



Roj: **STSJ M 10894/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:10894**

Id Cendoj: **28079340012017100905**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2017**

Nº de Recurso: **682/2017**

Nº de Resolución: **922/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 1 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0055122

Recurso número: 682/17

Sentencia número: 922/17

CE.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a VEINTE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 682/17, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D^a. MATILDE PANIZO CASTAÑO, en nombre y representación de OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA contra la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de MADRID , en sus autos número 1238/2014, seguidos a instancia de D. Rafael frente a FALCÓN CONTRATAS y SEGURIDAD, SA, y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, sobre Reclamación de Derecho y Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, 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 probados:

PRIMERO.- El demandante presta servicios en la actualidad para OMBUDS, con antigüedad reconocida de 5 de noviembre de 2002, categoría de vigilante de seguridad y retribución de 1.396,91 euros/mes brutos sin prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Hasta agosto de 2013 prestó servicios para la codemandada FALCÓN. Desde el año 2009 y hasta agosto de 2012 el desempeño se realizaba en RENFE. Desde agosto de 2012 se encuentra adscrito al servicio de METRO de Madrid.

TERCERO.- El 1 de agosto de 2013 se subrogó en la relación laboral la codemandada OMBUDS. En el documento de subrogación se señala la prestación en METRO DE MADRID.

CUARTO.- FALCÓN, tenía suscrito Acuerdo sobre compensaciones extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad en Metro de Madrid, con vigencia desde el 1 de junio de 2008 por el que se establece una compensación económica extraordinaria de 170 euros/mes por doce meses para los vigilantes de seguridad que realicen la jornada mensual establecida en el convenio colectivo, en la red de Metro de Madrid y TFM (exclusivamente vigilantes fijos de estación y en patrullas) y el servicio denominado "trazado de vía".

El devengo se sujeta a la prestación efectiva en la Red de Metro de Madrid. El período de incapacidad temporal derivado de enfermedad común no se considera prestación efectiva a los efectos de la compensación extraordinaria referida.

QUINTO.- A la fecha de cese en FALCÓN le era adeudado el importe de 1.943,66 euros brutos conforme al desglose del hecho sexto de la demanda.

SEXTO.- El complemento de METRO de 170 euros/mes supone desde el 1 de agosto de 2013 al 30 de octubre de 2014 el importe de 2.380 euros brutos.

SÉPTIMO.- Con fecha 18.09.2015, se publicó en BOE número 224, el Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad Privada con ámbito temporal de 01.07.2015 a 31.12.2016. El Convenio anterior fue publicado en el BOE el 12.01.2015, con ámbito temporal desde 01.01.2015 a 31.12.2015.

OCTAVO.- No consta la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO.- Consta celebrada el preceptivo acto de conciliación.

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

"Se estima la demanda de D. Rafael con DNI NUM000 frente a FALCÓN CONTRATAS y SEGURIDAD, SA y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, reconociendo del derecho del actor a percibir el complemento reclamado.

Se condena a FALCÓN CONTRATAS y SEGURIDAD, SA, a satisfacer al actor el importe de 1.943,66 euros brutos por trece días de agosto de 2012 y el complemento de METRO de 170 euros/mes del período de agosto 2012 a julio de 2013, con incremento del 10% de interés anual por mora que ha sido solicitado.

Se condena a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, a satisfacer al actor el importe de 2.380 euros brutos en concepto de complemento de 170 euros/mes desde el 1 de agosto de 2013 al 30 de octubre de 2014, con incremento del 10% de interés anual por mora que ha sido solicitado".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 15 de junio de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 4 de octubre de 2017, señalándose el día 18 de Octubre de 2017 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Interpone recurso de suplicación OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A frente a sentencia que estimó la demanda rectora de autos, dirigida contra FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A, condenando a FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A a satisfacer al trabajador la suma de 1.943,66 euros brutos por 13 días de agosto de 2012 y el complemento de Metro de 170 euros mes en el periodo agosto 2012 a julio 2013, con incremento del 10% de interés anual, y a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A a satisfacer al trabajador el importe de 2.380 euros brutos en concepto de complemento de 170 euros mes desde el 1 de agosto de 2013 (en que se subrogó en los servicios del actor) al 30 de octubre de 2014, con incremento del 10% de interés anual.

SEGUNDO .- El primer motivo, dividido en cuatro sub-motivos, interesa la revisión del relato fáctico, y en concreto:

A).-Del hecho probado tercero, precisando que el 1-8-13 se subrogó en la relación laboral la codemandada OMBUDS "conforme al art. 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad ". En el documento de subrogación se señala la prestación en METRO DE MADRID.

B).- Suprimir los hechos probados quinto y sexto.

C).- Adicionar un nuevo hecho probado décimo, del tenor literal que sigue:

"FALCON al momento de la adscripción del trabajador al servicio METRO de Madrid, en agosto de 2012, no le abona el complemento de 170 euros/mes, contemplado en el Acuerdo sobre compensaciones extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad de FALCON en Metro de Madrid ".

D).- Adicionar un nuevo hecho probado décimo-primer, para su redactado en la forma que ofrece, a fin, en definitiva, de destacar que a la fecha de subrogación por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A de los servicios del actor (1-8-13) aún no había devenido firme la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 33 en la demanda de conflicto colectivo planteada frente a FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A por la adopción en marzo de 2012 de una modificación colectiva que afectaba a los trabajadores que prestaban servicios en la Red de Metro de Madrid suprimiendo todos los pluses extra convenio y la absorción de los complementos personales.

TERCERO .- La Sala accede a las revisiones interesadas a excepción de la supresión el hecho probado quinto y sexto.

En cuanto a la revisión del hecho probado tercero progresa porque el dato de que la subrogación por OMBUDS del trabajador se hizo "conforme al art. 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad", es cierta e y así se deduce de manera patente y directa del documento que lo sustenta, sin perjuicio de su valoración en el plano jurídico.

No procede suprimir el hecho probado quinto porque FALCON no compareció al acto de la vista siendo un hecho así acreditado, atendiendo a las facultades conferidas a la Juez de instancia por el art. 97 LRJS .

No procede suprimir el hecho probado sexto porque en su redacción no prejuzga el contenido del fallo, simplemente cuantifica lo que le correspondería al actor por el complemento de Metro en el caso de estimarse la demanda contra OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A.

Progresa la tercera revisión interesada por ser cierta y deducirse de manera contundente e incuestionable de las nóminas y resto de documentos invocados, eso sí, atendiendo a las valoraciones jurídicas que más adelante se referirán, pero no progresa la cuarta por no ser trascendente.

CUARTO .- Las dos censuras destinadas al examen de normas sustantivas denuncian, por una parte, infracción de los artículos 14 del Convenio de Empresas de Seguridad , 26 del ET y 217 LEC , y de otra del artículo 89 en relación con el 86.2 y 3 del ET , 1254 a 1258 del CC , así como jurisprudencia asociada, sosteniendo, en esencia, el trabajador no ha percibido en ningún momento el complemento de metro por importe de 170 euros de la empresa FALCON, dado que en ningún momento se lo ha reconocido esta empresa ni se ha demostrado que lo tuviera fijado al momento de la subrogación (1-8-13), pues empezó a prestar servicios en la red de Metro en agosto de 2012, por lo que no siendo un plus pactado en Convenio Colectivo sino surgido mediante Acuerdo sobre compensaciones extraordinarias para los vigilantes de seguridad de Falcon en Metro de Madrid, alcanzado entre la representación de la empresa FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A. y los representantes sindicales de U.G.T., CC.OO. y U.S.O en el año dos mil ocho, no se dan los presupuestos del art. 14.B 2 del Convenio de Empresas de Seguridad , según el que la 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 ". Añade que no se ha aplicado correctamente por la sentencia de instancia las reglas de la distribución de la carga de la prueba, puesto que acreditó para devengar el plus de metro en lo referente a la acreditación de la jornada por el trabajador, y que el Acuerdo antes meritado sobre compensaciones extraordinarias para los vigilantes de seguridad de Falcon en Metro de Madrid, alcanzado entre la representación de la empresa FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A. y los representantes sindicales de U.G.T., CC.OO. y U.S.O en el año dos mil ocho carece de eficacia normativa erga omnes de los convenios colectivos estatutarios del título III del ET, vinculando solo a las partes que lo suscribieron.

QUINTO .- El planteamiento de la tesis del recurso no puede tener favorable acogida.

Es verdad, en línea con las sentencias de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 13-7-16, (Sección Segunda) rec. 489/2016 y 14-3-17 (Sección Cuarta), rec. 709/2016 , resolviendo parecida pero no idéntica cuestión, al menos en sus presupuestos fácticos, que el actor nunca ha llegado a percibir en la empresa FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD S.A el plus o complemento de Metro por importe de 170 euros mes, y así se declara probado con las revisiones instadas en suplicación. Pero que no lo tuviera de facto reconocido no quiere decir que la empresa FALCON no lo hubiera tenido que reconocer de iure, y buena prueba de ello es que el actor (hecho probado segundo) estaba adscrito al servicio de Metro de Madrid desde agosto de 2012, que FALCON ha sido condenada por el periodo que le corresponde a abonarlo, y que la sentencia del Juzgado de lo Social ha devenido para ella firme, pues ni tan siquiera compareció al acto del juicio pese a estar citada en forma.

Bajo estos presupuestos fácticos el caso aquí enjuiciado no es el mismo que el examinado por otras sentencias de esta Sala. De lo que se deduce que si existe una sentencia, la aquí recurrida, que condena a FALCON a abonar el complemento reclamado por un determinado periodo al trabajador, también OMBUDS debe satisfacerlo a partir del momento en que entra como empresa adjudicataria, el 1-8-13, y ello en una interpretación acorde al espíritu y finalidad del art.14 del Convenio de aplicación, según el que " *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...*"

En su consecuencia, desestimamos el recurso condenando en costas a la empresa recurrente (art. 235 LRJS), por importe de 400 euros, con pérdida del depósito y de las consignaciones, a los que se dará su destino legal una vez firme la sentencia (art. 204 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA contra la sentencia de fecha 2 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de MADRID , en sus autos número 1238/2014, seguidos a instancia de D. Rafael frente a FALCÓN CONTRATAS y SEGURIDAD, SA, y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, sobre reclamación de Derecho y Cantidad confirmando la resolución judicial de instancia.

Condenamos en costas a la empresa recurrente por importe de 400 euros, con pérdida del depósito y de las consignaciones a los que se dará su destino legal una vez firme la sentencia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que



esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

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 número 2826000000068217.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.