



Roj: **STSJ M 3404/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:3404**

Id Cendoj: **28079340062017100282**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **27/03/2017**

Nº de Recurso: **106/2017**

Nº de Resolución: **277/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: RSU 106/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 35 d e MADRID

Autos de Origen: **742/2015**

RECURRENTE: SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, SA

RECURRIDOS: D. Victor Manuel Y SURESTE SEGURIDAD, SL

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintisiete 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 277

En el recurso de suplicación nº **106/2017** interpuesto por **D. JORGE JAIME SÁNCHEZ GARCÍA**, en nombre y representación de **SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, SA** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **35** de los de MADRID, de fecha **SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS** , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **742/2015** del Juzgado de lo Social nº **35** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Victor Manuel contra **SURESTE SEGURIDAD, SL Y SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA,**



SA en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando como estimo la demanda de despido formulada por D Victor Manuel contra SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA y SURESTE SEGURIDAD SL, debo declarar y declaro el mismo improcedente con condena a la demandada Seguridad Integral Canaria SA a que en el plazo de cinco días opte por la readmisión del actor o bien le indemnice con la cuantía de **veinte mil novecientos cincuenta y cinco euros con treinta y seis céntimos (20.955,36)** (447 días).*

Caso de optar por la readmisión deberá abonarle salarios de tramitación desde el 1 de junio de 2015 a la readmisión, a razón de un salario día de cuarenta y seis euros con ochenta y ocho céntimos (46,88).

Se absuelve a la codemandada Sureste Seguridad SA".

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

"PRIMERO.- Que el actor D Victor Manuel prestó servicios para la empresa Seguridad Integral Canaria SA, desde 2.08.2004, categoría de Vigilante de Seguridad y salario mensual prorrateado de 1.406,63 €/brutos.

SEGUNDO. - El actor ha venido prestando funciones inherentes a su categoría profesional de la oficina de la Tesorería General de la Seguridad Social, sita en Avenida Albufera, de la localidad de Madrid, prestando sus servicios en este centro de trabajo desde el inicio de su relación laboral.

TERCERO. - Que es de aplicación el Convenio Colectivo de empresas de Seguridad.

CUARTO. - Que en fecha 18.05.2015, y notificada al actor el 28.05.2015, la empresa Seguridad Integral Canaria SL informa de la nueva empresa adjudicataria del servicio a partir del día 1.06.2015, en el servicio Tesorería General de Seguridad Social de Madrid.

El contenido de la carta es el siguiente:

"Muy Sr nuestro:

En relación a la cancelación del contrato de arrendamiento de Servicio de Vigilancia y Seguridad en las Instalaciones de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MADRID, en el cual presta usted servicio; comunicamos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, desde el 01 de junio de 2015, queda usted subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la EMPRESA SURESTE DE SEGURIDAD. "

QUINTO.- Que el actor procede el día 28.05.2015 a remitir comunicación por escrito a la empresa Sureste de Seguridad SL, a través del envío de un buro-fax con el preceptivo acuse de recibo por el cual solicitaba la asignación de funciones y tareas, junto con la descripción de sus horarios y jornadas de trabajo.

El texto de la comunicación remitida por el trabajador es el siguiente:

"Habiéndome comunicado verbalmente el día 26.05.2015 que no procede mi subrogación, requiero comunicación escrita ratificando su decisión verbal de no subrogación, de no recibirlo en 48 horas, entenderé que ratifican su decisión verbal procederé conforme a derecho."

SEXTO.- Que consta al respecto burofax de 2.07.2015 dirigido al actor por esta mercantil, en el sentido:

"El pasado día 1 de junio de 2015 se produjo la subrogación en el centro de trabajo situado en Avenida Albufera, para la Tesorería General de la Seguridad Social donde usted prestaba sus servicios, en base a un concurso en el que nuestra mercantil salió como adjudicataria de dicho servicio.

Según consta en el pliego administrativo, las horas de contratación, son de 6 horas diarias, de Lunes a Viernes de 9 a 15 horas, por lo que hay trabajo únicamente para una persona que ya ha sido subrogada de la mercantil anterior.

Con anterioridad había un horario de vigilancia de 24 horas que en el pliego ha sido reducido por lo que será su empresa, Seguridad Integral Canaria, con la que debería aclarar su situación laboral."

SÉPTIMO.- Que el servicio que Seguridad Integral Canaria venía efectuado en el centro de Avenida de Albufera, afectó a la Tesorería General de la Seguridad Social era de 24 horas y se llevaba a cabo con cuatro vigilantes de seguridad.

En la nueva concesión ofertada por la TGSS y que se adjudica Sureste Seguridad SL, dicho centro pasa a efectuarse mediante un servicio de seis horas de 9:00 a 15:00 horas de lunes a viernes y así se detalla en el Pliego de Condiciones. El plazo de 1.06.2015 a 31.03.2017.



A estos efectos Sureste Seguridad subroga únicamente al trabajador con mayor antigüedad afecto a ese servicio D^a Piedad .

Tales circunstancias y con fecha 28.05.2015 fueron puestos en conocimiento de la cedente por la nueva cesionaria mediante comunicación recepcionada el 1.06.2015.

OCTAVO.- *Se ha intentado la preceptiva conciliación ante el SMAC".*

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, SA, siendo impugnado 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 22 de marzo de 2.017

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. empresa saliente en un supuesto de sucesión de contratistas de seguridad, contra la sentencia de instancia, que ha estimado la demanda del actor declarando la improcedencia de su despido del que hace responsable a la recurrente, absolviendo a la codemandada SURESTE SEGURIDAD S.L. empresa entrante. Tanto ésta como la demandante han impugnado el recurso.

Los dos primeros motivos se acogen al art. 193.b) de la LRJS . En el primero se solicita la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente tenor literal:

"Que el servicio que SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. venía efectuando en el centro de la TGSS de la Avenida de la Albufera de Madrid se encuentra enmarcado en el Pliego de Servicios de seguridad y auxiliares en edificios de la Administración general del estado (Fase II)".

Para ello cita los folios 183 a 281, aduciendo que dejan constancia de la identidad de los servicios subrogados, consistentes en varios lotes completos de servicios de vigilancia y seguridad y no afectando en exclusiva al centro de la TGSS de la Avenida de Albufera de Madrid. Añade que el número total de horas subrogadas (sic) por la Administración General del Estado en el pliego de servicios completo es el mismo número de horas contratadas en el pliego anterior, sin que exista reducción de horas, pese a haberse alegado por la demandada (y aceptado en la sentencia, se debería añadir), de tal forma - prosigue la recurrente - que "opera la compensación, en unos servicios de vigilancia hay más horas y en otros menos, siendo el número total el mismo".

Lo primero que se advierte es que en el desarrollo argumental del motivo la recurrente vierte una serie de afirmaciones - las reseñadas - que no ha llevado a la redacción del texto adicional propuesto, por lo que resultan ineficaces, pues el recurrente debe promover la inclusión en el relato de hechos probados de todos aquellos datos fácticos que a su entender sean necesarios para la aplicación de las normas jurídicas. Además debe mostrar cómo tales datos son de apreciación evidente a partir del contenido manifiesto de la prueba documental, sin necesidad de valoración alguna. Nada de ello se ha cumplido, pues el recurso se limita a la cita de determinados folios, sin mostrar la conexión con el texto propuesto; y además en la redacción que se propone se limita a afirmar que el servicio de la Avenida de la Albufera se encuentra enmarcado en determinado pliego, pero no incluye ninguna de las aseveraciones que luego realiza, respecto al número total de horas y su coincidencia global en una y otra contratación, con variaciones parciales que no afectarían a la cuantía total de horas de servicio.

En todo caso, ha de señalarse además que la tesis que en este motivo se suscita es cuestión nueva en el recurso, tal como se alega en la impugnación de la otra empresa, pues la Sala comprueba, visionando el DVD de grabación del juicio, que en dicho acto la demandada ahora recurrente no planteó en modo alguno la existencia de una contrata global más amplia que la de la Avenida de la Albufera ni la similitud de esa contratación efectuada con SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. y posteriormente con la codemandada SURESTE SEGURIDAD S.L. Por el contrario, los términos del litigio quedaron centrados exclusivamente en el servicio de vigilancia de la Avenida de la Albufera para la TGSS, que es lo que ha examinado coherentemente la sentencia de instancia.

Constituye por lo tanto una cuestión nueva no alegable ya en el recurso de suplicación, conforme a reiterada jurisprudencia. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 23-4-12 (rec. 77/11): "(...) Es en este contexto procesal en el que se ha de dar respuesta -de claro rechazo- a los motivos de casación articulados, sobre la base de una elemental consideración jurídica, cual es la del criterio general de la inadmisibilidad de «cuestiones nuevas» en todo recurso. Criterio que tiene su fundamento en el principio de justicia rogada [epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal], del que es consecuencia, y que más en concreto ha de excluirse en



el recurso de casación - bien sea ordinario o para la unificación de doctrina-, que ha de ceñirse a los errores de apreciación fáctica o a las infracciones de derecho sustantivo o procesal en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, en atención tanto a su carácter extraordinario como a las garantías de defensa de las partes recurridas, cuyos medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo, que desconocería -asimismo- los principios de audiencia bilateral y congruencia (con cita de muchas otras anteriores, SSTs 11/12/07 -rcud 1688/07 -; 05/02/08 -rcud 3696/06 -; 22/01/09 -rco 95/07 -; 18/03/09 -rco 162/07 -; y 25/01/11 -rcud 3060/09 -). Y al efecto se ha argumentado por esta Sala que si por el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal «sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas... Por tanto, fuera de esos momentos iniciales ... no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por primera vez en vía de recurso» (STS 04/10/07 -rcud 5405/05 -).» Criterio que ha sido aplicado en numerosas ocasiones para el recurso de suplicación por esta Sala, entre otras, en sentencias de esta misma sección de 30-11-09 (rec. 4306/09), 5-11-12 (rec. 5332/12), 10-12-12 (rec. 5283/12), 24-2-14 (rec. 32/14), 16-3-15 (rec. 895/14), etc.

Por todo ello se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se insta la inclusión de otro nuevo hecho probado, con la redacción siguiente:

"Que, por parte de SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. no se ha subrogado la totalidad del personal que prestaba servicios en las distintas dependencias objeto del contrato de prestación de servicios con la Administración General del Estado, acreditando la no subrogación de los siguientes trabajadores:

-D. Teodulfo , por ser Delegado Sindical de CCOO.

-D. Pedro Miguel , por no cumplir los 7 meses de antigüedad en el servicio.

-D. Cecilio , por no cumplir los 7 meses de antigüedad en el servicio".

Hay que reiterar que se trata de alegaciones nuevas, no efectuadas en el juicio oral, y además se trata de datos irrelevantes en el litigio, no habiéndose ocupado la recurrente de poner de relieve su trascendencia.

Por tanto se desestima el motivo.

TERCERO.- En el tercer y último motivo, con amparo en el art. 193.c) de la LRJS , se alega la infracción del art. 14 del convenio colectivo de empresas de seguridad privada. Para ello aduce la recurrente que no ha quedado acreditado que se haya producido reducción alguna del servicio, pues aunque no resulta controvertido que esa reducción se haya producido en el centro de trabajo de la TGSS de la Avenida de la Albufera de Madrid, no se ha acreditado la reducción en el conjunto global del número de horas contratadas.

La sentencia de instancia ha condenado a la empresa saliente, que ahora recurre, debido a la reducción del servicio en la nueva contrata, según detalla en el hecho probado 7º, no impugnado, en el que se expone que el servicio que SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. venía prestando en el centro de la Avenida de la Albufera era de 24 horas y se llevaba a cabo con cuatro vigilantes de seguridad, mientras que en la nueva concesión que se adjudicó a SURESTE SEGURIDAD S.L. el servicio es de 6 horas y con un horario mucho más reducido, por lo que esta última empresa subrogó solamente al trabajador con mayor antigüedad afecto a ese servicio.

La recurrente no cuestiona esos datos, ni tampoco discrepa del criterio según el cual la reducción del servicio en la nueva contrata legítima a la adjudicataria a subrogarse solamente en el personal que resulta necesario de acuerdo con la nueva dimensión del servicio a realizar. De esta cuestión se han ocupado, en el sentido indicado, las sentencias de esta Sala, sección 6ª, de fecha 15-12-14 rec. 516/14 (sobre empresas de vigilancia) y 12-12-16 rec. 819/16 , con base en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2.000 (rec. 923/1999), 21 de septiembre de 2012 (rec. 2247/2011) y 24 de julio de 2013 (rec. 3228/2012). Pero en este caso no es necesario mayor detenimiento en este punto, puesto que la recurrente no rechaza este aspecto de la sentencia de instancia.

El motivo se fundamenta exclusivamente en la alegación de identidad de la contrata teniendo en cuenta una comparación global que no solamente comprendería el centro de Avenida de la Albufera, pero al tratarse de cuestión nueva no es posible examinar dicha tesis, aparte de los defectos en la articulación de la revisión fáctica, según se ha expuesto en el primer fundamento jurídico.

En consecuencia se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 204 y 235 LRJS , que se detallarán en el fallo.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

**FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de MADRID en fecha 6 de abril de 2.016 en autos 742/2015 seguidos a instancia de SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. contra el recurrente y contra SURESTE SEGURIDAD S.L. y en consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar a cada uno de los letrados impugnantes 600 € en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

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 00 106/2017 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 00 106/2017), 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.