



Roj: **STSJ AS 3736/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:3736**

Id Cendoj: **33044340012018102743**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **2249/2018**

Nº de Resolución: **2860/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02860/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0002154

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002249 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000354 /2018

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Apolonio

ABOGADO/A: DAVID GONZALEZ SOLIS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA , PLUTA ABOGADOS Y ADMINISTRADORES CONCURSALES SLP , FOGASA , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: BEATRIZ CAMPELO NUÑEZ, FERMIN GARCIA BAILON , , LETRADO DE FOGASA ,

PROCURADOR: , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , ,

Sentencia nº 2860/18

En OVIEDO, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIÉRREZ CAMPOS, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, 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 SUPPLICACION 0002249 /2018, formalizado por el Letrado D. David González Solís, en nombre y representación de Apolonio , contra la sentencia número 329 /2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000354 /2018, seguidos a instancia de Apolonio frente a GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA, PLUTA ABOGADOS Y ADMINISTRADORES CONCURSALES SLP, FOGASA, MINISTERIO FISCAL siendo Magistrado-Ponente la ILMA. SRA .Dª MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Apolonio presentó demanda contra GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA , PLUTA ABOGADOS Y ADMINISTRADORES CONCURSALES SLP, FOGASA , MINISTERIO FISCAL , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 329 /2018, de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º .-El demandante D. Apolonio comenzó a prestar servicios para la empresa MARSEGUR SEGURIDAD S.A. el 23-05-17, con una antigüedad reconocida al 10-01-17 por subrogación de la empresa precedente, con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, en virtud de un contrato de relevo a jornada completa, sujeto en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, con centro de trabajo en la Fábrica de Armas de Oviedo.

2º .-La empresa MARSEGUR SEGURIDAD S.A. pasó a denominarse NOVO SEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., habiendo sido declarada en concurso por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de fecha 12-03-18 , siendo designada administradora concursal a la entidad PLUTA ABOGADOS Y ADMINISTRADORES CONCURSALES S.L.P.

Actualmente la empresa mantiene en Asturias dos centros de trabajo en activo, concretamente en el Instituto Nacional del Carbón y en el Museo Arqueológico, ambos en Oviedo.

3º .-La empresa MARSEGUR tenía un convenio colectivo propio, el cual fue declarado nulo por sentencia de la audiencia Nacional de fecha 11-05-16 , la que fue confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 19-12-17.

4º .-El 04-04-18, la empresa entregó al demandante la siguiente comunicación literal: "En relación al Acuerdo Marco de Servicios de Seguridad (Vigilantes de Seguridad con y sin armas) para el MINISDEF y sus OO.AA. (Expte. NUM000), a cuyos Centros de Trabajo se encuentra Usted adscrito, le comunicamos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 y siguientes del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada 2017-2010, desde el 11 de abril de 2018, queda usted subrogado a la nueva adjudicataria del servicio, la Empresa Garda Servicios de Seguridad S.A., domiciliada en la Calla Sta. Leonor 65 de Madrid, donde deberá personarse a fin de proceder a la subrogación".

El 10-04-18 la empresa procedió a dar de baja en la Seguridad Social al demandante.

5º .-El 10-04-18, la empresa GARDA comunicó al demandante la siguiente decisión: "Por la presente se le comunica a Cima Modroño Rafael, trabajador actualmente de NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A. la decisión de Garda Servicios de Seguridad S.A. con CIF A50595305 de no proceder a la subrogación por no cumplir los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad 2017-2020 al ser relevista de un jubilado a tiempo parcial (Art. 1, párrafo cuarto)".

6º .-Las retribuciones según el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad son las siguientes:

AÑO 2017

DE CARACTER FIJO:

Salario base: 30,27 €



Plus Peligrosidad 0,63 €

Plus Transporte: 3,59 €

Plus Vestuario: 2,93 €

DE CARÁCTER VARIABLE:

Nocturnidad: 0,99 €

Festivos: 0,79 €

Peligrosidad: 0,87 €

Nochebuena y Nochevieja: 65,94 €

Año 2018

DE CARACTER FIJO:

Salario base: 30,88 €

Plus Peligrosidad 0,64 €

Plus Transporte: 3,66 €

Plus Vestuario: 2,99 €

DE CARÁCTER VARIABLE:

Nocturnidad: 1,01 €

Festivos: 0,81 €

Peligrosidad: 0,89 €

7º.-Al demandante se le venía retribuyendo con arreglo al Convenio Colectivo de empresa que fue declarado nulo; las diferencias retributivas entre lo percibido y lo debido percibir desde el 23-05-17 con arreglo al Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad serían las siguientes:

PERCIBIDO DEBIDO PERCIBIR DIFERENCIA

Mayo 2017 270,34 456,38 186,04

Junio 2017 898,47 1.605,19 706,72

Julio 2017 898,47 1.638,43 739,96

Agosto 2017 1.037,67 1.636,07 598,40

Septiembre 2017 1.056,43 1.670,05 613,62

Octubre 2017 958,67 1.499,99 541,32

Noviembre 2017 1.033,31 1.625,07 591,76

Diciembre 2017 1.041,11 1.617,83 576,72

Enero 2018 1.060,39 1.688,95 628,56

Febrero 2018 1.036,35 1.629,11 592,76

Marzo 2018 982,59 1.564,35 581,76

Abril 2018 360,17 542,04 181,87

TOTAL 10.633,97 17.173,46 6.539,49

8º.-Al demandante le correspondía haber percibido a la fecha del cese las retribuciones siguientes:

DE CARÁCTER FIJO:

Salario base: 926,40 €

Plus Peligrosidad 19,22 €

Plus Transporte: 109,94 €

Plus Vestuario: 89,58 €



P.P. Pagas Extra: 257,77 €

TOTAL: 1.402,91 €

9º .-El artículo 14 del Convenio Colectivo establece: "La subrogación se produce cuando una empresa sustituye de forma total o parcial a otra en la prestación de los servicios contratados por un cliente, público o privado, cualquiera que fuera la causa, en los supuestos y términos establecidos en este Convenio. Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo. En virtud de la subrogación de personal, la nueva adjudicataria está obligada a integrar en su plantilla, subrogándose en sus contratos de trabajo, a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, cualquiera que sea la modalidad de contratación y/o nivel funcional de los trabajadores, siempre que se acredite el requisito de antigüedad establecido en los artículos 15 y 16 de este Convenio para cada colectivo, incluyéndose en el período de permanencia exigido las ausencias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 56 , 57 , 63 y 65 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 62, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado, de acuerdo con las especificaciones y normas que se pactan en los artículos siguientes. Dadas las peculiaridades establecidas en la normativa laboral respecto de los jubilados parciales y sus relevistas, estos trabajadores quedan excluidos del mecanismo de subrogación, por lo que en caso de sustitución de empresas en la prestación de un servicio, permanecerán siempre en la empresa cesante, salvo que la empresa cesante cierre o desaparezca, o en el supuesto de que la empresa cesante pierda la totalidad de los servicios del lugar de trabajo en los términos del art. 58 del presente Convenio".

10º .-Por el demandante se promovió el 04-05-18 acto de conciliación por despido, el que se celebró el 16-05-18 con la asistencia de la empresa GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, no alcanzándose un acuerdo entre ellos por lo que el acto finalizó Sin Avenencia, teniéndose por Intentado Sin Efecto con relación a NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., no constando la citación de la misma.

11º .-El demandante no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

12º .-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

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

"Que estimando la acción subsidiaria ejercitada en la demanda presentada por D. Apolonio contra la empresa Novosegur Seguridad Privada SA y a Pluta Abogados y Administradores Concursales SLP en su calidad de administradora concursal, con intervención del Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro que la negativa de la demandada citada a subrogarse en las obligaciones derivadas del contrato de trabajo de la actora constituye un despido que debe ser calificado de improcedente, condenando a la citada empresa a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente, opte entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo, con abono en ese caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 46,12 euros/día, o bien alternativamente y a su elección, a indemnizarle con la cantidad de 1.902,45 euros, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación del presente, entendiéndose caso de no ejercitarla en el plazo concedido, que la opción es en favor de la readmisión.

Asimismo y estimando parcialmente la acción de reclamación de cantidad deducida de manera acumulada, debo condenar y condeno a la empresa citada a abonar a la demandante la cantidad de 6.539,49 euros; la que devengará el interés moratorio del 10% anual desde el 4-5-18 hasta su completo pago; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial dentro de los límites establecidos en la Ley, para el caso de insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

Asimismo y desestimando totalmente la demanda presentada por D. Apolonio contra la empresa Garda Servicios de Seguridad SA, debo absolver y absuelvo a la citada entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Apolonio formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 20 de setiembre de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de noviembre 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.- El accionante comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la mercantil Marsegur Seguridad SA (actual Novosegur Seguridad Privada SA) el 23 de mayo de 2017, tras subrogarse dicha empresa en el contrato de relevo a jornada completa suscrito el 10 de enero de ese año entre el trabajador y Seguridad Integral Canaria SA ,para realizar las funciones propias de la categoría profesional de vigilante de seguridad en la fábrica de armas de Oviedo, en el marco del contrato administrativo de servicios de seguridad para el Ministerio de defensa y sus organismos autónomos. A principios de abril de 2018, Novosegur Seguridad Privada comunicó al demandante que a partir del día 11 el servicio se adjudicaba a Garda de Seguridad SA, que decidió no proceder a la subrogación por tratarse de un relevista de jubilado a tiempo parcial ,y no cumplir los requisitos previstos en el convenio colectivo de empresas de seguridad (art. 14.4).

Entendiendo que había sido despedido de forma incorrecta accionó contra ambas empresas interesando con carácter principal, se declare que la negativa de Garda de Seguridad SA a subrogarlo equivale a un despido nulo, por discriminación en función de la clase de contratatación , o subsidiariamente improcedente. Con carácter aún mas subsidiario, pedía el reconocimiento de la improcedencia del despido efectuado por Novosegur Seguridad Privada SA y, en todo caso, solicitaba la condena de su empleadora a abonarle la cantidad de 6.553,17 € por diferencias salariales , incrementada en un 10% de conformidad con el art. 29.3 ET .

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de lo Social nº 6 de los de Oviedo y fue resuelto en sentencia dictada el 24 de julio de 2018 que absolvió a Garda Servicios de Seguridad SA de las pretensiones frente a ella deducidas, estimó la acción subsidiaria declarando la improcedencia del despido realizado por Novosegur Seguridad Privada SA con las consecuencias legales inherentes, y acogió parcialmente la reclamación de cantidad acumulada, condenando a dicha empresa al abono de 6.539,49 € por diferencias salariales , incrementada en un 10% de interés por mora anual desde el 4 de mayo de 2018, hasta su completo pago.

Frente ella se alza en suplicación la representación letrada del trabajador que insiste en la pretensión de nulidad del despido, con un primer motivo de recurso amparado en el art. 193 c) LJS que atribuye a la sentencia infracción, por no aplicación, del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los arts. 15.6 y 17 del mismo cuerpo legal , y el art. 14 de la Constitución Española . Por la misma vía procesal, pero en distinto apartado, acusa también vulneración, por interpretación errónea, del art. 29.3 ET en cuanto a los intereses de demora por la deuda salarial.

Garda Servicios de Seguridad S.A. defiende la corrección de la sentencia del Juzgado solicitando su confirmación. Y el Ministerio Fiscal se opone al recurso en lo referente a la vulneración de derechos fundamentales

SEGUNDO.- El primer motivo destinado al reproche jurídico se limita a denunciar infracción de los arts. 55.5 , 15.6 y 17 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución . No incluye entre los vulnerados ningún precepto convencional, pero centra el objeto del recurso "en determinar si el contenido del art. 14 del Convenio Colectivo estatal de empresas publicado en el BOE de 1 de febrero de 2018, en lo relativo a la exclusión del mecanismo de subrogación de los trabajadores en situación de jubilación parcial y de los contratados mediante contrato de relevo, puede ser considerado discriminatorio", y a dicha cuestión dedica el grueso de su exposición.

Para rebatir los razonamientos de la sentencia de instancia argumenta, en síntesis, que el precepto del nuevo convenio que regula la subrogación empresarial es esencialmente idéntico al de los anteriores, salvo en lo dispuesto en el último párrafo o apartado que excluye del mecanismo de subrogación a los trabajadores jubilados parciales y sus relevistas. Considera que no existen causas fundadas, razonables y proporcionadas que justifiquen el trato diferenciado que constituye una discriminación por razón de edad, expresamente prohibida por el art. 14 CE que opera en toda su amplitud en el ámbito de la negociación colectiva, y por el art. 17 ET , puesto que afecta a trabajadores de edad avanzada que se encuentran en los últimos años de su vida laboral, e indirectamente a los vinculados a ellos por un contrato de relevo. Sostiene que los firmantes del convenio no explican la causa de dicha exclusión, aludiendo únicamente a las "peculiaridades establecidas en la normativa laboral respecto de los jubilados parciales y sus relevistas" , que son irrelevantes a efectos de subrogación empresarial. Añade que la igualdad entre trabajadores fijos y temporales deriva también del art. 15.6 ET , que impone la exclusión de diferencias de trato en función del carácter temporal del contrato, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 23-09-2003 , aplicable a los convenios colectivos, mandato de igualdad subrayado también en la sentencia de 27 de marzo de 2007 . Entiende que no puede equipararse la exclusión convencional que nos ocupa con otras ya contempladas en anteriores convenios que no obedecen



a circunstancias relacionadas con el tipo de contratación de los trabajadores afectados. Y sostiene que, aunque el texto convencional habla de estabilidad en el empleo, y no en el puesto, la realidad es bien diferente porque cuando una empresa se subroga en un servicio de vigilancia los trabajadores vinculados a ese servicio continúan en su puesto, con independencia de que posteriormente puedan ser trasladados si se cumplen las condiciones para ello. Concluye, en definitiva, que al ser nula por discriminatoria la cláusula del convenio, la negativa a la subrogación que se ampara en la misma carece de validez y constituye un despido nulo.

TERCERO. - En las contrataciones sucesivas de servicios en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, no opera la sucesión empresarial prevista y regulada en el art. 44 ET. La subrogación se producirá - o no - de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo que, en determinados sectores como limpieza o seguridad, suele establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores adscritos a los centros de trabajo cuyo servicio se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas. Advierte en tal sentido la STS de 24 de julio de 2013, rec. 3228/2012 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 24-07-2013 (rec. 3228/2012), en un supuesto en el que precisamente se ventilaba la aplicación del artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad, que "En el asunto examinado... no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET Legislación citada ET art. 44 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece".

La singular naturaleza de este fenómeno subrogatorio está necesariamente subordinada a las previsiones de la norma convencional, porque la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias amparada por el carácter mínimo de la Directiva (art. 8 de la Directiva 2001/23/CE) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley (arts. 3.3 Legislación citada ET art. 3.3 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y 85.1 ET Legislación citada ET art. 85.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En palabras del Alto Tribunal "La continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que debe aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes..." (STS-Pleno-07/04/16-rcud 2269/14 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 991ª, 07-04-2016 (rec. 2269/2014) -).

El art. 14 del Convenio Colectivo estatal de empresas publicado en el BOE de 1 de febrero de 2018 se ocupa de la subrogación de servicios en términos similares a los precedentes, pero añade un párrafo nuevo que excluye del mecanismo de subrogación a los jubilados parciales y sus relevistas, "dadas las peculiaridades establecidas en la normativa laboral" disponiendo que en caso de sustitución de empresas en la prestación de un servicio, permanecerán siempre en la empresa cesante, salvo que esta cierre, desaparezca, o pierda la totalidad de los servicios del lugar de trabajo en los términos del art. 58 del convenio.

La Directiva 2000/78 impuso la abolición de la discriminación por razones de edad en las condiciones de empleo y la ocupación, incluidas las de despido y remuneración (art. 3). Y de manera paralela la Legislación citada ET art. 3 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. arts. 4.2 Legislación citada ET art. 4.2 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores Legislación citada ET art. 17.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. recogen la edad como una de las causas de discriminación prohibida, entendiendo nulos y sin efecto... las cláusulas de los convenios colectivos... que contengan discriminaciones "directas o indirectas" desfavorables por razón de edad.

Debemos recordar la interpretación que del artículo 14 de la Constitución Española ha realizado el TC, así como la jurisprudencia del TS en esta materia.

La jurisprudencia de la Sala IV del TS, -sentencias de 17 de mayo del 2000 (Rec. núm. 4.500/1999), 23 de septiembre del 2003 (Rec. núm. 786/2002) y 26 de abril del 2004 (Rec. núm. 4.480/2002), entre otras muchas, y la doctrina del Tribunal Constitucional -sentencias 34/1984, de 9 de marzo y 2/1998, de 12 de enero - han



dejado claro que en el Art. 14 de la Constitución se contienen dos prescripciones diferentes, "la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado".

Las prohibiciones de discriminación descritas en el artículo 14 de la CE se refieren a situaciones de discriminación históricas, frontalmente rechazables, que afectan incluso a la dignidad de la persona que las sufre. No toda desigualdad es, sin más, conculcación del artículo 14 de la Constitución Española, sino que es preciso valorar los elementos diferenciales entre las situaciones en contraste, y si existe base objetiva y razonable que en función de los efectos perseguidos justifique tratamiento legal diverso entre situaciones aparentemente idénticas (TS. 7-2-92 EDJ 1992/1117).

Partiendo de tales presupuestos, las alegaciones realizadas por el recurrente no resultan atendibles, ni justifican la revocación del pronunciamiento de instancia que no ha incurrido en las infracciones denunciadas.

Como acertadamente señala el Juzgador "a quo", la exclusión del último apartado del art. 14 del convenio colectivo no restringe los derechos de los afectados por cuanto el fin del precepto es garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores del sector, no en el puesto de trabajo (art. 14.2). Y para lograr su objetivo, el apartado tercero establece la permanencia en la empresa cesante de los excluidos del mecanismo de subrogación (jubilados parciales y sus relevistas) salvo excepciones, que en este caso no concurren, por lo que la baja del actor en la seguridad social llevada a cabo por Novosegur Seguridad Privada SA, fue declarada despido improcedente.

Por lo demás, la nueva cláusula del precepto convencional tiene una justificación objetiva y razonable que excluye la discriminación por edad y la vulneración del art. 15.6 ET, porque se funda en datos objetivos relacionados con la compleja y singular situación profesional de los colectivos afectados, que resulta de lo dispuesto en el art. 166.1 y 2 de la Ley General de la Seguridad Social, y los artículos 12.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, el despido fue calificado correctamente en la instancia.

CUARTO.- El segundo y último motivo acusa a la resolución de infringir, por interpretación errónea, lo dispuesto en el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Entiende que la fijación del "dies a quo" para el cálculo del interés por mora en la fecha de presentación de la papeleta de conciliación en reclamación de diferencias salariales, excede de las previsiones del precepto. Y sostiene que esa fecha ha de coincidir con aquella en que la deuda de cada mensualidad de salario debió satisfacerse puntual y totalmente, dentro de los primeros días naturales de cada mes, según el art. 38 del Convenio.

Este reproche jurídico tampoco puede acogerse.

De antemano, el apartado y precepto cuya vulneración se denuncia dispone que el interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado, pero nada señala sobre la fecha en que se inicia el devengo.

En cualquier caso, los teóricos argumentos del recurso pasan por alto que la razonada convicción del Juzgador de instancia sobre este punto, parte de unas concretas circunstancias descritas en el ordinal tercero del relato de hechos probados de la sentencia que la parte no cuestiona pese a que son obstáculo insalvable para el éxito de su actual solicitud, porque hasta que no fue firme la sentencia que declaró la nulidad del convenio de la empresa demandada con arreglo al que venía percibiendo sus retribuciones, no se había generado deuda alguna.

La conclusión de la sentencia del Juzgado supera ampliamente el exigible juicio de razonabilidad, por lo que se impone su confirmación, previa desestimación de motivo y recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS:

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Apolonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Gijón en los autos 354/2018 de ese Juzgado seguidos a instancia del recurrente contra GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD SA, NOVOSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA, PLUTA ABOGADOS Y ADMINISTRADORES CONCURSALES SLP, FOGASA Y MINISTERIO FISCAL sobre despido y reclamación de cantidad, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución impugnada.



Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.