



Roj: **STSJ M 12594/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:12594**

Id Cendoj: **28079340032017100623**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/11/2017**

Nº de Recurso: **318/2017**

Nº de Resolución: **713/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

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

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0009630

Procedimiento Recurso de Suplicación 318/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 03 de Madrid Despidos / Ceses en general 213/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 713/17-FG

Ilmos/a. Sres/a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 13 de noviembre de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos/as. Sres/as. 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 número 318/2017, formalizado por el letrado DON IVÁN GAYARRE CONDE en nombre y representación de FORTEM INTEGRAL, S.L., contra la sentencia número 376/2016 de fecha 18 de julio, del Juzgado de lo Social número 3 de los de Madrid , en sus autos número 213/2016 seguidos a instancia de DON Higinio frente a la recurrente, CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. y SERVICIOS SECURITAS, S.A. en reclamación por despido, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN 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.- La Sociedad Estatal Televisión Española, S.A. adjudicó el 4 de mayo de 1999 a Seguridad Gallega Nosa Terra, S.A. en expediente NUM000 el Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Torrespaña y Buñuel, suscribiendo en fecha 10 de mayo de 1999 el contrato que figura en el bloque II (1-8) de los aportados por CRTVE. La adjudicación se hizo por el precio de 32.057.355 pesetas. La duración del contrato era de un año y fue prorrogado hasta el año 2005.

SEGUNDO.- En el año 2005 se sacó nuevamente a licitación el Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Torrespaña y Buñuel, siendo nuevamente adjudicado a Seguridad Gallega Nosa Terra, S.A. en expediente NUM001 mediante resolución de 5 de octubre de 2005, suscribiendo el 14 de octubre de 2005 el contrato de adjudicación que se aporta en el mismo bloque II (1-8) de los aportados por CRTVE. El Pliego de prescripciones técnicas y Condiciones Generales de Contratación constan en el mismo documento, dándose aquí por reproducidas. La adjudicación se hizo por el precio de 271.320 euros.

TERCERO.- El 29 de enero de 2008 las partes modificaron el contrato ampliando el servicio al Centro de RTVE de Prado del Rey, incrementando el precio en 117.043,20 euros. El contrato fue prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2011. Bloque II (1-8) de los aportados por la CRTVE.

CUARTO.- D. Higinio vino prestando servicios para la empresa Seguridad Gallega Nosa Terra, S.A. (SEGANOSA) desde el 14 de mayo de 1999 como Bombero, Nivel Bombero-GR. 8, en virtud de un contrato de trabajo temporal a tiempo parcial.

Con fecha 7/7/2000 las partes suscribieron un anexo al contrato de 14/5/1999 modificando la jornada de trabajo pactada que pasaba de 16 horas semanales a 40 y el 7/8/2000 suscribieron un nuevo anexo por la jornada del trabajador volvía a ser de 16 horas semanales.

Con fecha 11/5/2002 se comunicó a los Servicios Públicos de Empleo de Pontevedra la conversión del contrato temporal a tiempo parcial en indefinido.

Tras varias modificaciones de la jornada de trabajo del actor, con fecha 1/6/2005 SEGANOSA y D. Higinio pactaron la comunicación al INEM de que la jornada de trabajo será de 40 horas a la semana, prestadas de lunes a domingo (según turnos de trabajo establecidos en la empresa) con los descansos que establece la Ley.

Con fecha 1/11/2007 las partes pactaron la modificación del contrato de trabajo para adherirse al convenio colectivo de la empresa de seguridad gallega nosa terra S.A.

Documento nº 1 de los aportados por el demandante.

QUINTO.- Corporación Radiotelevisión Española, S.A. adjudicó el 13 de diciembre de 2011 a Fortem Integral, S.L. en expediente 2011/10094 el Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel, suscribiendo en fecha 9/2/2012 el contrato que figura en documento nº 1 de los aportados por RTVE. El Pliego de prescripciones técnicas y Condiciones Generales de Contratación se aporta como documento nº 6 por la empresa Fortem, folios 16 a 40. La adjudicación se hizo por el precio de 299.996,86 euros.

SEXTO.- El 14/10/2011 Seguridad Gallega Nosa Terra, S.A. y Fortem Integral, S.L. con los trabajadores que prestaban el servicio adjudicado, suscribieron el Acuerdo que se acompaña como documento nº 3 del ramo del parte demandante, por el que se acordaba "la subrogación de los contratos laborales de los 12 bomberos intervinientes en este contrato en Fortem Integral S.L., respetando la antigüedad que tenía reconocida con anterioridad en la empresa SEGANOSA"; y se hacía constar que "Seganosa S.A. cede en propiedad sin coste a Fortem Integral, S.L. todo el material reseñado en inventario que se adjunta a este documento, en el estado que presenta actualmente".

Los trabajadores subrogados, firmantes del Acuerdo, fueron los siguientes:

- Don Higinio
- Don Teodosio
- Don Marco Antonio

- Don Celso
- Don Gabriel
- Don Mauricio
- Don Jose Luis
- Don Adriano
- Don Darío
- Don Hugo
- Don Patricio
- Don Carlos María

SÉPTIMO.- El 16/10/2011 Fortem Integral, S.L. y D. Higinio formalizaron la subrogación con efectos de esa fecha y fijando como antigüedad la de 14/5/1999, expresando en la comunicación al Director Provincial del INEM que se había producido una subrogación de contrato de trabajo según el artículo 14 del convenio vigente del Sector Empresas de Seguridad Nacional -manifiestan tercero-. Documento nº 1 del bloque del actor.

OCTAVO.- Según resulta de los documentos nº 2, 3 y 4 aportados por la CRTVE, el contrato de 13/12/2011, de adjudicación a Fortem Integral, S.L. del Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel fue prorrogado el 14/2/2013, con un año de duración. Al concluir la prórroga, por medio de procedimiento negociado sin publicidad, adjudicó a Fortem Integral, S.L. sucesivos contratos de pedidos por importe de 60.000 euros más IVA con la duración siguiente:

- 15/2/2014 a 30/4/2014
- 1/5/2014 a 14/7/2014
- 15/7/2014 a 30/9/2014

NOVENO.- En el año 2014 se sacó nuevamente a licitación el Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel, siendo nuevamente adjudicado a Fortem Integral, S.L. en expediente NUM003 mediante resolución de 26/9/2014. El Pliego de prescripciones técnicas y Condiciones Generales de Contratación, se aporta como documento nº 7, folios 41 a 65 por Fortem Integral, S.L., suscribiendo el 15/10/2014 el contrato de adjudicación que se aporta como documento nº 5 por CRTVE junto con el pliego con el pliego de condiciones generales como documento nº 6. La adjudicación se hizo por el precio de 221.999 euros, más IVA.

DÉCIMO.- El 20/1/2015 Fortem Integral, S.L. comunicó a D. Higinio , como representante legal de los trabajadores, el inicio del periodo de consultas para proceder a un Expediente de Regulación Temporal de Empleo con suspensión de contratos de trabajo de la plantilla afecta al servicio de dotación de bomberos auxiliares de empresa para los centros de RTVE de Madrid en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel, motivado por causas productivas; siendo los periodos de suspensión los que se fijan al folio 78 del documento nº 8 de los aportados por Fortem Integral S.L. Con fecha 30/1/2015 la empresa comunicó a la Dirección General de Trabajo la conclusión del periodo de consultas con Acuerdo.

DECIMOPRIMERO.- El 26/10/2015 Corporación Radiotelevisión Española, S.A. comunicó a Fortem Integral, S.L. que el 14/11/2015 cesaría la actividad en los Estudios Buñuel de la Corporación RTVE, no siendo ya necesario que realizasen el servicio de bomberos auxiliares de dichas instalaciones debido al cierre de los Estudios, quedando resuelto el servicio a partir de dicha fecha. Folio 87 del documento nº 14 del ramo de prueba de Fortem Integral S.L.

DECIMOSEGUNDO.- Corporación Radiotelevisión Española, S.A. adjudicó el 4/12/2011 a Servicios Securitas S.A. en expediente NUM002 el Servicio de Dotación de Bomberos Auxiliares de Empresa en los Centros de RTVE de Madrid en Prado del Rey y Torrespaña, suscribiendo en fecha 23/12/2015 el contrato que figura como documento nº 8 del ramo de CRTVE y como documento nº 1 de Servicios Securitas S.A que aporta, como su documento nº 2 el Pliego de prescripciones técnicas y Condiciones Generales de Contratación. La adjudicación se hizo por el precio de 103.325,04 euros, más IVA.

DECIMOTERCERO.- Para la realización del servicio, conforme a lo previsto en el contrato de adjudicación, Servicios Securitas, S.A. ha puesto a disposición del mismo un vehículo Ford Ranger 2.2 TDCI 150 cv 4x4 Cabina Sencilla XL, que ha alquilado a la empresa Alphabet España Fleet Management, S.A.U. Documento nº 13 de Servicios Securitas S.A.



La nueva adjudicataria adquirió para el servicio el material que figura en la factura aportada como documento nº 14 del ramo de Servicios Securitas, S.A.

DECIMOCUARTO.- D. Higinio venía percibiendo una retribución bruta mensual, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, de 1.747,88 € -hecho no controvertido-.

DECIMOQUINTO.- El 20/1/2016 Fortem Integral, S.L. se dirigió por escrito a Servicios Securitas, S.A. (folio 198 del documento nº 16 de bloque de Fortem Integral S.L.) "como nuevos adjudicatarios del servicio de Bomberos Auxiliares de Empresa para los Centros de RTVE de Madrid en Torrespaña y Prado del Rey, y de conformidad con lo estipulado en el Convenio Colectivo de aplicación de los trabajadores afectos al servicio, denominado Convenio Estatal de las Empresas de Seguridad y de acuerdo a lo redactado en su art. 14", entregándoles la documentación relativa a los ocho bomberos que prestaban servicio por su cuenta en la ejecución del contrato de servicio adjudicado en el año 2014, siendo uno de ellos el demandante. Documento nº 17 del ramo de Fortem.

DECIMOSEXTO.- El 22/1/2016 Servicios Securitas, S.A. contestó por escrito, remitido por burofax, a Fortem Integral, S.L. que era una empresa de servicios, no de vigilancia y seguridad, razón por la que no le era de aplicación el artículo 14 del Convenio de seguridad, que Servicios Securitas, S.A. tiene Convenio Colectivo propio y no existe la figura de la subrogación, y que no es de aplicación el artículo 44 LET ni jurisprudencia de aplicación para ser subrogados los trabajadores. Documento nº 17 del ramo de Servicios Securitas, S.A. y nº 18, folio 278, de Fortem Integral S.L.

DECIMOCTAVO.- El 25/1/2016 Fortem Integral, S.L. comunicó a D. Higinio que el 31/1/2016 causaría baja en la empresa al finalizar el contrato que unía a la empresa con Corporación de RTVE. En dicha comunicación le manifestó que la nueva adjudicataria a partir del 1/2/2016 sería Servicios Securitas, S.A. y que debía ser subrogado por ésta en todos sus derechos y obligaciones, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Documento nº 4 de los aportados por el demandante.

DECIMONOVENO.- Fortem Integral, S.L. entregó esta misma comunicación a los otros siete bomberos que prestaban servicio por su cuenta en la ejecución del contrato de servicio adjudicado en el año 2014. Documento nº 15, folios 189 a 196, del bloque documental de Fortem.

VIGÉSIMO.- Para la prestación del servicio prestado al cliente RTVE de Madrid, Servicios Securitas, S.A. ha contratado a cuatro trabajadores distintos de los anteriores adscritos por Fortem Integral al servicio, como bomberos incluidos en el grupo profesional de personal operativo, sin que ninguno de ellos ostente la categoría de Jefe de Servicio (documentos nº 5, 7, 9 y 11 del ramo de Servicios Securitas, S.A.)

VIGESIMOPRIMERO.- El 12/7/2006 la empresa Corporación RTVE suscribió con los sindicatos presentes en la misma el "Acuerdo para la Constitución de RTVE", que figura en documento nº 11, folios 142 a 160 del bloque de Fortem Integral S.L. Dicho acuerdo no se registró, ni se publicó en el BOE.

En el apartado quinto del acuerdo mencionado, titulado "EXTERNALIZACIÓN" se dijo lo siguiente: "Se contempla la externalización de actividades conforme a los criterios contenidos en el marco de la regulación establecida en el anexo 13 del Convenio Colectivo vigente; en todo caso, la nueva Corporación garantizará que el control de las actividades objeto de externalización residirá en la nueva Corporación, la cual velará por la correcta y adecuada capacitación y solvencia de las empresas suministradoras del servicio.

En ningún caso dicha externalización supondrá la subrogación de empleados desde la Corporación a empresas externas. A los empleados que resultasen excedentes como consecuencia de externalizaciones, se les garantizará su recolocación interna en otras áreas si fuese posible, facilitándole la formación que para ello fuese necesario, o se les mantendrá su puesto de trabajo en otro caso.

La Corporación se compromete a incluir, como un criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares.

Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata.

A todos los efectos anteriores, la representación sindical de la Corporación emitirá informe preceptivo sobre las empresas que opten a la adjudicación de concursos. Dicho informe se remitirá al órgano de contratación de la nueva Corporación y al Consejo de Administración, para lo cual dispondrá de la información y documentación necesaria".

VIGESIMOSEGUNDO.- Según resulta del documento nº 21 aportado por Servicios Securitas, S.A., Fortem Integral, S.L. inició sus operaciones el 24/1/2005, formando parte de su objeto social: "enseñanza y formación teórico específica de toda clase de oposiciones, impartir toda clase de cursos de formación teóricos y/o prácticos acerca de la prevención o extinción de fuegos, inundaciones, avalanchas, corrimientos de tierras". Figuraba de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, en el año 2011, en la actividad de servicios de custodia, seguridad y protección.

VIGESIMOTERCERO.- Servicios Securitas, S.A. fue constituida el 17/12/1984, siendo su objeto social el que figura en el documento nº 22 de los aportados por Fortem referido a: "toda clase de servicios auxiliares en urbanizaciones, fincas urbanas, oficinas, instalaciones industriales, centros comerciales, redes viales, organismos oficiales y dependencias administrativas... y nº 18 de Servicios Securitas, donde se recogen diferentes apartados para su objeto social, ninguno de los cuales se refiere directamente a la Seguridad Privada. La entidad figura de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, para todas las actividades, en la actividad de "otros servicios independientes NCOP".

VIGESIMOCUARTO.- Securitas Seguridad España, S.A. fue constituida el 25/9/1989, siendo su objeto social la "planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en la Ley 23/1992, de 30 de julio, instalación y mantenimiento de sistemas de protección contra incendios" folios 290, 291 y 292, dentro del documento nº 22 de Fortem Integral S.L.

VIGESIMOQUINTO.- La Unión Temporal de Empresas constituida por Securitas Seguridad España, S.A. y Servicios Securitas, S.A. fue adjudicataria en el año 2010 del Servicio de Vigilantes de Seguridad y Auxiliares de los siguientes centros de la Corporación RTVE:

- Lote 4: Galicia, Asturias y Cantabria
- Lote 6: Murcia, Valencia y Baleares
- Lote 7: Canarias

VIGESIMOSEXTO.- Securitas Seguridad España, S.A. fue adjudicataria en el año 2012 del Servicio de Vigilantes de Seguridad y Auxiliares de los siguientes centros de la Corporación RTVE:

- Lote 2: País Vasco
- Lote 9: Canarias

VIGESIMOSÉPTIMO.- Servicios Securitas, S.A. tiene Convenio Colectivo de empresa (BOE 278, de 18 de noviembre de 2008). Aportado como documento nº 20 de Servicios Securitas, S.A.

VIGESIMOCTAVO.- No consta que la empresa Fortem Integral, S.L. haya abonado al demandante cantidad alguna en concepto de finiquito. La demanda reclama por ese concepto la cantidad de 193,41 €

VIGESIMONOVENO.- El 16/2/2016 se presentó papeleta de conciliación por los conceptos de despido y cantidad ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto previo el 4 de marzo de 2016 con el resultado de sin avenencia con Fortem Integral, S.L. y Corporación Radiotelevisión Española, S.A. y sin efecto con Servicios Securitas, S.A."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"ESTIMO la demanda de despido interpuesta por D. Higinio contra la entidad Fortem Integral, S.L. y, en consecuencia,

DECLARO la improcedencia del despido efectuado por la empresa, condenando a ésta a que readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le indemnice con la cantidad de 40.767,87 €; así como, en el caso de proceder a la readmisión, a abonar los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión, por importe diario de 57,46 €.

ESTIMO la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por D. Higinio contra la entidad Fortem Integral, S.L., debo condenar y condeno a ésta a abonar a aquél la cantidad de 193,41 €, con el recargo del artículo 29.3 LET.

DESESTIMO la demanda formulada por D. Higinio contra Servicios Securitas S.A y Corporación de Radio y Televisión Española, S.A., y absuelvo a éstas de los pedimentos de aquél."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa FORTEM INTEGRAL, S.L., formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el letrado DON DIEGO SÁNCHEZ CENIZO en representación del demandante; por el letrado DON GABRIEL VÁZQUEZ DURÁN en representación de SERVICIOS SECURITAS, S.A. y por el ABOGADO DEL ESTADO.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 24 de abril de 2017, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 7 de noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente que se modifique el hecho probado sexto para introducir el salario que percibían en 2014 los trabajadores que prestaban servicios hasta la adjudicación del contrato a Securitas en 2015, lo que se inadmite por resultar irrelevante para el resultado del pleito.

Asimismo se solicita que se añadan los siguientes hechos:

"Para RTVE el servicio de bomberos auxiliares debe prestarse tanto por imperativo del artículo 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, como por sus normas internas (protocolo para la elaboración de proyectos escenográficos y su implantación en plató o en localización)."

FORTEM está dada de alta en el IAE como actividad de seguridad privada, e incluso utiliza en CNAE catalogado como actividad de seguridad privada."

"Durante la vigencia de los contratos los bomberos auxiliares prestaban sus servicios de forma indistinta en los distintos centros de trabajo (Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel) en régimen de trabajo a turnos."

"De los cuatro trabajadores contratados por SECURITAS, tres tienen una antigüedad de 27 de enero de 2016 y han percibido en sus nóminas de enero, febrero y marzo las cantidades de 152 euros, 913 euros y entre 934 y 936 euros respectivamente. Un cuarto trabajador tiene como antigüedad el 1 de febrero de 2016 y ha percibido en febrero 717,87 euros y en marzo 801,62 euros."

"Según el estudio realizado por el sindicato UGT la diferencia media entre la retribución anual del convenio de seguridad y el de la empresa Servicios Securitas es del 22,69%."

"La Inspección de Trabajo y de la seguridad social ha practicado acta de infracción grave con propuesta de sanción en grado máximo a RTVE por haber incumplido la obligación de subrogación de los trabajadores en caso de cambio de empresa contratista recogida en el Acuerdo de 2006. El informe del Comité de empresa ha recordado a RTVE la obligación incorporar la obligación de subrogación del personal en el contrato adjudicado en 2015 a SECURITAS SERVICIOS."

Los hechos que se pretenden introducir en el relato de probados, carecen de trascendencia para alterar el resultado del pleito, por lo que se inadmite la adición.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia la infracción del artículo 7 del Código Civil en relación con los artículos 37 y 38 de la Constitución, 1257 del Código Civil, 42 del Estatuto de los Trabajadores y 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, así como la jurisprudencia que cita, poniendo de manifiesto que se ha vulnerado la estabilidad en el empleo, ya que donde había ocho trabajadores con antigüedad media de 7 años y salarios de unos 1.500 euros, se ha pasado a 4 trabajadores con una antigüedad de 27 de enero de 2006 y salario de 996 euros mensuales, lo que considera una vulneración del mandato de la negociación colectiva contenido en el Acuerdo para la Constitución de RTVE que obligaba a la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en caso de cambio de titularidad de la contrata; una vulneración del principio de libertad de empresa al reducirse el precio del contrato del servicio en menos de cuatro años en más de un 75%; en una condena de la única empresa (FORTEM) que ha cumplido íntegramente la normativa laboral en lo que se refiere a la subrogación de los trabajadores respetando sus antigüedades y salarios, concluyendo que existe una ignorancia deliberada y datos suficientes para declarar la responsabilidad de RTVE y DE SECURITAS SERVICIOS.

Subsidiariamente estima que la subrogación podría tener lugar por aplicación el artículo 14 del Convenio colectivo de Seguridad privada, que es el que se había venido aplicando a los trabajadores por FORTEM y la anterior contratista, considerando que la existencia de un convenio de empresa no significa que no sea aplicable el convenio sectorial en orden a la posibilidad de subrogación por cambio de contrata, estando FORTEM dado de alta en el IAE como actividad de seguridad privada y SECURITAS SERVICIOS forma parte de un grupo de empresas perteneciente a SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A., cuya actividad es la vigilancia y seguridad privada.



Las cuestiones planteadas por la recurrente han sido ya objeto de estudio por parte de esta Sala en las sentencias de la sec. 1ª, de 17-3-2017, nº 268/2017, rec. 1096/2016 y sec. 2ª, de 26-4-2017, nº 454/2017, rec. 1/2017, relativas a otros trabajadores despedidos en idénticas circunstancias, resolviéndose como sigue:

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 a 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."

Razonamientos que reiteramos y conforme a los cuales el recurso se desestima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 318/2017, formalizado por el letrado DON IVÁN GAYARRE CONDE en nombre y representación de FORTEM INTEGRAL, S.L., contra la sentencia número 376/2016 de fecha 18 de julio, del Juzgado de lo Social número 3 de los de Madrid , en sus autos número 213/2016 seguidos a instancia de DON Higinio frente a la recurrente, CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. y SERVICIOS SECURITAS, S.A. en reclamación por despido, confirmamos la resolución impugnada y condenamos a la recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios de los letrados de las partes recurridas en cuantía de 200 euros a cada uno de ellos.

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 Publico 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 2828-0000-00-0318-17 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 2828-0000-00-0318-17.

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 20/11/2017 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ