indica :

" Con independencia de la existencia o no de contradicción...el recurso debe ser inadmitido por la falta de contenido casacional al ser la sentencia recurrida acorde con la doctrina de la Sala establecida en las SSTS 08/01/2019 R. 2833/2016 y 05/03/2019, R. 2892/2017 , dictadas para el mismo sector de actividad de seguridad privada.

Ambas resumen la doctrina que citan de la siguiente manera:

"Primera. - Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contratadas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

Segunda. - En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET .

Tercera. - Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.

Cuarta. - El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina".



De manera más extensa, el citado Tribunal Supremo (Sala de lo Social), en sentencia de 05-03-2019, nº 163/2019, rec.2892/2017, indica:

"2.- La sentencia de esta Sala de 8 de enero de 2019, recurso número 2833/2016, ha resuelto una cuestión similar a la ahora planteada y lo ha hecho en los siguientes términos:

"La sentencia del Tribunal de Luxemburgo, partiendo de que cuando el convenio colectivo regula supuestos de obligación de subrogación está introduciendo tales supuestos en el ámbito de aplicación de la Directiva, reitera que, conforme al artículo 1 apartado 1 letra b) de la Directiva 2001/23 para que esta Directiva sea aplicable, la transmisión debe tener por objeto 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"; ya que el objetivo perseguido por el Convenio colectivo de las empresas de seguridad "es el mismo que el de la Directiva 2001/23 y que este Convenio colectivo regula expresamente, en lo que atañe a la asunción de una parte del personal, el caso de una nueva adjudicación como la que es objeto del litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de enero de 2002, Temco, C-51/00)".

Partiendo de tal premisa, el Tribunal de Justicia ha declarado que, "en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable (sentencia de 20 de enero de 2011, CLECE, C-463/099)".

Concluye, por tanto, la doctrina del TJUE en que la Directiva se aplica a "una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de esta prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas".

3.- Nuestra STS de 27 de septiembre de 2018, Rcu.2747/2016, ha alineado nuestra doctrina con la del TJUE, modificando, sustancialmente algunos aspectos de nuestra doctrina anterior.

Así, hemos señalado que "A la vista de lo expuesto debemos modificar una de las premisas de nuestra doctrina. En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subrogue en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica... El concepto de "entidad económica", de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.

Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación. Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda...".

Ha de aplicarse la anterior doctrina al inmodificado relato de hechos probados contenido en la sentencia de instancia que resumidamente recoge los siguientes extremos:

-El actor ha trabajado para demandado EULEN SEGURIDAD, S.A. desde el 29/4/2002 y el 31/5/2012 pasó a prestar servicios con la categoría de Inspector en el Centro de Control Remoto (CCR) sito en las instalaciones de la



empresa Eulen Seguridad, S.A. en la calle Valle de Tobalina nº 56 de Madrid, centro en el que hasta ese momento venía prestando servicios con la categoría de supervisor.

Horario: de lunes a viernes en horario de 07,00 a 19,00 horas y fines de semana alternos.

- Hasta el 31/12/2020 EULEN era la adjudicataria del servicio de seguridad en los aeropuertos de Aena del grupo III (menos de 500.000 viajeros anuales).

Dicho servicio incluía el servicio de control remoto por videovigilancia (CCR) y el servicio de mantenimiento con conexión a central receptora de alarmas (CRA) lo que permite la conexión de las instalaciones de los aeropuertos a esa central. En el pliego de cláusulas particulares que rigió la adjudicación del servicio a la demandada TRABLISA consta en la carpeta A4 el centro del control remoto como objeto del contrato. Incluye ese servicio la conexión de los sistemas de CCTV y CCAA, el servicio de acudas y rondas, integración de megafonía, integración de señales de incendios, apertura y cierre de puertas desde el CCR y otras funcionalidades.

- En fecha 16/12/2020 Eulen comunicó al actor que a fecha 31/12/2020 quedaba rescindido el contrato de seguridad para el Centro de Control Remoto y en consecuencia desde el 1/1/2021 pasará subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la empresa TRABLISA.

- El 18/12/2020 EULEN remitió a TRABLISA la lista de trabajadores a subrogar constando en ese listado:

Centro de Recepción de Alarmas (CRA): 8 trabajadores, entre ellos el actor...

Centro de Control Remoto-Aena: nuevamente los mismos 8 trabajadores que aparecen en Centro de Recepción de Alarmas (CRA), entre ellos el actor.

-El 29/12/2020 TRABLISA remite email a EULEN diciendo que esos 8 trabajadores del Centro De Control Remoto no aparecían en la documentación de la licitación de Aena.

El 30/12/2020 EULEN remite email diciendo que todos esos trabajadores son subrogables, pero tres de ellos se quedarán en Eulen, en concreto 1 inspector y 2 vigilantes de seguridad.

El 31/12/2020 TRABLISA comunica por email a Eulen que de esos 8 trabajadores no subroga al actor ni a otros cuatro trabajadores que tienen la categoría de operarios

- De esos 5 no subrogados, Eulen ha reconocido que a excepción de con el actor ha alcanzado acuerdo en conciliación con los otros trabajadores.

- En el centro de control remoto donde venía prestando servicios el actor se prestaba el servicio de control con videovigilancia no solamente respecto de los aeropuertos en virtud del contrato suscrito por Eulen con Aena en el año 2013 sino respecto a otras empresas, aproximadamente 30, que tiene concertado ese servicio. Por las mañanas el 90% de esa videovigilancia se realizaba en los aeropuertos. En las horas nocturnas y fines de semana se visionaban además de los aeropuertos, el resto de instalaciones de otros clientes.

El actor atendía también cuestiones referentes a otros clientes realizando tareas diferentes al visionado como la realización de los informes necesarios respecto a Aena y otros clientes".

Y todo ello dentro del marco normativo contenido en el convenio colectivo de aplicación, y concretamente, en los dos preceptos que se han citado como infringidos por la mercantil recurrente en su recurso:

-Artículo 14. Subrogación de servicios.

"La subrogación se produce cuando una empresa sustituye de forma total o parcial a otra en la prestación de los servicios contratados por un cliente, público o privado, cualquiera que fuera la causa, en los supuestos y términos establecidos en este Convenio.

Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo.

En virtud de la subrogación de personal, la nueva adjudicataria está obligada a integrar en su plantilla, subrogándose en sus contratos de trabajo, a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, cualquiera que sea la modalidad de contratación y/o nivel funcional de los trabajadores, siempre que se acredite el requisito de antigüedad establecido en los artículos 15 y 16 de este Convenio para cada colectivo, incluyéndose en el período de permanencia exigido las ausencias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 56, 57, 63 y 65 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 62, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado, de acuerdo con las especificaciones y normas que se pactan en los artículos siguientes.



Dadas las peculiaridades establecidas en la normativa laboral respecto de los jubilados parciales y sus relevistas, estos trabajadores quedan excluidos del mecanismo de subrogación, por lo que en caso de sustitución de empresas en la prestación de un servicio, permanecerán siempre en la empresa cesante, salvo que la empresa cesante cierre o desaparezca, o en el supuesto de que la empresa cesante pierda la totalidad de los servicios del lugar de trabajo en los términos del art. 58 del presente Convenio".

Artículo 15. Subrogación en servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guarderío rural.

"Para los servicios de vigilancia sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guarderío rural, además de cumplir los requisitos establecidos en el artículo anterior, los trabajadores objeto de subrogación deberán encontrarse adscritos al contrato de arrendamiento de servicios o lugar de trabajo objeto de subrogación acreditando una antigüedad real mínima en el servicio o cliente objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca.

Asimismo procederá la subrogación, cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincida, aunque aquella sea inferior a siete meses.

Igualmente procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio".

Esta Sección de Sala comparte plenamente los argumentos jurídicos contenidos en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y que han determinado que el pronunciamiento del fallo de la resolución judicial sea desfavorable a la postura mantenida por la empresa ahora recurrente. Y ello al considerar que D. Jose Pedro no era personal subrogable al no cumplir con el primer requisito que es "estar adscrito al contrato de arrendamiento de servicios con los aeropuertos de Aena del grupo III", puesto que conforme claramente se indica en el hecho probado primero su centro de trabajo era las instalaciones de la empresa ahora recurrente en Calle Valle de Tobalina nº 56 de Madrid donde se encuentra el Centro de Control Remoto (CCR) de dicha sociedad, desde el que se prestaba un servicio de control remoto de videovigilancia a unas treinta empresas clientes de Eulen, y entre ellas a Aena.

Y si bien -así hecho probado octavo- en horas de mañana (que no se concretan) esa videovigilancia era en un 90% dedicada a los aeropuertos, ello no equivale a que el 90% de la jornada del actor se dedicara a la contrata de Aena que se inició en el año 2013 (el Sr. Jose Pedro tiene una antigüedad de abril de 2002, y desde antes de esa contrata, mayo de 2012 ya trabajaba como inspector en el Centro de Control Remoto), puesto que el horario del trabajador despedido era de lunes a viernes de 7 a 19 horas, y los fines de semana alternos, sin que exista una específica concreción de hasta dónde llega el horario de "mañana".

Y también se declara probado que dada su categoría de inspector, atendía -sin mayores precisiones en cuanto a tiempo y frecuencia- cuestiones referentes a otros clientes distintos de Aena en tareas también distintas del visionado, como por ejemplo la realización de informes.

Debe también destacarse, que el servicio al que estaba adscrito el demandante, no descansa, como otros básicamente en la mano de obra, sino que requiere de una serie de medios materiales que no figura fueran de Aena y se transmitieran con la contrata y que constituyen el Centro de Control Remoto, como programas informáticos, audiovisuales, mobiliario...

El mantenimiento de ese Centro dentro del ámbito empresarial de Eulen Seguridad S.A. lo acredita que siga prestando el servicio a otros clientes (lo cual no se niega), así como que ha mantenido después del cambio de contratista, parte del personal que trabajaba en el mismo con anterioridad (3 trabajadores de 8), y el resto -salvo el actor-, es decir 4 de 5 que tampoco fueron subrogados por Trablisa y que fueron despedidos, ha reconocido el carácter improcedente de la extinción de sus contratos de trabajo

Las concretas circunstancias laborales del actor no tenían por qué ser conocidas por la empresa entrante en la contrata -Trablisa-, de ahí que no pueda valorarse como única causa de la no subrogación los motivos que en su momento se pudieran alegar por la misma frente a Eulen, en las conversaciones que mantuvieron con carácter previo a la efectividad de la nueva adjudicación del servicio.

Por todo lo expuesto, el recurso debe desestimarse, al no haber incurrido la sentencia de instancia en las infracciones puestas de manifiesto en la suplicación.

TERCERO. - Procede la imposición de costas, dado que el art. 235.1 LRJS prevé esta medida respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.



CUARTO. - Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de Suplicación 218/2022, formalizado por el LETRADO D. DANIEL PARIS GONZALEZ en nombre y representación de EULEN SEGURIDAD SA, contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 68/2021, seguidos a instancia de D. Jose Pedro contra EULEN SEGURIDAD SA y TRANSPORTES BLINDADOS SA, en reclamación por Despido. Confirmamos la sentencia de instancia.

Se imponen las costas causadas a la parte recurrente EULEN SEGURIDAD S.A. fijándose los honorarios del Letrado de la parte recurrida que ha impugnado el recurso (el actor) en la cantidad de 600,00 euros.

Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y el mantenimiento, en su caso, de las posibles consignaciones y/o de los aseguramientos que se hubieran prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva si procediese la realización de los mismos.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0218-22 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 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 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 (2829000000021822), 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.