



Roj: STS 2324/2014
Id Cendoj: 28079140012014100260
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2232/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Pérez López en nombre y representación de OMBUDS CIA. DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 721/13, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vitoria, de fecha 15 de febrero de 2013, recaída en autos núm. 520/2012, seguidos a instancia de D. Jenaro contra la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.; el COMITÉ DE EMPRESA DE OMBUDS CÍA DE SEGURIDAD S.A. y los delegados sindicales D. Marino, Dña. Rosaura, D. Paulino y Dña. Zaira, sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Ernesto Martínez de la Hidalga López actuando en nombre y representación de D. Jenaro.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Manuel Ramon Alarcon Caracuel**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de febrero de 2013 el Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- D. Jenaro viene prestando sus servicios para la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. con una antigüedad de 28 de Diciembre de 2007, la categoría profesional de escolta y habiendo percibido un salario mensual bruto de 3.471,44 euros mensuales con inclusión de la parte proporcional de pagas extra con anterioridad al mes de Junio de 2012 de acuerdo con las nóminas de Febrero a Abril de 2012.

2º.- Hasta el día 1 de Junio de 2012 el actor vino prestando servicios para la empresa EULEN habiendo pasado el actor subrogado a partir de dicha fecha a la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD al haber dejado de prestar servicios la empresa EULEN SEGURIDAD S.A. en los servicios de protección de personas en el País Vasco contratados por el Ministerio del Interior en que el actor venía desarrollando su actividad.

3º.- Al dejar la empresa EULEN SEGURIDAD S.A. de dejar los servicios de protección de las personas en el País Vasco contratados por el Ministerio del Interior la totalidad de los indicativos que dicha mercantil tenía adjudicados por la Administración fueron adjudicados a diferentes empresas entre las que se encontraba OMBUDS habiendo pasado a partir del 1 de Junio de 2012 el servicio de protección con indicativo NUM000 al que el actor estaba asignado a la empresa OMBUDS.

4º.- Mientras el actor prestó servicios en la empresa EULEN al mismo se le aplicaba el Acuerdo suscrito entre EULEN SEGURIDAD S.A. y el Comité de Empresa el día 18 de Octubre de 2007 en el que se fijaban las siguientes percepciones:

Salario base (15 pagas)

Plus escolta (15 pagas)

Plus vestuario (15 pagas)

Plus transporte (15 pagas)

Plus de peligrosidad (11 pagas)

Antigüedad (15 pagas)

Plus actividad (12 mensualidades)

Dietas (12 mensualidades)

Percibiendo el actor tales conceptos como cantidades mínimas por 22 días con independencia de que se prestasen o no servicios por 22 de trabajo en el mes y percibiendo el actor mensualmente una cantidad fija en concepto de plus de actividad.

En dicho acuerdo se fijó su vigencia indefinida mientras subsista el contrato de servicio de escoltas para el Ministerio del Interior.

Una copia de dicho acuerdo obra a los folios 11 a 16 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

5º.- La empresa OMBUDS suscribió un acuerdo con la representación de los trabajadores el día 18 de Junio de 2012 por el que se alcanzó un pacto de empresa sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio de Interior teniendo en el mismo efectos desde el día 1 de Junio de 2012 y sustituyendo al Acuerdo existente en la empresa de fecha 16 de Diciembre de 2010. Una copia de dicho acuerdo obra a los folios 671 a 684 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

6º.- A partir de la nómina correspondiente al mes de Junio de 2012 por parte de la empresa OMBUDS se ha dejado de aplicar al actor las condiciones salariales que el mismo venía disfrutando en la empresa EULEN habiendo dejado de percibir la cantidad correspondiente al plus de actividad que venía percibiendo en la empresa EULEN y habiendo pasado a percibir determinadas cantidades que son variables bajo la denominación de plus compensatorio y plus disponibilidad.

Una copia de las nóminas del actor en la empresa EULEN y en la empresa OMBUDS obran a los folios 399 a 401 y 408 a 416 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

7º.- Por Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 5 de Bilbao de fecha 24 de Enero de 2012 se declaró la nulidad del procedimiento electoral llevado a cabo en la empresa OMBUDS los días 18, 19, 20 y 21 de Octubre de 2011 habiendo sido dicha Sentencia revocada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 24 de Julio de 2012 que no es firme al haber sido recurrida en casación.

8º.- Para la consecución del Pacto de empresa sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio del Interior se había acordado por la empresa y por el Comité en fecha 22 de Mayo de 2012 iniciar el período de negociación y consultas con la representación de los trabajadores habiéndose mantenido reuniones los días 22 y 30 de Mayo, 4, 7 y 17 de Junio de 2012".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMO la demanda interpuesta por D. Jenaro , contra la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. y los delegados sindicales D. Marino , DÑA. Rosaura , D. Paulino y DÑA. Zaira , declarando injustificada la decisión adoptada por la empresa demandada, debiendo las partes estar y pasar por esta declaración, CONDENANDO a la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. a que reponga al actor en las mismas condiciones de trabajo que ostentaban con anterioridad al 1 de Junio de 2012 y que son las fijadas en el Acuerdo de 18 de Octubre de 2007 suscrito en la empresa EULEN SEGURIDAD S.A."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por OMBUDS, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 15 de febrero de 2013 , dictada en proceso sobre MMS, y entablado por Jenaro frente a OMBUDS, S.A., COMITÉ DE EMPRESA OMBUDS CÍA. SEGURIDAD, Marino , Zaira , Paulino y Rosaura , confirmamos la resolución de instancia".

TERCERO.- Por la representación de OMBUDS CÍA. DE SEGURIDAD, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia del

País Vasco el 23 de julio de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 26 de marzo de 2013 .

CUARTO.- Con fecha 10 de diciembre de 2013 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El demandante trabajaba como escolta para la compañía de seguridad EULEN con determinadas condiciones laborales, especialmente el cobro de un determinado "plus de actividad". El 1 de junio de 2012 la compañía de seguridad OMBUDS sucedió a la anterior y se subrogó como nueva empleadora en su contrato de trabajo, en cumplimiento del art. 44.1 del ET , así como del art. 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada que establece, para los supuestos de sucesión empresarial, que la nueva empresa adjudicataria del servicio *"deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar"* .

2. Antes de producirse dicha subrogación, se había acordado por la empresa (OMBUDS) y por los representantes legales de los trabajadores de la misma, en fecha 22 de mayo de 2012, iniciar el período de "renegociación del Pacto de Empresa sobre jornada de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio del Interior", que venía rigiendo desde el 16/12/2010. Se mantuvieron reuniones de negociación los días 22 y 30 de mayo, 4, 7 y 17 de junio de 2012" y, finalmente, se adoptó el 18 de junio de 2012 -con efectos de 1 de junio de 2012- un Acuerdo que sustituía al de 16 de diciembre de 2010. En dicho nuevo "Pacto de Empresa" se incluyó la siguiente Disposición Final Segunda: *"Los trabajadores que, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 14 del Convenio Colectivo de las Empresas de Seguridad , se hayan visto afectados por una subrogación de servicios, a resultas de la cuál se hayan integrado en la plantilla de Ombuds Compañía de Seguridad, S.A., se regirán en adelante, en cuanto a sus condiciones salariales y de jornada de trabajo, por lo dispuesto en el presente Acuerdo, que, a estos efectos, constituye un pacto de homogeneización de condiciones de trabajo suscrito en los términos del art. 44.4 del Estatuto de los Trabajadores "* . En aplicación de dicho acuerdo, el trabajador demandante -como todos los demás procedentes de EULEN- no percibió en ningún momento -puesto que al citado Acuerdo se le dio efectos de 1 de junio de 2012, el mismo día de la subrogación- los salarios que percibía en EULEN sino otros distintos y de menor cuantía y, por ello, interpone su demanda. Esta es estimada por el Juzgado de lo Social, cuya sentencia es confirmada por el TSJ del País Vasco en sentencia de 14/5/2013 que ahora se recurre en unificación de doctrina por la empresa OMBUDS.

3. La recurrente aporta como sentencia contradictoria la de la misma Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 26/3/2013 que trata de idéntico supuesto: el demandante es también un escolta de EULEN cuyo contrato de trabajo es subrogado por OMBUDS en la misma fecha de 1/6/2012 y que es objeto de la misma alteración en sus condiciones salariales, al aplicársele el mencionado "Pacto de Empresa" de 18/6/2012, con efectos de 1/6/2012. Los hechos, fundamentos y pretensiones en ambos litigios son los mismos pero la respuesta judicial es diversa: en este caso, su demanda se desestima en sentencia que es confirmada por el TSJ del País Vasco en la citada sentencia de contraste. Se cumple, pues, con toda claridad, el art. 219 de la LRJS .

SEGUNDO. - La sentencia recurrida afirma que lo que se ha llevado a cabo por la empresa recurrente es una modificación sustancial de ciertas condiciones de trabajo del actor -concretamente salariales- pero que no se ha hecho siguiendo adecuadamente el art. 41 del ET , razón por la cual "la modificación sustancial acontecida resulta injustificada y no válida, por faltar el procedimiento reglado" (FD Segundo, penúltimo párrafo), y ello, precisamente, en aplicación del art. 41.3, párrafo tercero del ET , pero no nula, por estimar la sentencia recurrida que no concurre ninguno de los supuestos de nulidad previstos legalmente (en el art. 41.1, párrafo cuarto, del ET y en el art. 138.7, en relación con el 108, de la LRJS). Dicha respuesta judicial es coherente con lo solicitado en la demanda, que se planteó invocando el artículo 41 ET , y con lo resuelto en instancia. Y ello pese a que se podría haber cuestionado la adecuación del procedimiento elegido por

el demandante, habida cuenta del tenor literal de la Disposición Final Segunda del "Pacto de Empresa" de 18/6/2012 que antes hemos reproducido.

Pues bien, la razón fundamental por la que la sentencia recurrida llega a dicha conclusión de que no se ha respetado el artículo 41 la encontramos en el citado penúltimo párrafo de su FD Segundo cuando concluye en la "inexistencia de un verdadero pacto de modificación sustancial de procedimiento formal exigible". Es decir, que, pese a que se ha operado en la práctica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del colectivo a que pertenece el actor -los trabajadores procedentes de EULEN- no se ha producido un verdadero procedimiento de consultas del artículo 41 que haya conducido a un acuerdo de modificación de determinadas condiciones de ese colectivo concreto -"no nos consta el pacto de modificación o acuerdo que se efectúe en la especificada limitación de la modificación sustancial", se dice en ese mismo pasaje de la sentencia recurrida- sino que lo que se ha producido es una renegociación del "Pacto de Empresa" de carácter general existente con anterioridad a la subrogación y que ahora, en su nueva versión -con efectos de 1/6/2012- se pretende aplicar a los trabajadores subrogados, en virtud de la repetidamente citada Disposición Final Segunda de dicho Pacto de Empresa.

TERCERO.- 1. Frente a esta decisión se plantea un recurso del que difícilmente se puede aceptar que cumpla la exigencia legalmente establecida de fundamentar la infracción legal cometida (art. 224.1,b), expresando "con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación... y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas ..." (art. 224.2 LRJS . En efecto, la recurrente dedica varias páginas a analizar la contradicción entre las sentencias recurrida y de contraste, que es evidente, y, en cambio, solo dentro de ese mismo apartado del análisis de la contradicción, alega infracción de los arts. 41.4 y 5 del ET sin especificar en qué punto concreto infringe la sentencia recurrida dichos largos y complejos preceptos. Se limita a repetir una vez más que las sentencias son contradictorias y, para demostrarlo, reproduce un supuesto hecho probado quinto de la sentencia impugnada, cuyo tenor literal es completamente distinto del párrafo reproducido por la recurrente, así como un supuesto hecho probado octavo que no existe en la sentencia impugnada. Y, como conclusión, afirma: "El punto de inflexión entre ambos pronunciamientos no se encuentra en la naturaleza del Acuerdo de 18 de junio de 2012, que las sentencias citadas lo residencian en una modificación sustancial de condiciones de trabajo sino en la inexistencia de la comunicación individualizada a cada uno de los trabajadores afectados". Lleva razón la parte recurrente cuando afirma que la notificación individualizada no es legalmente exigible en las modificaciones de carácter colectivo adoptadas con acuerdo (art. 41.5 *sensu contrario*). Pero no es nada claro que la sentencia recurrida afirme que es necesaria esa notificación individual en el párrafo que la propia recurrente reproduce y califica de confuso siguiente: "*Sin embargo, no es menos cierto que, tales modificaciones o cambios requieren recepticiamente la percepción humana personal e individual del trabajador, con su beneplácito y no oposición, siguiendo todo ello el equilibrio y la advertencia de esa razonabilidad circunscrita*" .

2. En cualquier caso, lo cierto es que -como ya hemos visto anteriormente- no es esa la razón esencial por la que la sentencia recurrida entiende que no se ha producido en realidad el período de consultas previsto en el art. 41 ET sino algo totalmente diferente. Y ello se admitió por la empresa en el recurso de suplicación al afirmar que, efectivamente, no se pretendió llevar adelante un procedimiento del art. 41 ET sino del art. 44.4 ET : "Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida". Esa es la verdadera explicación de este asunto. Lo que ocurre es que el precepto deja claro que ese "pacto en contrario" de la conservación del convenio colectivo -si es que existe- que regulaba las relaciones laborales de los trabajadores que han sido objeto de subrogación debe hacerse "una vez consumada la sucesión" y cuando estos trabajadores estén debidamente representados en la nueva empresa. Aquí lo que se ha hecho es un "Pacto de Empresa" -de carácter extraestatutario- que se comienza a negociar con el propio Comité de Empresa antes de la subrogación, aunque se culmina después, dándole efectos desde el 1/6/2012, coincidiendo así con la fecha de la subrogación. Se ha llevado a cabo un procedimiento en el que para nada se ha aludido siquiera a las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que deberían justificar las modificaciones realizadas. Un procedimiento, en suma, cuyo resultado final es que ni un solo día se ha respetado lo que prescribe el art. 44.1 ET para supuestos de sucesión empresarial: "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior".

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS



Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Pérez López en nombre y representación de OMBUDS CIA. DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 721/13 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vitoria, de fecha 15 de febrero de 2013 , recaída en autos núm. 520/2012, seguidos a instancia de D. Jenaro contra la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.; el COMITÉ DE EMPRESA DE OMBUDS CÍA DE SEGURIDAD S.A. y los delegados sindicales D. Marino , DÑA. Rosaura , D. Paulino y DÑA. Zaira , sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la empresa recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Manuel Ramon Alarcon Caracuel** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ