



Roj: **STSJ M 13991/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:13991**

Id Cendoj: **28079340062017101128**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **1003/2017**

Nº de Resolución: **1111/2017**

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 1003-17

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 11 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 138/2016

RECURRENTE/S CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A.

RECURRIDO/S: D. Ovidio Y GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintiuno de diciembre 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 1111

En el recurso de suplicación nº **1003-17** interpuesto por la Letrada DOÑA EVA GUILLÉN GARCÍA, en nombre y representación de **CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A.** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **11** de los de MADRID, de fecha **CINCO DE MAYO 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 **138/2016** del Juzgado de lo Social nº **11** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Ovidio contra GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. Y CASTELLANA DE



SEGURIDAD S.A. en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en CINCO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS , cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo de ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por D.^a Elsa contra CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A., declaro improcedente el despido de la actora y condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, y a que en el plazo de cinco días opten entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía o le indemnice en la suma de cinco mil novecientos ochenta y ocho euros con cincuenta y cuatro céntimos (5.988,54 euros) en concepto de indemnización legal. Condenándole igualmente y en todo caso a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la notificación de esta Sentencia, a razón de 38,42 euros/día; debiendo advertir por último a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión. Y ABSOLVER a GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. De los pedimentos formulados en su contra.

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

"PRIMERO.- D. Ovidio parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A. desde el 01.06.11, como VIGILANTE DE SEGURIDAD, adscrito a RENFE OPERADORA, incluido en el grupo profesional 4, "Personal operativo habilitado" del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad, con un salario mensual bruto de 1.155,48 euros incluidas las pagas extraordinarias, (hecho no controvertido) de 38,42 euros al día.

SEGUNDO.- La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Está afiliado al Sindicato Unificado de Seguridad Privada.

TERCERO.- Mediante carta de fecha 22.12.15, se le hizo entrega al trabajador por parte de CASTELLANA DE SEGURIDAD, un escrito comunicando la subrogación a la empresa "GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD", nueva empresa adjudicataria de los servicios de seguridad en RENFE OPERADORA, con efectos a partir del 01.01.16, causando baja en la empresa el 31.12.15. (doc- 1 de los aportado por la parte actora). Entregándole saldo y finiquito de fecha 31.12.15.

La empresa GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., cita a D. Ovidio , para que se persone en las dependencias que la empresa, tiene en la Calle Santa Leonor 65 de Madrid, donde el 27.12.15 se le entrega el uniforme, se le toman los datos personales y se le asigna servicio entregándole cuadrante en blanco. (Documento 2 de los aportados por la parte actora)

En fecha 04.01.16, D. Ovidio , causó baja por incapacidad temporal. Cuando comunico tal circunstancia al Jefe de Servicios de la empresa "GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., éste se negó a recibir el parte de Baja Inicial, indicando al trabajador, que no pertenecía a la empresa.

CUARTO.- En fecha 31.12.15 el Gerente de seguridad de RENFE envió correo electrónico a GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., adjuntando carta sobre la retirada de servicio del vigilante de seguridad D. Ovidio . (Documento 1 de los aportados por GARDA).

Renfe remite comunicación a CASESA para la inmediata retirada de D. Ovidio , alegando que en fecha 30.12.15 durante la prestación del servicio de seguridad por el trabajador en la estación de nuevos Ministerios, se produjo una discusión entre este trabajador y otro vigilante de seguridad, se procede a la inspección del servicio y se aprecia que e vigilante D. Ovidio , no se encuentra en condiciones físicas adecuadas para la realización del servicio de vigilancia, con síntomas evidentes de encontrarse ebrio. (Documento 2 de los aportados por GARDA)

En fecha 31.12.15 GARDA remite comunicación a CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A., indicando que no procede la subrogación de D. Ovidio , por haber sido recusado por RENFE, dejando de estar adscrito a dicho servicio. En la que consta manuscrito Recibí 31.12.15. (Documento 3 de los aportados por GARDA).

QUINTO.- La relación laboral de las partes se rige por el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad de Julio de 2.015 a Diciembre de 2.016.

El art. 14 recoge la Subrogación de Servicios en el apartado A) indica: "Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier otra causa, del contrato de arrendamiento de servicios de la nueva empresa adjudicataria de 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 nivel funcional, siempre que se acredite la antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de la subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en la que la subrogación se produzca....."



SEXTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, no 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 20.12.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria, en parte, de la demanda de despido, por cambio de contrata, formulada en autos, recurre en suplicación la empresa saliente, CASTELLANA DE SEGURIDAD, SA, única de las dos codemandadas condenada en la instancia, por considerar, en esencia, que del cese del actor debe responder exclusivamente la empresa entrante, GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, SA, al haber ya operado la subrogación prevista en el art. 14 del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad en el momento en que se acordó el cese.

La improcedencia del despido no se cuestiona en autos, centrándose exclusivamente la cuestión a debate en determinar cuál de las dos entidades codemandadas, bien la empresa saliente, CASTELLANA DE SEGURIDAD, SA - en adelante, CASESA -, bien la empresa entrante, GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, SA - en adelante, GARDA -, debe afrontar las consecuencias del cese del actor, que se produjo, según la resolución de instancia, el 31-12-15, por iniciativa del cliente o empresa principal, RENFE OPERADORA, en comunicación que con esa fecha remitió a CASESA, dando cuenta de que había procedido a la retirada del servicio de vigilante de seguridad del actor - hecho 4º -, remitiendo a su vez la empresa entrante, GARDA, comunicación a la saliente - hecho 4º -, dando cuenta de que no procedía a la subrogación del demandante "por haber sido recusado por RENFE", siendo la fecha en que debía dar inicio la nueva contrata el 1-1-16 - hecho 3º -.

Según la resolución de instancia la subrogación a cargo de la nueva contratista no se produjo, dado que, y conforme así se razona en su F. de D. 2º, en fecha anterior a que la misma tuviese lugar, el trabajador había sido retirado del servicio de vigilancia objeto de la contrata, sin que éste llegase a prestar servicios para la nueva contratista, GARDA, razón por la que ha sido absuelta en la instancia.

SEGUNDO.- Y disconforme la empresa saliente con dicho pronunciamiento articula en su recurso, que no ha sido impugnado de contrario, dos motivos de suplicación, de los cuales el 1º, que se ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS, se destina a la revisión de los hechos probados.

Interesa la recurrente en 1º lugar la revisión del hecho probado 4º, para que se añada que el correo electrónico a que alude el 1º párrafo, se envió a las 10,10 horas, y que la comunicación que se adjuntó como documento nº 2 por GARDA, y a la que se refiere su párrafo 2º, aparece dirigida a CASESA, aunque en realidad fue enviada a GARDA, sin que conste que fuese recibida por CASESA, remitiéndose para ello a los documentos que se reproducen a los folios 20 y 57 de los autos, y que se corresponden a su vez a la documental que ya se cita en el propio hecho. Pero se trata de prueba documental ya valorada en la instancia, que ha de tenerse por reproducida, y en relación a la cual tampoco se explica la trascendencia de dicha revisión fáctica, a efectos de alterar el signo del fallo que se recurre, por lo que se desestima.

TERCERO.- También interesa la recurrente la adición de los dos siguientes hechos: "« **Séptimo.-** El trabajador ha prestado servicios en para la contrata de Renfe durante los siete meses anteriores, en los siguientes Centros:

- Junio 2015:

Renfe Operado Nuevos

Ministerios 184 horas.

- Julio 2015:

a) Renfe Nuevos Ministerios y

Atocha 55,50 horas.

b) Baja Enfermedad 109,83 horas.

- Agosto 2015:

Baja Enfermedad 162,00 horas.

- Septiembre 2015:

Baja Enfermedad 162,00 horas.

- Octubre 2015:



Baja Enfermedad 162,00 horas.

- Noviembre 2015:

a) Baja Enfermedad 27,00 horas.

b) Renfe Atocha 145,00 horas.

- Diciembre 2015:

a) Renfe Nuevos Ministerios y

Atocha 54,45 horas.

b) Vacaciones 155,00 horas.

El día 31.10.2015 prestó servicios en Parque Butarque de 8:00 horas

a 20:00 horas», y " **Octavo.**- Garda entrega al trabajador uniforme y Cuadrante de servicios del mes de enero (emitido el 08.01.2016)".

Se basa para ello en la documental obrante a los folios 86 al 97 de los autos, que son los cuadrantes del servicio del actor, así como en el documento que obra al folio 131, y cuyo contenido ya se admite como cierto en la propia sentencia. Pero, y al igual de lo sucedido respecto de las anteriores revisiones fácticas, la recurrente no justifica la trascendencia de las mismas a efectos de alterar el signo del fallo que se recurre, por lo que asimismo se impone su desestimación.

CUARTO.- En el siguiente motivo del recurso, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción del art. 14 del convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad privada, que reproduce, por considerar, en esencia, que se trata de un trabajador que se encontraba adscrito al servicio de seguridad en los últimos siete meses antes de ser nuevamente adjudicado, pues no puede atribuirse al cliente, RENFE, la facultad de decidir qué trabajadores se encuentran o no adscritos al servicio, "cercenando con su decisión cualquier derecho que tenga atribuido un trabajador", con lo cual, y siempre a su juicio, la negativa a cargo de GARDA a reincorporar al actor a su servicio es contrario a lo establecido en el art. 14 del convenio colectivo, con independencia de que después de subrogado pueda la nueva empresa destinarlo a otro centro de trabajo, por indicación del cliente.

Establece el art. 14.A) del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada - BOE de 10-6-05 - que "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 período 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".

En el caso de autos solo se cuestiona el requisito atinente a la afectación en el servicio objeto de subrogación del trabajador demandante, ya que, y mientras la empresa saliente sostiene que en ningún momento anterior a la fecha en que debía surtir efectos la nueva contrata, el 1-1-16, el trabajador dejó de estar adscrito a la misma, la entrante, GARDA, mantiene por el contrario que antes de que hubiese tenido lugar el cambio de contrata, el trabajador había dejado de prestar servicios en ella, el 31-12-15, por decisión del cliente, RENFE, en razón a los hechos acaecidos en el lugar o centro de trabajo el día 30-12-15 - hecho 4º -, por lo que entendió que no procedía la subrogación.

Pero, y como acertadamente argumenta la recurrente, la empresa saliente, CASESA, que es a quien correspondía decidir sobre el destino y adscripción del actor, caso de haber incurrido en conducta sancionable, que fue lo denunciado por el cliente, RENFE, antes de que hubiese tenido lugar el cambio de contrata, no había tomado decisión alguna al respecto que pueda considerarse constitutiva de un cambio de centro del trabajador afectado hasta el punto de quedar excluido de la obligación sub-rogatoria que impone a la nueva empresa, GARDA, el transcrito art. 14 del convenio sectorial, pues fue el cliente, y no la empresa, quien lo apartó del servicio, por lo que es plenamente exigible de la entrante la subrogación del actor, al concurrir en él cuantos demás requisitos exige la norma colectiva, y que no han sido cuestionados en el curso del proceso.



Por todo ello, y debiendo surtir efectos la subrogación prevista en el art. 14 del convenio colectivo, la negativa a reincorporar al actor por parte de la nueva titular de la contrata, GARDA, es constitutiva de un despido improcedente, con las consecuencias y efectos que así ya se recogen en la sentencia de instancia, y que han de atribuirse en exclusiva a la empresa recurrida, GARDA, con absolución de la recurrente, CASESA, como empresa saliente, por lo que ha de estimarse en estos términos el recurso de esta última, con devolución del depósito 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 el recurso de suplicación interpuesto por **CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A.**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de MADRID, de fecha CINCO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS, en virtud de demanda formulada por D. Ovidio contra GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A. y CASTELLANA DE SEGURIDAD S.A., en reclamación de **DESPIDO**, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, condenando a la codemandada, GARDA, a afrontar las consecuencias del despido del actor, en los términos de la sentencia de instancia, que se mantienen así en sus propios términos, absolviendo a la recurrente, CASESA, de las pretensiones deducidas en su contra.

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 **1003-17** 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 1003- 17), 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.