



Roj: **STSJ M 4269/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:4269**

Id Cendoj: **28079340032018100260**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/04/2018**

Nº de Recurso: **744/2017**

Nº de Resolución: **313/2018**

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 : 28.079.00.4-2016/0009639

Procedimiento Recurso de Suplicación 744/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid Despidos / Ceses en general 218/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 313/18-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 26 de abril de 2018, 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. 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 número 744/2017 formalizado por el letrado DON ÁNGEL MARCOS GÓMEZ AGUILERA en nombre y representación de FORTEM INTEGRAL, S.L., contra la sentencia número 141/2017 de fecha 23 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid , en sus autos número 218/2016, seguidos a instancia de DON Gonzalo frente a la recurrente, SERVICIOS SECURITAS, S.A. y CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, 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.- D. Gonzalo , vino prestando servicios para la empresa FORTEM INTEGRAL, S.L., con antigüedad de 1 de Agosto de 2008, categoría profesional de bombero auxiliar y salario mensual bruto con prorrata de pagas extraordinarias de 1478,09 euros mensuales (documento nº 10 de la parte actora -nóminas de Febrero de 2015 a Enero de 2016; informe de vida laboral- documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora).

SEGUNDO.- La mercantil SEGURIDAD GALLEGA NOSA TERRA, S.A., fue la anterior adjudicataria del contrato de servicios de dotación de bomberos auxiliares de empresa para los centros de CRTVE en Prado del Rey, Torrespaña y Estudios Buñuel (documento nº 7 de la parte actora).

Obra en autos (en el documento nº 7 de los aportados por la parte actora) el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y SEGANOSA, que se reproduce.

TERCERO.- El 13.12.2011, la entidad FORTEM INTEGRAL, S.A., resultó adjudicataria en el expediente NUM000 del Servicio de Dotación de bomberos Auxiliares de Empresas en los centros de RTVE de Madrid. Las partes suscribieron contrato en fecha 9.2.2012, que junto a sus prórrogas, obra y se da por íntegramente reproducido, al igual que el expediente NUM001 obrante. Interesa destacar del mismo que el plazo de ejecución del servicio era de un año, desde el 16.10.2011 al 15.10.2012, susceptible de prórrogas, que el precio fue de 299.996,86€ sin IVA y que el lugar de la prestación del servicio eran las diferentes sedes de la CRTVE en Madrid (documentos nº 22 a 24 de Securititas).

CUARTO.- En virtud de acuerdo de fecha 14.10.11 entre la anterior adjudicataria SEGANOSA y FORTEM, esta última se subrogaba en los contratos de los 12 trabajadores respetando la antigüedad reconocida con la anterior empresa, y se producía la trasmisión de todos los elementos personales y materiales utilizados para el servicio (vehículo Nissan Patrol, así como material bomberos vehículo, herramientas bombero, equipamiento de medios materiales y personales en los centros que se detallan en documento nº 9 del ramo de prueba de la actora). En fecha 16.10.2011 se comunicaba a la Oficina de empleo la subrogación, especificando que se producía al amparo del artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad (BOE nº 40 de 16.2.2001) (documentos nº 7 a 9 de los aportados por la parte actora, obrantes también en el ramo de prueba documental de Fortem).

QUINTO.- En fecha 15.10.2014 Corporación de Radio Televisión Española y FORTEM INTEGRAL, S.A., suscribieron el contrato que obra como documento nº 2 de los aportados por Fortem, y su contenido, al igual que el de sus pliegos de condiciones generales para la contratación del expediente y prescripciones técnicas, se tiene por íntegramente reproducidos (documentos 6 y 7 de RTVE, obrando el Expediente NUM002 como documento nº 1 de los aportados por Fortem). El precio es de 222.040 € IVA no incluido, la duración del contrato es de quince meses y quince días desde el 1.01.2014 al 15.01.2016 contados a partir del 01.09.2014, y que su objeto es prestar el servicio de bomberos auxiliares de empresa en los tres centros de corporación de RTVE (Prado del Rey Torrespaña y Estudios Buñuel) el precio final de adjudicación fue de 221.999 €.

SEXTO.- El 23.12.2015, el CRTVE y SERVICIOS SECURITAS, S.L. suscriben contrato que obrante como documento nº 1 de los aportados por Securititas, se da por reproducido, basado en la adjudicación del Expediente nº NUM003 cuyo objeto es el servicio de bomberos auxiliares de empresa para los centros de CRTVE en Prado del Rey y Torrespaña, de acuerdo con las condiciones establecidas en el documento nº 2 de los aportados por Securititas y documento nº 9 de RTVE). El Precio para la prestación del servicio era de 103.325,04 € más IVA. El plazo de ejecución era de 1 año desde el 1.02.2016 hasta el 31.01.2017.

Servicios Securititas, S.L. ha venido prestando el citado servicio en los centros de Prado del Rey y Torrespaña, con su propio personal, desde el 01.01.2015, contratando al efecto a cuatro trabajadores temporales a tiempo completo (documentos nº5,7,9 y11 de la demandada Securititas) . El precio final por el que se le adjudicó el contrato fueron 110.400 €.

Servicios Securititas, S.L adquirió para la prestación del servicio un vehículo de intervención Ford Ranger 2.2 TDI 150 cv 4x4, así como el equipamiento principal que reflejan las facturas obrantes como documentos 13 y 14 de los aportados por Securititas.



SÉPTIMO.- La empresa FORTEM INTEGRAL, S.L. inició sus operaciones el 24.01.2015, tiene por objeto social la enseñanza y formación teórico específica en 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, corrimiento de tierras (documento nº 21 de Securitas)

OCTAVO.- La empresa SERVICIOS SECURITAS, S.A., inició sus operaciones el 17.12.1984, tiene por objeto social toda clase de servicios auxiliares en urbanización, fincas urbanas, oficinas, instalaciones industriales, centros comercial, redes viales, organismos oficiales y dependencias administrativas. Rige sus relaciones laborales por lo dispuesto en su propio Convenio Colectivo, publicado en el BOE número 278, de 18.11.2008. (Información Registro Mercantil documento nº 14 de Fortem)

NOVENO.- Ni FORTEM INTEGRAL, S.L. ni SERVICIOS SECURITAS, S.A., se encuentra habilitadas administrativamente para actuar como empresa de seguridad (documento nº 22 de Securitas).

DÉCIMO.- La organización de la radio y televisión de titularidad estatal, ha sido llevada a cabo por la Ley 17/2006 de 5 de junio, que establece la estructura de la Corporación de RTVE y crea como sociedades filiales de la misma a la Sociedad Mercantil Estatal de Televisión y a la Sociedad Mercantil Estatal RNE, subrogándose en la posición jurídica que ostentaba el Ente Público RTVE y las sociedades TVE, S.A. y RNE S.A.

El 12-7-06, en virtud de lo dispuesto en la DA 35ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, RTVE y la SEPI elaboraron un Plan de saneamiento y futuro de RTVE, y para conseguir la participación de los actores sociales se suscribió el Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE que obrante en autos como documento nº 10 de los aportados por la demandada RTVE se reproduce íntegramente. Con relación al anterior referido acuerdo de 12-7-06 se han dictado, al menos, las siguientes sentencias: del TSJ de Catalunya de 9.2.2011 en el conflicto colectivo 26/2009, 30.12.11, recaída en el procedimiento de conflicto colectivo 30/2011; y de 24.11.09 y 9.2.11, recaídas en el procedimiento de conflicto colectivo 26/2009; y del TS de 4-6-13, también citada (rec. casación 58/2012); y de 20-9-10 (rec. casación 17/2010) 23.04.2012 en el rec. Casación 77/2011 de la AN 22.11.2013 en el Conflicto colectivo 435/13 y del TS 14.9.2015 en Rec Casación 191/2014, así como diversas resoluciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (bases de datos de jurisprudencia). Corporación de Radio Televisión Española no incluyó en el pliego de contratación que dio lugar a la adjudicación del servicio a Servicios Securitas, S.L., la obligación de subrogación de trabajadores (hecho no controvertido)

UNDÉCIMO.- FORTEM INTEGRAL, S.A comunicó a los trabajadores, entre ellos al demandante, en fecha 25.1.2016 que con fecha 31.01.2016 causarían baja en la empresa por finalización de contrato con CRTVE, que la nueva adjudicataria que prestaría el servicio a partir del 1.02.2016 era SERVICIOS SECURITAS, S.A., "debiendo de ser Vd. subrogado en todos sus derechos y obligaciones por la citada empresa SERVICIOS SECURITAS, S.A., en cumplimiento de lo estipulado en Convenio Estatal de las Empresas de Seguridad y de acuerdo a lo redactado en su artículo 14 "Subrogación de servicios", por el cual viene regulándose sus relaciones laborales" (documento nº 5 de los aportados por Fortem). Con esa fecha cursó su baja en la seguridad social (hecho conforme y vida laboral)

DÉCIMO SEGUNDO.- Fortem Integral, S.L remitió a Servicios Securitas, S.A. la documentación obrante a los folios 76 a 193 de su ramo de prueba documental, que se da por reproducida.

DÉCIMO TERCERO.- En fecha 1.02.2016 el demandante se personó en el centro de trabajo y se le impidió la prestación de servicios, remitiendo la representación legal de los trabajadores en RTVE burofax al que contestó Servicios Securitas, S.A, negando la obligación de subrogar a los trabajadores. Los trabajadores dirigieron comunicación a Fortem y recibieron contestación de la empresa (circunstancias documentadas en el ramo de prueba de la parte actora, dándose por reproducidos los documentos).

DÉCIMO CUARTO.- A la extinción del contrato se adeuda al demandante la cantidad de 202,68 Euros en concepto de vacaciones no disfrutadas. (Hecho no controvertido)

DÉCIMO QUINTO.- Se interpuso papeleta de conciliación el día 16.02.2016, celebrándose el acto el 4.03.2016, que terminó: sin avenencia respecto de CRTVE y Fortem Integral, S.L., e intentado y sin efecto respecto de Servicios Securitas, S.A. que no compareció constando debidamente citada."

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

" Estimo la demanda interpuesta por D./Dña. Gonzalo, contra FORTEM INTEGRAL, S.L., declaro la improcedencia del despido comunicado al demandante, con efectos del día 31.01.2016, y condeno a la citada mercantil a estar y pasar por esta declaración y a que, a su opción, readmita al trabajador en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido (día siguiente a su fecha de efectos) hasta la notificación de esta resolución (a dicha empresa), a razón del salario diario declarado probado (48,59 euros) y descuento de



los periodos en que haya permanecido en situación de incapacidad temporal, maternidad, riesgo por embarazo y/o de los salarios que hayan percibido en nuevos empleos y prestaciones de desempleo que percibido como consecuencia de la rescisión parcial de su contrato para su reintegro al Servicio Público de Empleo hasta el límite del salario diario declarado probado, o le abone la cantidad que a continuación se indica en concepto de 14249,02 euros indemnización por despido. La opción deberá ser formulada mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución y, de no efectuarse en tiempo y forma, se entenderá que se efectúa en favor de la readmisión. Al mismo tiempo condeno a la empresa a abonar al trabajador la cantidad de 202,68 euros, con el recargo del artículo 29.3 LET. Absuelvo de la demanda a CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA y a SERVICIOS SECURITAS, S.A."

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

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 19 de septiembre 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 24 de abril de 2018 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 añada un nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

"FORTEM está dado de alta en el IAE como actividad de seguridad privada e incluso utiliza en CNAE catalogado como actividad de seguridad privada" (documentos 15 y 16 de Fortem Integral, S.L.)

Según el pliego de prescripciones técnicas elaborado para este servicio por parte de DRTVE las funciones del servicio son de seguridad privada (intervención en situaciones de emergencia), según documento 1 de Fortem Integral (folio 337)."

Adición que se rechaza por no ser relevante para el resultado del pleito.

Asimismo propone que se modifique el hecho probado octavo, eliminando

"Rige sus relaciones laborales por lo dispuesto en su propio Convenio Colectivo, publicado en el BOE número 278, de 18.11.2008."

Y añadiendo lo siguiente:

"SERVICIO SECURITAS, S.A. forma parte del grupo de empresas dedicado a la actividad de seguridad privada con denominación SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. (documento 14 del ramo de prueba de Fortem Integral, S.L.)." "A los trabajadores contratados por SERVICIO SECURITAS, S.A. para el desarrollo y realización del contrato con CRTVE de bomberos auxiliares, les es de aplicación el convenio colectivo de seguridad privada en tanto en cuanto realizan funciones de seguridad privada (Documentos 1 y 2 de Servicios Securitas, S.A.)."

Ni el inciso que se pretende suprimir ni la propuesta de adición contienen hechos, sino que se trata de una valoración jurídica cual es el convenio de aplicación que, como tal, no puede figurar en el relato de probados, por lo que se rechaza la modificación interesada.

Finalmente se postula la incorporación de un tercer párrafo al hecho probado décimo, con la siguiente redacción:

"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."

Lo que carece 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 el 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, de la que se han beneficiado Securitas y RTVE, que ha podido reducir el precio del contrato del servicio en menos de cuatro años en más de un 75%, con 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, sec. 2ª, de 26-4-2017, nº 454/2017, rec. 1/2017, sec. 5ª, S 27-11-2017, nº 709/2017, rec. 539/2017 y de esta misma sección de 13-11-2017, nº 713/2017, rec. 318/2017, 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 744/2017 formalizado por el letrado DON ÁNGEL MARCOS GÓMEZ AGUILERA en nombre y representación de FORTEM INTEGRAL, S.L., contra la sentencia número 141/2017 de fecha 23 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid , en sus autos número 218/2016, seguidos a instancia de DON Gonzalo frente a la recurrente, SERVICIOS SECURITAS, S.A. y CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, 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 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 2828-0000-00-0744-17 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 2828-0000-00-0744-17.

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 27/04/2018 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.