



Roj: **STSJ M 3338/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:3338**

Id Cendoj: **28079340062017100219**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **57/2017**

Nº de Resolución: **227/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

ROLLO Nº: RSU 57/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: CANTIDAD

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 8 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1423/2013

RECURRENTE/S: DIAMOND SEGURIDAD S.L. Y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.

RECURRIDO/S: D. Jacinto , DEFENDER SEGURIDAD S.A. y FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a trece de marzo de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 227

En el recurso de suplicación nº **57/2017** interpuesto por el Letrado DOÑA EVA GUILLÉN GARCÍA, en nombre y representación de **OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.** y por el Letrado, D. TOMÁS MARTÍNEZ PEÑA, en nombre y representación de **DIAMOND SEGURIDAD S.L.** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **8** de los de MADRID, de fecha **TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS** , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1423/2013** del Juzgado de lo Social nº **8** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Jacinto contra **DEFENDER SEGURIDAD S.A., DIAMOND SEGURIDAD S.L., FALCON**



CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A. Y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. en reclamación de **CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "**FALLO DE LA SENTENCIA**

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Jacinto contra DEFENDER SEGURIDAD, SA, DIAMOND SEGURIDAD SL, FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD SA y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, condeno solidariamente a DEFENDER SEGURIDAD, SA, DIAMOND SEGURIDAD SL, FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD SA y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA a pagar a D. Jacinto la cantidad de 8.167,86 euros brutos, por los conceptos establecidos en el hecho probado séptimo".

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

" **PRIMERO.-** Se ejercita en la demanda de autos acción en reclamación de cantidad, debiendo señalarse al respecto que con base a la prueba documental aportada con la demanda y en el acto de juicio oral, resulta acreditada la relación laboral, la antigüedad, el salario y la categoría profesional del demandante, según lo siguiente:

- Antigüedad: 7/05/2009 (documentos 2, 4 a 11, 16 y 27 a 40 del ramo de prueba de la actora)
- Categoría: Vigilante de Seguridad (documentos 2, 4 a 11 y 19 a 40 del ramo de prueba de la actora)
- Salario: 1.368,56 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias

SEGUNDO.- El actor suscribió contrato de trabajo con la demandada DEFENDER SEGURIDAD, SA en fecha 11/01/2011 (documento 2 del ramo de prueba del actor), estableciendo en las cláusulas adicionales que se le conserva antigüedad desde 7/05/2009

TERCERO.- Con fecha 10/10/2013 la demandada DIAMOND SEGURIDAD SL se subroga a la empresa DEFENDER SEGURIDAD SA, subrogando al actor (documento 16 del ramo de prueba del actor)

CUARTO.- Con fecha 11/01/2014 la demandada FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD SA subroga al actor, al haberle sido adjudicado el contrato de vigilancia donde presta los servicios el actor (documento 2 del ramo de prueba de OMBUDS)

QUINTO.- Con fecha 26/12/2014 el actor es subrogado por la demandada OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA (documento 1 del ramo de prueba de OMBUDS)

SEXTO.- El actor ha realizado las siguientes horas extraordinarias:

- Julio de 2013: 150 horas extraordinarias
- Agosto 2013: 138 horas extraordinarias
- Septiembre 2013: 114 horas extraordinarias

SÉPTIMO.- Las demandadas adeudan al demandante la cantidad de 8.167,86 euros brutos, por los siguientes conceptos:

- Salario de julio de 2013: 1.399,65 euros
- Salario de agosto de 2013: 1.399,65 euros
- Salario de septiembre de 2013: 1.399,65 euros
- Salario de octubre de 2013: 129,00 euros
- Vacaciones: 250,00 euros
- Diferencias de convenio desde el 1/11/2011 al 30/09/2013: 514,61 euros
- Horas extraordinarias de julio de 2013: 1.147,50 euros
- Horas extraordinarias de agosto de 2013: 1.055,70 euros
- Horas extraordinarias de septiembre de 2013: 872,10 euros

OCTAVO.- Se ha presentado la preceptiva papeleta de conciliación".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por ambas partes, no siendo impugnados de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 8.03.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda, en reclamación de cantidad, formulada en autos, recurren en suplicación dos de las entidades condenadas solidariamente, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, y DIAMOND SEGURIDAD, SL, por considerar, en esencia, que al no ser empleadoras del actor en las fechas a que se refieren los devengos que aquí se reclaman, no son deudoras de los mismos, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad.

En ambos recursos, y con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS, las dos recurrentes interesan la revisión de los hechos probados.

En concreto, la recurrente OMBUDS, interesa la revisión del hecho probado 5º, para el que propone la siguiente redacción alternativa: "Con fecha 22 de diciembre de 2014 se comunica la subrogación por Falcon Contratas y Seguridad S.A. a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. en virtud del art. 14 del Convenio de Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. El trabajador inicia sus servicios en Ombuds el siguiente 26 de diciembre de 2014 (documento 1 del ramo de prueba de OMBUDS)".

Se basa para ello en el documento que obra al folio 122 de los autos, consistente en la comunicación que FALCON, como anterior contratista del servicio de seguridad, envió a la hoy recurrente. El hecho está sustentado en documental suficiente, y no se niega de contrario, por lo que se impone su estimación.

También interesa se añada un nuevo hecho al relato de instancia, el 9º, con la siguiente redacción: "La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad".

Se basa para ello en el documento nº 2 del ramo de prueba de la parte actora, consistente en el contrato de trabajo suscrito con la entidad DEFENDER SEGURIDAD, SA, en el que efectivamente se hace figurar, en su cláusula 10ª, que el convenio colectivo de aplicación es el que rige en las empresas de seguridad. Por tal motivo, y solo como manifestación de las partes al momento de contratar, se impone su estimación.

SEGUNDO.- También la otra empresa recurrente, DIAMOND SEGURIDAD, SL, interesa la revisión de los hechos probados, en concreto del hecho 3º, para el que propone la siguiente redacción alternativa: "Con fecha 10/10/2013 la demandada DIAMOND SEGURIDAD S.L. se subroga a la empresa DEFENDER SEGURIDAD S.A., subrogando al actor de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad (documento 16 del ramo de prueba del actor)".

Se basa para ello en el documento nº 16 del ramo de prueba de la parte actora, folio 81 de los autos, en el que se recoge tal manifestación. Por ello, y al gozar de respaldo documental suficiente, se impone la estimación de este motivo del recurso.

TERCERO.- A continuación ambas recurrentes articulan sendos motivos de infracción normativa, en los que, y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, denuncian similares, sino idénticas, infracciones normativas, a propósito de la responsabilidad solidaria que les ha sido impuesta en la sentencia de instancia, como subrogados en la relación laboral del actor, a pesar de que los devengos que aquí se reclaman no se corresponden, en ninguno de los dos casos, a servicios prestados a una y otra patronal.

La recurrente OMBUDS, denuncia en su recurso la infracción del art. 44 ET, así como del art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, en relación, a su vez, con la doctrina de los tribunales, contenida, entre otras muchas, en las SSTs de fechas 24-7-13 y 7-4-16, a tenor de la cual no es de aplicación a las empresas de seguridad el art. 44 ET, al existir un precepto convencional, a saber, el art. 14 del convenio colectivo de empresas de seguridad, que lo regula expresamente. Aduce en esencia la recurrente que al tratarse de deudas originadas todas ellas con anterioridad a producirse la subrogación del actor, de las mismas solo debe responder la empresa cesante, y no la sucesora o entrante. Y esto mismo se viene a reiterar por la otra recurrente, DIAMOND, con cita también de doctrina judicial europea, y en especial de la STS de fecha 7-4-16, también mencionada por la otra recurrente, para excluir cualquier responsabilidad a su cargo, al tratarse, se insiste, de deudas contraídas por la anterior titular de la contrata, en cuanto originadas mientras el actor prestaba servicios para la misma, y no para la recurrente.

CUARTO.- La similitud de ambos recursos, aconseja su análisis conjunto, pudiendo ya adelantarse que en aplicación de doctrina unificada, se impone la estimación de los dos recursos.

En efecto, y conforme así se razona en la STS de fecha 7-4-16, recurso nº 2269/2014, que citan ambas recurrentes en sus recursos, "Al amparo del artículo 207.e) LRJS plantea la recurrente un único motivo de recurso denunciando infracción del ordenamiento jurídico, en concreto, de los artículos 9.3 CE, 3.1ª) y b) y 44.1 y 3 ET, en relación con el artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad y jurisprudencia que se cita en el recurso. La correcta y completa resolución del presente recurso exige, por un lado, dejar claros determinados aspectos que, sin dificultad, se derivan de los hechos probados de la sentencia recurrida; y, por otro, constatar la normativa aplicable al caso y examinar su alcance e interpretación jurisprudencial.



Por lo que se refiere a los aludidos hechos resulta necesario dejar constancia de que en el presente supuesto de sucesión de contratos de prestación de servicios de seguridad, la empresa que asume la contrata, tras la finalización del encargo a la entidad que venía prestando los reseñados servicios, se hizo cargo del personal en cumplimiento de las previsiones del convenio colectivo aplicable y en las condiciones previstas en el mismo. En efecto, nos encontramos ante un supuesto - continuación sucesiva en el tiempo de empresas en la contrata de servicios de seguridad para una entidad principal -, en el que no hay una transmisión de empresa entre las dos entidades codemandadas que han venido prestando el servicio sucesivamente, puesto que no existe el traspaso de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. En el supuesto aquí contemplado, la asunción de los trabajadores que la entidad (...) tenía adscritos a la contrata por parte de la empresa (...) no se produce voluntariamente como consecuencia del interés que esta última entidad pudiera tener en orden a un determinado mantenimiento de la actividad contratada; al contrario, como ha quedado reflejado, la asunción de los trabajadores se produce como consecuencia de la imposición ordenada por el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad . De ello se deriva que no estemos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala, a partir de la STS de 5 de abril 1993, rec. 702/92 , ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". Por ello, para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET , unas denominadas cláusulas sub-rogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET , resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva. De esta manera, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, rec. 899/02 , que recoge la doctrina comunitaria -. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable. Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. Al contrario, en estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Dicho de otra manera: la nueva contratista podría haber empleado a su propio personal en la contrata y, sin embargo, se ve obligada por la norma convencional a hacerse cargo de los trabajadores que la empresa saliente tenía afectos a la contrata", concluyendo de todo ello que "la nueva empresa adjudicataria del servicio de seguridad que tiene obligación de subrogarse en los trabajadores de la anterior empresa por mandato del artículo 14 del Convenio Colectivo , lo debe hacer con los requisitos y límites que el mismo establece, de manera especial, sin responder de las deudas contraídas por la empresa adjudicataria anterior con sus trabajadores antes de la asunción de la contrata por la nueva empresa", añadiendo que "tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala han sido constantes en señalar que cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de la cláusula del convenio aplicable; la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan".

Pues bien, y en aplicación de la citada doctrina, se ha de concluir, con las recurrentes, que de las responsabilidades salariales contraídas por la anterior titular de la contrata, no deben responder las empresas sucesoras, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, y DIAMOND SEGURIDAD, SL, por lo que se impone la estimación de ambos recursos, y en consecuencia absolver a ambas patronales de las pretensiones deducidas en su contra, con mantenimiento del resto de pronunciamientos, y la devolución del depósito especial y de las consignaciones efectuadas para recurrir - art. 202 LRJS -, y sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

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

FALLAMOS



Que estimando los recursos de suplicación interpuestos por **DIAMOND SEGURIDAD S.L. y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de MADRID, de fecha **TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS** , en virtud de demanda formulada por D. Jacinto contra DEFENDER SEGURIDAD S.A., DIAMOND SEGURIDAD S.L., FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A. Y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., en reclamación de **CANTIDAD** , debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, absolviendo a las demandadas, DIAMOND SEGURIDAD S.L. y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. de las pretensiones deducidas en su contra, con mantenimiento del resto de pronunciamientos de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **57/2017** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 57/2017), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

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

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

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