



Roj: **STSJ M 4810/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:4810**

Id Cendoj: **28079340022017100474**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **10/05/2017**

Nº de Recurso: **62/2017**

Nº de Resolución: **488/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0005748

**Procedimiento Recurso de Suplicación 62/2017-FS**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid Despidos / Ceses en general 146/2016

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 488/17**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a diez de mayo de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 62/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. LOURDES SANCHEZ-CERVERA SAINZ en nombre y representación de SEGURISA SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD SA, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 146/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Felicísimo frente a PROTECCION Y SEGURIDAD TECNICA SA y SEGURISA SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, 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.- D. Felicísimo , parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa codemandada Prosetecnisa, Protección y Seguridad Técnica SA, incluyendo los periodos correspondientes a la subrogación de anteriores empresas desde el 13 de abril de 2002, con la categoría de vigilante de seguridad y un salario de 60'68 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.

SEGUNDO.- La empresa saliente Prosetecnisa, Protección y Seguridad Técnica SA mantenía contrata de servicios de seguridad con Renfe, hasta el 31 de diciembre de 2015, en el ámbito de la cual prestaba sus servicios la parte actora. Dicha empresa fue sustituida por la empresa entrante Securisa Servicios Integrales SA codemandada en este procedimiento. El actor prestaba sus servicios en el centro de referencia en el momento en que se produce la sustitución de la contrata, si bien desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 9 de diciembre anterior no había prestado servicios efectivos debido al cumplimiento de sanción disciplinaria y hasta el 24 de diciembre no se le asignaron servicios, sin que conste la razón para ello. A partir de del día 24 prestó servicios en Renfe Talleres, sin perjuicio de los descansos que le correspondieran.

TERCERO.- Notificado el 4 de enero de 2016, si bien con fecha de efectos 31 de diciembre de 2015 se comunica a la parte actora, mediante carta que se tiene por reproducida, que pasa a prestar servicios con la nueva contratista debido a que se produce la subrogación de su contrato. Sin embargo Securisa Servicios Integrales SA rechaza la subrogación mediante carta, que también se tiene por reproducida, alegando como causa para ello que el actor no estaba adscrito al centro de trabajo.

CUARTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa.

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

"Que estimo la pretensión de despido de D. Felicísimo contra Securisa Servicios Integrales S.A, y Prosetecnisa, Protección y Seguridad Técnica, S.A lo declaro improcedente y condeno a Securisa Servicios Integrales SA a su opción a readmitir a la parte actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o a abonarle la indemnización de 34.526'92 euros. Absuelvo a la empresa Prosetecnisa, Protección y Seguridad Técnica SA".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por SEGURISA SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por SASEGUR SL y D. Felicísimo .

**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, 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 el día 26/4/17 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

**ÚNICO.-** La empresa antecitada formula recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, denunciando, en un motivo único y al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , la infracción del artículo 14 del Convenio



Colectivo de Empresas de Seguridad Privada y de la jurisprudencia. Y aduce al efecto, sustancialmente, que no puede subrogar al actor ya que no prestó servicios efectivos desde el 10-10-2015 hasta el 9-12-2015 por estar cumpliendo una sanción, no habiéndosele asignado ningún servicio hasta el 24-12-2015.

Al recurso se oponen el demandante y la otra mercantil demandada en sus respectivos escritos de impugnación por las razones alegadas al efecto.

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución del recurso deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, aun cuando bien puede suceder, como es evidente, que el despido sea en realidad inexistente, es decir que no haya habido despido, como puede ocurrir igualmente que se haya de declarar "no probado" el despido (S<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1986, entre otras).

2ª) El art. 44 del E.T. determina que "el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior..." y añade en el párrafo 2 que "a los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresas cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorias".

Así, jurídicamente, el cambio de titularidad en la empresa es causa, en sentido amplio, de una novación subjetiva por virtud de la cual una persona sustituye a otra como parte de un contrato, de forma que, como consecuencia de la novación, hay una subrogación empresarial, "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior", según establece el antecitado artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, que, conforme a lo indicado, se refiere expresamente al cambio de titularidad "de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", que no extinguirá por sí mismo la relación laboral, siendo la cuestión práctica que se plantea más frecuentemente al respecto la de si la sucesión en la realización de una actividad basta para entender que existe una sucesión empresarial, de forma que se ha suscitado a menudo la duda de si la sucesión entre empresarios que pasan a realizar un servicio a terceros, que es el caso de las contrataciones, constituye a tales efectos una transmisión. Y así, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, se ha considerado que en el caso de contrataciones "no hay transmisión de empresa, no hay sucesión de empresa, no se está ante el supuesto del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y por ende, no hay subrogación empresarial cuando no se transmite la unidad productiva que la determina y define y cuando ni la normativa sectorial, ni el eventual pliego de condiciones dan tratamiento jurídico-laboral a la cuestión" (s.s. T.S. de 13 de marzo de 1.990, 23 de Febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996, entre otras).

Pues bien, el Tribunal Supremo interpretando dicho precepto en reiteradas sentencias, entre otras las de 5-4-93, 14-12-94 y 29-4-98, ha señalado que la subrogación empresarial en caso de sucesión de contrataciones o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos sólo tiene lugar cuando: a) así se encuentre establecido por Convenio Colectivo que resulte de aplicación; b) se encuentre expresamente estipulado en el pliego de condiciones por el que se rige la concesión; c) tenga lugar la transmisión de elementos patrimoniales necesarios y suficientes que configuren la infraestructura y organización empresarial básica de la explotación conforme al art. 44 del E.T.; pues en otro caso en la sucesión de contrataciones o concesiones no hay transmisión de la misma, sino la finalización de una y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contrato aunque los servicios que se siguen prestando sean los mismos, no produciéndose por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de trabajo de los trabajadores de la anterior.

De este modo, según establece la sentencia del Tribunal Supremo de 29-1-2002, que recoge otras anteriores, en los supuestos de sucesión de contrataciones la pretendida transmisión de contrataciones no es tal, sino finalización de una contratación y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí que, para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca, tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista.

Ante la ausencia de aquéllas, en otro caso, sólo podrá producirse, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo



soporte patrimonial necesario para la realización de ésta, pues "la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente."

Lo que debe tenerse presente en el supuesto de autos, en que, como lo ha señalado ya el Tribunal Supremo en varias sentencias como la de 24-7-2013, no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 E.T., por lo que la norma que disciplina la eventual subrogación del trabajador demandante entre las empresas codemandadas, adjudicataria entrante y saliente, es el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

Así, tal como tiene declarado la sentencia de esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28-10-2011 (Rec. 4820/11), cuya doctrina resulta plenamente aplicable en el supuesto de autos, "a estos efectos, el artículo 14 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE nº 40/2011, de 16 de febrero), relativo a la subrogación de servicios, establece y se transcribe su literalidad, que "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, con clara diferenciación entre subrogación de servicios comprendidos en la letra A y de transporte de fondos comprendidos en la letra B, en base a la siguiente Normativa:

A) Servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos, protección personal y guardería particular de campo: Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho periodo de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 45, 46 y 50 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 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

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

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

3ª) Pues bien, en el supuesto ahora enjuiciado la recurrente afirma que se han producido las infracciones de referencia por las razones que se indican, por lo que, a su entender, no operaría la subrogación convencional.

Sin embargo, no es posible ignorar que corresponde al "iudex a quo" apreciar todos y cada uno de los elementos de convicción que se hayan aportado al proceso y, partiendo de ellos, declarar expresamente los hechos que estima probados (art. 97.2 de la LRJS), y eso es precisamente lo que se aprecia en la resolución recurrida, en que el Magistrado de instancia ha analizado las distintas pruebas aportadas, concluyendo que han quedado acreditados los extremos de referencia, en los términos que se indican, procediendo después a resolver a partir de ellos de forma acertada las cuestiones planteadas.

Debiendo subrayarse asimismo, respecto a la valoración de la prueba, que, conforme a lo indicado, el Juez de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, de forma que el Tribunal "ad quem" sólo puede revisar la valoración de instancia si la misma aparece carente de todo fundamento, o bien su motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable (SSTC 51/1985, 149/1987 y 52/1989, entre otras), habiendo establecido asimismo la jurisprudencia constitucional que la valoración libre de la prueba implica la realización de inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (SSTC 44/1989 y 24/1990), lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Así, debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia, lo que conlleva ignorar las alegaciones de hechos no recogidos en la misma, es lo cierto que no cabe acoger la pretensión de la recurrente, dado que, de acuerdo con la actividad probatoria, la ahora recurrente vendría obligada a subrogarse en el contrato del demandante, conforme a lo expuesto y según se indicará seguidamente, en el bien entendido de que aun cuando la recurrente afirma que el actor no estaba adscrito al servicio y presenta listados en los que éste no consta, tales documentos no desvirtúan el resto de prueba contradictoria aportada, según indica la sentencia recurrida, que pone de relieve que se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 del Convenio.



De lo que se deriva que, en aplicación del antecitado artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, la nueva empresa adjudicataria que pasaba a hacerse cargo a partir del 31-12-2015 de los servicios de seguridad con RENFE, en cuyo centro el actor venía prestando servicios en los últimos siete meses (si bien desde el 10-10-2015 hasta el 9-12-2015 no trabajó al hallarse cumpliendo una sanción disciplinaria, no asignándole servicios hasta el 24-12-2015) debió subrogarle, según indica la sentencia de instancia, a cuyos argumentos nos remitimos, sin que sean de recibo las alegaciones de la recurrente, carentes de justificación, ya que ni el cumplimiento de la sanción ni esa falta de asignación de servicios unos días antes de que comenzara la nueva contrata tendrían virtualidad alguna al respecto, como pretende SEGURISA.

De modo que, al no proceder SEGURISA SERVICIOS INTEGRALES, SA a la subrogación en el contrato del actor cuando debió hacerlo, su decisión debe considerarse como un despido, que, al no tener causa justificativa alguna, debe considerarse improcedente con las consecuencias al efecto previstas en el artículo 56 E.T., del que habría de responder la empresa ahora recurrente, conforme a lo indicado.

Y en consecuencia, al no haber incurrido la resolución recurrida en las infracciones denunciadas, procede, con previa desestimación del recurso, su plena confirmación.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de SEGURISA SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD, SA contra la sentencia de fecha 30 DE JUNIO DE 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid en autos nº 146/2016 seguidos en virtud de demanda presentada por D. Felicísimo en reclamación por Despido, confirmando dicha resolución y condenando a la recurrente a abonar a cada uno de los Letrados que han impugnado su recurso la cantidad de 300 euros, en concepto de honorarios. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan efectuado el destino legal.

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 2827-0000-00-0062-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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 ).

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 2827-0000-00-0062-17.

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.

## PUBLICACIÓN



Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ