



Roj: **STSJ M 2773/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:2773**

Id Cendoj: **28079340012017100242**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2017**

Nº de Recurso: **1096/2016**

Nº de Resolución: **268/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

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 : 28.079.00.4-2016/0009616

Procedimiento Recurso de Suplicación 1096/2016

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Despidos / Ceses en general 249/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 1096/16

Sentencia número: 268/17

G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, 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 1096/16 formalizado por el Sr. Letrado D. IVÁN GAYARRE CONDE en nombre y representación de FORTEM INTEGRAL S.L. contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de MADRID , en sus autos número 249/16, seguidos a instancia



de D. Eduardo contra SERVICIOS SECURITAS S.A., FORTEM INTEGRAL S.L. y CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA S.A., en reclamación por despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, 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 demandante, Eduardo , ha venido prestando servicios como trabajador para la empresa codemandada FORTEM INTEGRAL S.L. (en adelante, FORTEM) con las siguientes condiciones laborales: contrato indefinido a tiempo completo, antigüedad reconocida a todos los efectos de 3-10-2005, categoría profesional de bombero y un salario mensual de 1.583,14 euros (52,05 euros/día), incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO. El actor ha venido prestando servicios en los centros que la codemandada CORPORACIÓN RTVE (en adelante, CRTVE) tiene en Torrespaña (C/ O'Donell, Madrid) y en el Prado del Rey (Pozuelo de Alarcón), en el marco del contrato administrativo de servicios adjudicado por CRTVE a FORTEM el 16 de octubre de 2011.

TERCERO. Desde el 3 de octubre de 2005 y hasta el 16 de octubre de 2011, el Sr. Eduardo prestaba estos mismos servicios laborales para la empresa SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A., anterior adjudicataria del contrato de servicios. Con motivo de la finalización de la contrata adjudicada a esta última empresa y de la adjudicación de la nueva contrata a FORTEM, FORTEM se subrogó en todos los derechos y obligaciones propios del empleador que, hasta el 16 de octubre de 2011, habían correspondido a SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A.

CUARTO. De acuerdo con el pliego de condiciones generales del contrato administrativo adjudicado a FORTEM (Expediente RTVE N^o NUM000), el plazo de ejecución del servicio de bomberos auxiliares en los centros de Torrespaña y Prado del Rey encomendado a FORTEM se extendió hasta enero de 2016.

QUINTO. El 14 de octubre de 2015, CRTVE inició el procedimiento de contratación administrativa para la adjudicación del nuevo contrato de servicios de bomberos auxiliares en los centros de Torrespaña y Prado del Rey (Expediente CRTVE N^o NUM001).

SEXTO. Finalizado el proceso de licitación de las contratas de servicios, el 23 de diciembre de 2015 la contrata de servicios auxiliares a la que estaba adscrito el demandante fue adjudicada por CRTVE a la codemandada SERVICIOS SECURITAS S.A., con efectos desde el 2 de febrero de 2016.

SÉPTIMO. El 25 de enero de 2016 FORTEM remitió al demandante la siguiente comunicación escrita:

" Por medio de la presente le notificamos que con fecha 31 de enero de 2016 causará Vd. baja en la empresa FORTEM INTEGRAL S.A., al tener Vd. la condición de trabajador afecto al servicio de BOMBEROS AUXILIARES DE EMPRESA PARA LOS CENTROS DE RTVE EN TORRESPAÑA Y PRADO DEL REY y finalizar el contrato que unía a esta empresa con RTVE.

La nueva adjudicataria que prestará el servicio a partir de fecha 1 de febrero del presente para la Corporación RTVE será SERVICIOS SECURITAS S.A. (Avenida de las Suertes N^o 19 Madrid), debiendo Vd. ser subrogados en todos sus derechos y obligaciones por la citada empresa SERVICIOS SECURITAS S.A., en cumplimiento de lo estipulado en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad y de acuerdo con lo redactado en su artículo 14 "Subrogación de Servicios", por el cual vienen regulándose sus relaciones laborales ."

OCTAVO. El 1 de febrero de 2016 el trabajador demandante -y otros siete compañeros suyos también trabajadores de FORTEM que habían recibido la comunicación de 25 de enero de 2016- comunicó por escrito a SERVICIOS SECURITAS S.A. que, informado por FORTEM de que SERVICIOS SECURITAS se convertiría en su nueva empresa empleadora, quedaba a disposición de esta para que se le incorporara a la nueva contrata.

NOVENO. El mismo 1 de febrero de 2016 SERVICIOS SECURITAS S.A. contestó al demandante por escrito con la siguiente carta:



" Como consecuencia de la adjudicación del servicio de servicios de bomberos auxiliares del cliente RTVE en Torrespaña y Prado del Rey de Madrid, a nuestra Compañía en fecha 01/02/2016 le informamos que según escrito presentado por Vd. en nuestra Sede Social, FORTEM le ha comunicado su intención de subrogación a SERVICIOS SECURITAS S.A.

La empresa SERVICIOS SECURITAS S.A. es una empresa de servicios, no de vigilancia y seguridad, por lo tanto no es de aplicación el artículo 14 del convenio de seguridad para que sean subrogados los trabajadores a esta empresa.

Le comunicamos de forma expresa que hemos rechazado la subrogación y por tanto no será subrogado por parte de SERVICIOS SECURITAS S.A., ya que no existe sucesión de empresa regulada por el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni jurisprudencia ni normativa legal o Convenio Colectivo aplicable, en los que se regule la obligatoriedad de subrogación de personal en el supuesto que nos ocupa.

Por consiguiente Vd. sigue siendo a todos los efectos trabajador de la empresa FORTEM, por lo que para cualquier gestión deberá dirigirse a ella. "

DÉCIMO. Ante la respuesta de SERVICIOS SECURITAS S.A., el 1 de febrero de 2016 el demandante y sus siete compañeros enviaron una carta a FORTEM explicándole que aquella empresa había rechazado la subrogación del personal e indicándole que " ante todo lo manifestado, nos ponernos en contacto formalmente con Vds., a los efectos de solicitarles una solución a esta situación, entregándonos la pertinente orden de trabajo, de no ser así, entenderemos la medida como una rescisión de la relación laboral, reservándonos expresamente las acciones pertinentes que tomemos al respecto. "

UNDÉCIMO. El 12 de febrero de 2016 FORTEM replicó al actor y a sus compañeros insistiendo que sí procedía la subrogación y que, en virtud de ella, FORTEM ya no era su empleadora, sino que lo era SERVICIOS SECURITAS S.A.

DUODÉCIMO. El objeto social de SERVICIOS SECURITAS S.A. no incluye la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privadas.

DECIMOTERCERO. El objeto social de FORTEM es el siguiente: "Enseñanza y formación teórico-específica en toda clase de operaciones. Impartir toda clase de cursos de formación teóricos y/o prácticos acerca de la prevención o extinción de fuegos, inundaciones, avalanchas, corrimiento de tierras."

DECIMOCUARTO. A día 1 de febrero de 2016, FORTEM adeuda al Sr. Eduardo 148,99 euros en concepto de compensación económica por vacaciones devengadas y no disfrutadas.

DECIMOQUINTO. El demandante no ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.

DECIMOSEXTO. El demandante interpuso en el SMAC papeleta de conciliación en impugnación de despido el 16 de febrero de 2016. El 4 de marzo de 2016 se celebró sin éxito el acto de conciliación."

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

"I. Que, estimando la demanda de despido promovida por D. Eduardo frente a FORTEM INTEGRAL S.L., declaro la improcedencia del despido del demandante de 1-2-2016 y condeno a esta empresa codemandada a optar, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente Sentencia, entre su readmisión con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta sentencia, o la extinción definitiva del contrato con el abono de la suma de 21.730,35 euros en concepto de indemnización legal.

En el caso de que esta empresa demandada no efectúe opción expresa en los términos antedichos, se entenderá que opta por la readmisión del trabajador.

En caso de opción por la readmisión, la empresa deberá proceder al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta sentencia, a razón de 52,05 euros diarios (a salvo los descuentos legalmente previstos).

II. Estimo la demanda de reclamación de cantidad promovida por D. Eduardo contra FORTEM INTEGRAL S.L., y en virtud de la estimación:

- Condeno a esta empresa codemandada a abonar a la actora la suma de 148,99 euros en concepto de deudas salariales, más el interés del 10 % anual devengado por esta suma desde la fecha del devengo.



III. Desestimo las demandas de despido y reclamación de cantidad interpuestas contra SERVICIOS SECURITAS S.A. y CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, y las absuelvo de todas las pretensiones de condena plasmadas en la demanda."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FORTEM INTEGRAL S.L. formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por D. Eduardo , CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA y SERVICIOS SECURITAS S.A.,

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 15 de diciembre de 2016 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 1 de marzo de 2017 señalándose el día 15 de marzo de 2017 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: 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: 1.- Con carácter previo a verificar el análisis de los distintos motivos de recurso, resulta conveniente centrar el objeto de la litis conforme a la pretensión deducida en demanda para, a partir de ella, examinar si es correcto el pilar sobre el que se sustenta la línea de defensa de la empresa condenada ahora recurrente.

2.- Conforme consta en los hechos probados, el trabajador ha venido prestando sus servicios como bombero en diversos centros de la Corporación RTVE (CRTVE). Inicialmente, los servicios se prestaron (desde octubre 2005 a octubre 2011) en el marco de la contrata que CRTVE adjudicó a la empresa SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A. empleadora del demandante y empresa de seguridad (primer párrafo fundamento cuarto). Posteriormente en octubre de 2011, la contrata se adjudicó a la ahora recurrente, FORTEM, mercantil que no es una empresa de seguridad (ex h.p. decimotercero) y que, ni por convenio ni por previsión en el pliego de condiciones, tenía establecida la obligación de subrogación en los trabajadores de SEGURIDAD GALLEGA NOSA S.A. A pesar de ello, se subrogó en todos los derechos y obligaciones propios del empleador SEGURIDAD GALLEGA NOSA S.A.

3.- En diciembre de 2015 la contrata de servicios de bomberos auxiliares se adjudica por CRTVE a SERVICIOS SECURITAS S.A. quien entra en escena el 1 de febrero de 2016 . Como consecuencia de la pérdida de la contrata FORTEM remite comunicación al demandante indicando que el 31 de enero causaría baja en ella pero que conforme al art. 14 del Convenio de Empresas de Seguridad , que regula la subrogación de servicios, debía ser asumido por subrogación por SERVICIOS SECURITAS S.A.

4.- La última adjudicataria, SERVICIOS SECURITAS S.A. dirige carta al trabajador manifestando que no es una empresa de seguridad sino de servicios (lo que se declara además como probado en el hecho duodécimo) y que, por lo tanto, no le es de aplicación el art. 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad . Como consecuencia y de forma expresa rechaza la subrogación por no existir sucesión de empresa regulada por el art. 44 ET *ni jurisprudencia ni normativa legal o Convenio Colectivo aplicable, en los que se regule la obligatoriedad de subrogación de personal en el supuesto que nos ocupa* , remite al trabajador a FORTEM y aquel, con el resto de compañeros afectados en la misma situación, solicitan de esta empresa que se clarifique la situación y recibir orden de trabajo, lo que se les niega por FORTEM que insiste que la empleadora es SERVICIOS SECURITAS S.A.

5.- Ante la negativa a ser asumido bien por FORTEM bien por SERVICIOS SECURITAS S.A. el trabajador reclama por despido cuya existencia no plantea problemas a efectos de la litis radicando el objeto en la determinación de la empresa responsable, es decir, cuál de ellas debió mantener la relación laboral.

6.- La sentencia de instancia ha considerado con base en el art. 44 ET que si bien era aplicable el Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad a SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A., como empresa del sector, aquel convenio expiró en 2012 de tal forma que desde su expiración los trabajadores que pasaron a FORTEM no pueden regirse por el citado Convenio. Añade que aun considerando de aplicación el citado Convenio la categoría de bombero no está incluida en la relación de puestos con garantía de subrogación de tal forma que, en ningún caso, es posible la aplicación del art. 14 del Convenio citado que pretende FORTEM.

7.- En relación con la aplicación del art. 44 del ET la sentencia considera que el cambio de contratas no ha supuesto la incorporación a la entrante (SERVICIOS SECURITAS S.A.) de una parte importante de trabajadores



de FORTEM, por lo que no existe sucesión de plantillas ni, por tanto, sucesión de empresas por esta vía. De esta forma concluye que la única responsable del despido es FORTEM.

8.- La condenada basa su estrategia de defensa en un argumento curioso que transita por la denuncia de vulneración de la libertad de empresa del art. 38 CE. Desde el punto de vista del recurrente existe una ignorancia deliberada, es decir, connivencia, entre CRTVE y SECURITAS SERVICIOS para no incluir en los pliegos de la contrata la subrogación obligatoria del adjudicatario. Esta connivencia para eludir la aplicación del art. 44 del ET pasaría por aceptar que CRTVE se beneficia de contratar a un precio muy inferior al que lo venía haciendo y SERVICIOS SECURITAS se ahorra el coste de los trabajadores. De esta forma el recurrente trata de llevar la atención a las sucesivas cifras de la adjudicación para llegar a afirmar que en menos de cuatro años se ha reducido el precio del contrato de servicio en más de un 75% lo que incide en la libre competencia pues si en el año 2011 concurrieron cinco empresas a la licitación, en el 2015 solo ha concurrido la adjudicataria. En suma, viene a alegar que ha existido una connivencia mercantil para alterar el precio del servicio, lo que determina que CRTVE incumpla el convenio, que SERVICIOS SECURITAS ignore de forma deliberada su obligación de subrogación en perjuicio de los derechos de los trabajadores, de la libre competencia amparada por la libertad de empresa y, en definitiva, de los derechos de FORTEM.

9.- Desde este planteamiento todos los esfuerzos del recurso se dirigen a tratar de revisar los hechos probados por medio de la formulación de diez motivos canalizados por el apartado b). Todos ellos deben ser analizados desde el prisma que representa el objetivo perseguido: demostrar la existencia de competencia desleal y de estrategias de dumping social entre CRTVE y SERVICIOS SECURITAS S.A. como causa de exención de su responsabilidad como empleador en la extinción de la relación laboral del trabajador demandante. Y desde este prisma también debe ser analizado el único motivo de recurso formulado al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS en el que denuncia la infracción de lo establecido en el art. 7 CC, en relación con los arts. 37 y 38 CE, 1257 CC, 42 ET y 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Finalmente, aporta un documento con base en el art. 233 LRJS consistente en una noticia publicada el 20 de octubre de 2016 en un periódico digital que, obviamente, no reúne en forma alguna los requisitos que permiten la incorporación de documentos en fase de recurso (art. 233 LRJS citado en relación con el 271 LEC).

SEGUNDO: revisión de los hechos probados, art. 193.b) LRJS.

1.- El **primer motivo** se dirige a adicionar un segundo párrafo al hecho probado segundo para que, con base en los documentos unidos a los folios 22 y 23 de autos consistentes en los contratos suscritos en 1999 y 2009 entre RTVE y SOCIEDAD GALLEGA NOSA TERRA S.A., se especifiquen sustancialmente los precios de la adjudicación. Con igual objeto de introducir el precio de la adjudicación a FORTEM se trata de modificar el hecho probado tercero en el **motivo tercero** con soporte en el propio contrato. Y también el **motivo quinto** se centra en el hecho quinto para introducir el precio de la adjudicación a SERVICIOS SECURITAS SA con sustento en el propio contrato entre las mercantiles. De la misma forma parte del **motivo cuarto** introduce el precio de la adjudicación a que se refiere el hecho probado cuarto.

Ninguno de ellos puede prosperar por ofrecer una versión sesgada y parcial de los contratos de adjudicación al limitarse a poner de relieve solo el aspecto que a la parte interesa y que ofrece de forma aislada y tendenciosa. En efecto, el recurrente insiste de forma reiterada en realizar una comparativa de las contratas pero se limita y se centra en un solo aspecto: el precio, olvidando de forma deliberada aspectos relevantes como es la dimensión del servicio, sus características y el número de trabajadores y características que debe tener el personal que lo atiende. Es decir, el recurrente parte de la premisa de que las contratas son totalmente equiparables en todos sus extremos sin haber sufrido reducción alguna y que lo que varía solo es el precio, extremo al que limita su comparación. La premisa no consta en los hechos probados y, por tanto, es inútil introducir el dato que conduce a un efecto que parte de algo inexistente, a no ser que diéramos como cierto lo que el recurrente sin soporte fáctico en la sentencia pretende hacernos creer: que todo es igual salvo el precio. Se desestiman los motivos primero, tercero y quinto.

2.- El **motivo segundo** se dirige a modificar el hecho probado segundo proponiendo su sustitución por otro en el que se recoja que el actor y sus compañeros han prestado servicios indistintamente en los centros de trabajo (Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel) en régimen de trabajo a turnos lo que no puede deducirse del pliego de prescripciones técnicas del contrato de 2014, y que en octubre de 2015 CRTVE comunicó a FORTEM que cesaría en la actividad de los Estudios Buñuel, lo que tampoco se acepta porque nos cita un correo del año 2011 y el pliego de 2014. En cualquier caso, no nos evidencia cuál es el error cometido por la juez de instancia al redactar el hecho segundo de tal forma claro que justifique su total sustitución pues se propone de forma directa esta sustitución por el texto que interesa y sin que, además, exista una potencial influencia en el Fallo. Se desestima el motivo segundo.



3.- El **cuarto motivo** debe ser rechazado en parte conforme a lo que hemos expuesto en el apartado 1 de este fundamento y en la otra parte, y además, porque el recurrente no nos fundamenta ni el error ni la relevancia del texto, limitándose a solicitar la adición de un extenso segundo párrafo. Es obligación del recurrente motivar la pertinencia del motivo y justificar la revisión. Si no prospera este motivo, no hay tampoco necesidad de analizar la petición del escrito de impugnación de SERVICIOS SECURITAS S.A. formulada por la vía del art. 197.1 para el caso de éxito de la petición modificadora del recurrente.

4.- El **motivo sexto** se dirige a introducir un hecho probado quinto bis en el que se indique que RTVE está obligada a prestar el servicio de bomberos por imperativo del art. 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como por sus normas internas y que FORTEM está dada de alta en el IAE y en el CNAE como actividad de seguridad privada. La aplicación de una normativa es cuestión jurídica, no fáctica, y en cuanto a la declaración del IAE y la CNAE entraría en contradicción con el hecho probado decimotercero que no se combate, siendo lo verdaderamente relevante el objeto social que en él se refleja.

5.- El **motivo séptimo** trata de introducir un hecho probado quinto ter que recoja la antigüedad de los trabajadores contratados por SECURITAS SERVICIOS S.A. y lo percibido en sus nóminas de enero a marzo de 2016. Con independencia de que afirma que completa el contenido del hecho vigésimo de la sentencia, que no existe porque finaliza con un decimosexto, observamos que la impugnante SECURITAS acepta parcialmente la modificación en el sentido de que son cuatro los contratados para el servicio y las antigüedades, no los salarios, porque se recogen los netos. Si la empresa que impugna lo acepta, esta Sala no aprecia obstáculo en admitir lo que la propia empresa afectada y contraria consiente, no así los salarios porque además es extremo irrelevante a los efectos del despido actual. Se acepta así un hecho probado quinto ter con el siguiente contenido: «de los cuatro trabajadores contratados por SECURITAS tres tienen una antigüedad de 27 de enero de 2016».

6.- En el **motivo octavo** se solicita la adición de un nuevo hecho sexto *bis bis* que no puede prosperar al ser indiferente la constancia de los contratos en los que ha participado y que han sido adjudicados a SERVICIOS SECURITAS S.A. o a otras empresas del grupo o por medio de UTEs. En efecto, si lo que se pretende es tratar de demostrar que SECURITAS SERVICIOS S.A. conocía el apartado quinto del acuerdo de 12 de julio de 2006 (conocido como acuerdo de los Peñascales) que era el que exigía una obligación de subrogación que debía imponer CRTVE en los pliegos de las contrata que sacaba a licitación, tal circunstancia no se nos ofrece ni aparece en el texto propuesto. Es cierto que en el **motivo noveno** se pretende la inclusión de un nuevo hecho que recoja la existencia del acuerdo de 12 de julio de 2006, acuerdo que existe y que ha sido analizado por la STS de 14 de septiembre de 2015 -citada por el recurrente-, que señala lo siguiente:

«[e]l acuerdo de 12 de julio de 2006 no se impone a quienes no lo firmaron, al contrario se impone a los que firmaron, en concreto, a RTVE, que viene obligada a cumplir lo que se comprometió en dicho Acuerdo, es decir, incluir en el pliego de condiciones para la prestación de servicios en la corporación, una cláusula que imponga la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata. A las empresas de servicios no se les impone el clausulado del Acuerdo de 12 de julio de 2006, simplemente si acuden al concurso público que, en su caso convoque RTVE, han de respetar la totalidad de las cláusulas generales y particulares y entre estas últimas está la subrogación en los contratos de los trabajadores. La obligación de subrogación de las empresas de servicios que concurran al concurso no deriva del Acuerdo de 12 de julio de 2006, sino de la aceptación que la empresa hace del concurso, al que libre y voluntariamente se ha presentado, sometiéndose a las cláusulas del mismo». En otros términos: la obligación de subrogarse que la nueva contratista asume no se le impone por virtud de un Acuerdo extraño a ella y que por lo mismo no le vincula, sino que directamente deriva del pliego de condiciones que le impone la principal, siquiera las mismas sean -deban ser- plasmación de cláusulas prefijadas y consecuencia de un pacto para ella -principal-vinculante».

A la vista de ello a priori carece de sentido la introducción de la realidad de un acuerdo que no vincula a SERVICIOS SECURITAS S.A. como ha señalado el TS y que, si ha sido incumplido por CRTVE, como parece que lo ha sido, el incumplimiento no puede ventilarse en este procedimiento por despido sino a través de la impugnación del pliego o a través de la exigencia de responsabilidad de la contratista a la principal. En cualquier caso, la situación es ajena a la extinción de la relación laboral que ahora se examina en la que lo que se discute es la mercantil que debe asumir al trabajador o responder de las consecuencias de la extinción si así no lo hace, no la relación mercantil entre las contratistas y la principal y el cumplimiento de esta de sus obligaciones. Finalmente, la necesidad de tener que recurrir a jurisprudencia del Tribunal Supremo que analiza el acuerdo para justificar el motivo y la necesidad de esta Sala de exponerla como causa de la denegación evidencia que lo solicitado excede de la escueta denuncia de un error de hecho obvio y patente, para adentrarse en lo que son razones jurídicas y que, por su sola utilización en esta fase de la suplicación, revelan la fragilidad de la pretensión revisora. No obstante, como luego nos referiremos en el análisis jurídico a la existencia de este acuerdo, procedemos a su inclusión por ser elemento que se valora sin perjuicio de su intrascendencia para



alterar el Fallo y ello como consecuencia de enfoque jurídico que para la resolución del caso se adopta. Se introduce un nuevo hecho decimocuarto bis con el siguiente tenor:

«El 12 de julio de 2006 la empresa Corporación Radiotelevisión Española S.A. suscribió con los sindicatos presentes en la misma el "Acuerdo para la Constitución de RTVE". Dicho acuerdo, cuyo texto se tiene por reproducido, dedica su apartado quinto a la "EXTERNALIZACIÓN».

7.- Directamente relacionado con lo anterior se sitúa la petición del **motivo décimo** que trata de introducir un hecho en el que se recojan las sanciones que la Inspección de Trabajo ha impuesto a CRTVE por incumplimiento del acuerdo de 2006 al no incorporar la obligación de subrogación en los pliegos. Si la obligación de subrogación de las empresas de servicios no deriva del acuerdo de 12 de julio de 2006 al que es extraña sino de la aceptación que la empresa hace del concurso, al que libre y voluntariamente se ha presentado, sometiéndose a las cláusulas del mismo, obvio es que la sanción que se imponga a la principal por incumplimiento de pactos vinculantes para ella en nada afecta a la contratista. Resulta así indiferente para alterar el sentido del Fallo del despido individual que analizamos. Se desestima.

TERCERO: infracciones de derecho, art. 193.c) LRJS .

1.- Como ya hemos anticipado, se denuncia en sede jurídica la infracción de lo establecido en el art. 7 CC , en relación con los arts. 37 y 38 CE , 1257 CC , 42 ET y 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad .

2.- Lo primero que debemos poner de relieve es lo infructuoso del intento de tratar de demostrar en el ámbito laboral judicial la existencia de una conducta colusoria sin ni tan siquiera citar la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio). Si la empresa recurrente considera que de una u otra forma los codemandados han incurrido en alguna de las conductas colusorias del art. 1 de la Ley 15/2007 como puede ser la connivencia para aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros o para fijar los precios del servicio, de forma directa o indirecta, o en fin, cualquiera de las prácticas desleales que regula la ley, tiene a su disposición los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas y, desde luego, la Comisión Nacional de la Competencia, que es la encargada de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, asumiendo las funciones que describe el art. 24 de la Ley.

3.- No obstante lo anterior, es cierto que el respeto a la ley implica respetar la legislación de defensa de la competencia y a este respeto vienen obligadas las empresas. También es cierto que la STS de 15 de marzo de 1993 (rec. 1730/1991) admitió la posibilidad de que por la vía de impugnación de un Convenio Colectivo los Tribunales del orden social puedan examinar si el Convenio infringe la normativa de competencia. Como ha señalado la SAN de 30 de septiembre de 2013 , «la actual Comisión Nacional de la Competencia es administración y no puede anular normas de un Convenio Colectivo, existiendo al efecto una reserva de jurisdicción a favor del orden social - art 90.5 ET y 163 y ss LRJS -. Quizás por ello el art.5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio , de creación de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia concede legitimación la Comisión para impugnar ante la "jurisdicción competente....las disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados».

4.- Sin embargo, la tesis del recurrente tropieza con escollos importantes:

1) como se ha anticipado, estamos ante un recurso extraordinario en el que las partes deben ajustarse de forma inexorable a determinados requisitos de forma. Así, es obligado que en el escrito de interposición se exponga «con suficiente precisión y claridad el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas», como ordena el citado art. 196.2. Todo ello implica que el Tribunal de suplicación puede examinar aquellas infracciones legales que hayan sido aducidas por la parte o partes recurrentes, no siendo posible abordar las infracciones no denunciadas; y además estas alegaciones deben efectuarse con arreglo a las referidas formalidades. Si estas específicas exigencias no se cumplen, no es viable el recurso o el alegato concreto que adolece de este defectuoso planteamiento como ocurre en el presente supuesto en el que no se nos cita ni una sola vez la Ley 15/2007, de 3 de julio;

2) incluso en el caso de que hipotéticamente aceptáramos que con la genérica cita del art. 38 CE y la mención a la libre competencia se comprende el alcance de la pretensión que se formula y que en aras a preservar el art. 24 CE no cabe su rechazo por motivos formales (art. 11.3 LOPJ), la aplicación de la Ley de la Competencia al supuesto de autos se topa con el problema de que se denuncia un pacto entre empresarios destinado a influir en el mercado, pacto que no ha sido probado y que de existir se produce entre dos mercantiles una de ellas pública, y en ese ámbito, no en el terreno de la negociación colectiva o de pactos entre empresarios y trabajadores logrados con el fin de lesionar la libre competencia en cuyo caso también podría entrar en



juego el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Comisión Nacional de la Competencia, aprobado por Resolución de 1 de febrero de 2010, BOE de 26 de febrero, además de este orden social.

5.- Analizada y desestimada de esta forma la genérica denuncia de lesión de la libre competencia y el libre mercado, la cuestión se reconduce a los términos estrictos en los que ha sido planteada en la sentencia de instancia en la que consta una circunstancia que se omite en el recurso: cuando la recurrente FORTEM entró en escena en 2011 asumiendo a los trabajadores de SEGURIDAD GALLEGA NOSA S.A. lo hizo así por pacto con la saliente, no por imposición del pliego de condiciones. Si considera ahora que por el Acuerdo de los Peñascales de 12 de julio de 2006 debió imponerse la inclusión de la cláusula de subrogación, por la misma lógica debió también imponerse en su día y solicitar la integración del contrato administrativo o impugnar el pliego de condiciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa como también pudo impugnar el pliego de condiciones origen de la adjudicación a SERVICIOS SECURITAS S.A.

6.- Como ha señalado el TS en su sentencia de 14 de septiembre de 2015 antes citada, FORTEM en 2011 solo venía obligada a respetar lo que aceptó por el concurso al que libre y voluntariamente se presentó, sometiéndose a las cláusulas del mismo. La subrogación no se le impuso ni derivó del pliego de condiciones sino que fue aceptada por ella asumiendo a trabajadores a los que, además, les era de aplicación un Convenio específico, el de seguridad, porque este era el aplicable a la empresa de procedencia por razón de su actividad. Como señala la sentencia de instancia este Convenio expiró en 2012, dejando de regular las relaciones laborales de los trabajadores subrogados (art. 44.4 ET) en una empresa que, pese a lo que pretende, no puede elegir el convenio que es de aplicación pues se ha de regir por el criterio de la actividad preponderante o principal que no es, conforme a los hechos probados, la actividad de vigilancia y seguridad. En efecto, es criterio jurisprudencial reiterado que la determinación del convenio colectivo aplicable no es disponible ni renunciable para las partes, al ser una cuestión indisponible y de orden público, de tal forma que no cabe elegir, ni adherirse, ni aplicar un convenio distinto del que debe aplicarse por estar incluida en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la empresa.

6.- Por ello, y de la misma forma, si en 2015 el pliego de condiciones no contiene cláusula de subrogación SERVICIOS SECURITAS S.A. solo viene obligada a respetar lo que aceptó por el concurso al que libre y voluntariamente se presentó, sometiéndose a las cláusulas del mismo. La subrogación no se le impone ni deriva del pliego de condiciones ni de un Convenio que no le es aplicable por objeto social y actividad ni puede imponerse la subrogación por un acuerdo datado en 2006 en el que no ha sido parte. Si este acuerdo ha sido incumplido por la Corporación pública codemandada podrá ser expuesta a la exigencia de responsabilidad que corresponda, incluso por FORTEM. Lo que no es posible es que, por la vía de hecho en el despido individual, se integre el contrato administrativo firmado en su día entre las codemandadas cuando, como se señala en el escrito de impugnación, no impugnó el contrato de forma adecuada, ni el pliego, ni la adjudicación ni, en definitiva, ninguno de los actos del procedimiento administrativo en su día seguido y del que, desde luego, tenía conocimiento porque conocía perfectamente que su adjudicación finalizaba en enero de 2016 y que el procedimiento de contratación administrativa del nuevo contrato de servicios se inició en octubre de 2015.

7.- En consecuencia, si no hay subrogación vía convenio ni es de aplicación el art. 44 por sucesión de empresas al no existir sucesión de plantillas, ni la subrogación viene impuesta en el pliego o de otra forma, la responsabilidad del despido operado descansa exclusivamente en FORTEM. Así lo ha entendido la sentencia de instancia, en nuestro criterio de forma correcta. Se mantiene su decisión.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por FORTEM INTEGRAL S.L. contra la sentencia nº 315/16 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid de fecha 8 de septiembre de 2016 . Se confirma la sentencia y se condena al recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir, dándose al mismo y a la consignación el destino legal, así como a las costas, fijándose en 500 euros el importe de los honorarios de los letrados de cada una de las partes contrarias que han formulado impugnación.

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 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 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 nº 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, devuélvanse 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.