



Roj: **STSJ AND 2493/2015 - ECLI: ES:TSJAND:2015:2493**

Id Cendoj: **29067340012015100583**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2015**

Nº de Recurso: **193/2015**

Nº de Resolución: **631/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20120006773

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 193/2015

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº4 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 477/2012

Recurrente: SABICO SEGURIDAD S.A.

Representante: RAMON LOPEZ GARCIA

Recurrido: Dionisio

Representante: IVAN (U.G.T.) MARTIN AGUILAR

Sentencia Nº631 /2015

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de Málaga a veintitrés de abril de dos mil quince

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por SABICO SEGURIDAD S.A. contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº4 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Ilma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por SABICO SEGURIDAD S.A. sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado Dionisio habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12/05/2014 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.



SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- Dionisio , mayor de edad, y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga vino prestando sus servicios por cuenta de la empresa Esabe Vigilancia, S.A desde el día 2 de febrero de 1996 con la categoría profesional de vigilante de seguridad y percibiendo un salario mensual de 874,38 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, en virtud de contrato de trabajo a tiempo parcial.

El actor trabaja en el centro de trabajo del Servicio Público de Empleo Estatal de Marbella (Málaga).

2º.- Con fecha 19 de abril de 2011 la empresa Sabico Seguridad S.A resultó adjudataria del servicio de vigilancia del referido centro de trabajo del actor.

Mediante carta de fecha 18 de abril de 2011 la empresa demandada comunicó al trabajador que a partir de dicha fecha pasaría a formar parte de su plantilla únicamente en el porcentaje de jornada que ha venido prestando servicios en dicho centro y no a jornada completa, por lo que la jornada a subrogar sería del 69,9%.

3º.-El actor mostró su disconformidad con la decisión acordada mediante carta de fecha 18 de mayo de 2011.

4º.- Durante la vigencia de la relación laboral del actor con la anterior empresa adjudataria, percibía las retribuciones correspondientes a jornada completa.

5º.- La empresa demandada no ha abonado al actor las cantidades reclamadas en el hecho cuarto de la demanda, si bien la cantidad, en su caso correspondiente por paga extraordinaria de julio de 2011 asciende a la cantidad de 63,38 euros y paga extra de diciembre de 2011 sería de 760,36 euros y habiendo percibido la cantidad de 521,48 euros, le resta la cantidad 228,87 euros, siendo el total de 3.172,85 euros.

6º.- Con fecha 18 de mayo de 2012 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el CMAC.

7º.- La demanda se presentó el día 22 de mayo de 2012.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El trabajador demandante presentó demanda en reclamación de cantidad por diferencias por jornada completa, alcanzando éxito en la instancia pues la sentencia recaída declaró la existencia de una condición más beneficiosa y la subrogación en la misma por sucesión de contratatas, y condena a la empresa demandada entrante Sabico Seguridad S.A. al abono de las cantidades reclamadas.

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia estimatoria de la demanda de reclamación de cantidad, formula la empresa demandada Recurso de Suplicación, articulando un motivo por el cauce del párrafo a) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social , un motivo dirigido a la revisión de los hechos declarados probados por el cauce del párrafo b) del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción social, y un tercer motivo de censura jurídica por el cauce del párrafo c) del art. 193 de la Ley adjetiva laboral al entender que infringe el art. 14 del convenio colectivo aplicable de Seguridad y 44 del 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 y doctrina judicial que cita, realizando diversas alegaciones y solicitando en esta vía, sin pedir en el suplico del Recurso de Suplicación la nulidad de actuaciones, que se declare la decisión de la empresa demandada ajustada a derecho con la desestimación de la demanda.

TERCERO : En el primer motivo del Recurso de Suplicación por el cauce del párrafo a) del art. 193 la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social solicita, aún sin pedir en el suplico del Recurso de Suplicación la nulidad de actuaciones, la reposición de las actuaciones al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, denunciando la infracción del art. 102.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social al entender que existe una inadecuación de procedimiento cuya excepción opuso y que debe ser estimada con archivo de las actuaciones, y subsidiariamente se promueve incidente de la nulidad de actuaciones, lo que debe analizarse al formularse tal petición en dicho motivo del Recurso de Suplicación, y pese a las alegaciones de la parte recurrida y aunque en el suplico del Recurso de Suplicación se omite la petición de nulidad de actuaciones.

Constituye deber inexcusable de los Tribunales velar por la legalidad y el estricto cumplimiento de las normas procesales, en cuanto cauce de todo ordenamiento jurídico, teniendo declarado que para que un quebrantamiento de norma procesal comporte la nulidad de actuaciones son precisas cuatro circunstancias: a) Que se invoque por el recurrente de modo concreto la norma que se entiende violada; b) que se



haya infringido la referida norma procesal, c) que haya causado indefensión, y, d) que se haya formulado oportunamente protesta por la infracción en el acto del juicio.

En este sentido, en doctrina consolidada del Tribunal Supremo - STS 13 marzo 1990 , 13 mayo y 31 julio 1991 y 22 julio 1992 entre otras muchas-, se recoge y establece el carácter excepcional de la declaración de nulidad de actuaciones como consecuencia de defectos procesales, pues se trata de una medida extrema que ha de aplicarse con criterio restrictivo evitándose inútiles dilaciones originadoras de negativas consecuencias para la celeridad y eficacia que deben inspirar las actuaciones judiciales art. 74,1 LPL , de manera que sólo debe accederse a tal pretensión en supuestos excepcionales, doctrina que se recoge en las Sentencias de esta Sala, entre ellas la nº 1.413/2.002 de 19-7-02 con cita de la de otras Salas, y así se dijo que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por esta Sala, que la nulidad de actuaciones es una medida excepcional que ha de acordarse con criterio restrictivo para no comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española , derecho en cuyo contenido se integra una solución del fondo del asunto sin dilaciones indebidas, procediendo solo cuando realmente se produce infracción de normas o garantías procesales que causen indefensión para alguna de las partes litigantes y se haya formulado si el momento procesal lo permite la oportuna protesta, y que la nulidad de actuaciones es un remedio extraordinario dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía procesal, teniendo declarado el Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencias nº 90/1983 , 117/1986 y 139/1987 y las más recientes 91/1991 de 25 abril , 109/1991 de 20 mayo , 172/1992 de 6 septiembre , y 179/1992 de 19 septiembre , que las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia en la recta ordenación de los procesos judiciales siempre que su previsión legal responda a una finalidad adecuada y no constituya exigencia excesiva, desproporcionada o irrazonable

Y, en el caso de autos, no quedan cumplidas las indicadas condiciones exigidas para determinar la nulidad reclamada, que tiene carácter de remedio extraordinario.

Denuncia el recurrente que existe una inadecuación de procedimiento cuya excepción opuso en la instancia, y que debe ser estimada con archivo de las actuaciones, y subsidiariamente se promueve incidente de la nulidad de actuaciones.

Ciertamente la empresa demandada opuso en la instancia dicha excepción y fue resuelta por la sentencia recurrida que la desestimó al afirmar que "Se alega con carácter previo por la representación del demandado la excepción de inadecuación de procedimiento manifestando que el actor debió presentar, en su caso una demanda por despido contra la anterior adjudicataria o bien una por modificación de condiciones laborales contra la actual, aquí demandada. No procede acoger la excepción opuesta por tratarse de una reclamación de cantidad ordinaria por diferencias retributivas por mayor jornada, propia del cauce procesal efectuado", lo que es razonamiento acertado y ajustado a las normas procesales de aplicación, pues la parte demandante efectúa una reclamación de cantidad de diferencias retributivas por abono como jornada completa, y no cabe exigir para ello una impugnación de la decisión empresarial como un despido ni tampoco como una modificación sustancial de las condiciones trabajo, pues lo que es cuestión planteada que debe resolverse es si existió una práctica empresarial de la empresa saliente constitutiva de una condición más beneficiosa y si existió una subrogación de la empresa entrante en la misma por sucesión de contratatas, y ello debe analizarse y resolverse por el proceso ordinario como se ha realizado por el Juzgado de lo Social, pues el proceso ordinario es proceso adecuado para resolver sobre la acción de reclamación de cantidad ejercitada, sin necesidad para ello de que la parte demandante entable las acciones por los procesos especiales que alega y pretende la parte recurrente, no existiendo por ello inadecuación de procedimiento.

En consecuencia, no quedaron conculcados los preceptos invocados, por lo que no existiendo infracción procesal que constituya defecto esencial que cause indefensión, y tratarse de cuestiones que pueden ser resueltas en el presente Recurso de Suplicación sin necesidad de acordar medida tan extrema como la nulidad de actuaciones, pudiendo dicha empresa recurrente como ha hecho articular motivos por los apartados b y c del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social , y por ello no puede declararse la nulidad pretendida ni el incidente igualmente pedido, y debe rechazarse este motivo del recurso.

CUARTO: En el primer motivo que interesa la revisión fáctica pretende la parte recurrente la modificación del ordinal nº 1 de los hechos probados, con una redacción alternativa que propone que recoja que "1º.-Don Dionisio , mayor de edad, y con domicilio a efectos de notificaciones en Málaga vino prestando sus servicios por cuenta de la empresa Esabe Vigilancia S.A. desde el día 2 de febrero de 1996 con la categoría profesional de vigilante de seguridad y percibiendo un salario mensual medio de 1.251 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, en virtud de contrato de trabajo a tiempo indefinido a jornada completa. El actor trabaja en el centro de trabajo del Servicio Público de Empleo Estatal de Marbella (Málaga) con una jornada equivalente



al 69,9 % de la jornada completa", y en base a la demanda y documental obrante a los folios nº 37 a 51 y 52 a 57, y 58 a 60.

Es doctrina jurisprudencial consolidada la de que es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral en instancia única y al no existir en el proceso laboral Recurso de apelación, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, de manera tal que en el Recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y sólo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente con arreglo al artículo 193.b) de la Ley Procesal Laboral pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador a quo hubiera podido incurrir, y que para que prospere la revisión de hechos probados solicitada al amparo del artículo 193 b) de la Ley de Procedimiento Laboral deben concurrir los siguientes requisitos: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

Y la revisión pretendida no cumple los expresados requisitos pues no llega a cumplir el de evidenciar por documental invocada de forma directa el error del juzgador con trascendencia a los fines del fallo como se verá, por lo que no puede ser acogida al prevalecer con arreglo a reiterada doctrina legal, la valoración de la prueba practicada realizada por la juez a quo, a cuyo libre y ponderado criterio corresponde como dispone el art. 97.2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, pues dicha valoración, efectuada en uso de la facultad que le viene atribuida legalmente, debe ser respetada y mantenida, siempre y cuando no se demuestre el error padecido por el juzgador, no pudiéndose suplantar la apreciación valorativa de este último por la subjetiva del impugnante.

Ello es así, pues no existe documento que evidencie el error del juzgador de manera clara y directa y patente y sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables como las que realiza la parte recurrente, siendo así además que en todos los casos los documentos invocados fueron tenidos en cuenta y valorados por el magistrado de instancia que llegó a la conclusión fáctica que ahora se impugna, como fruto de la valoración de la prueba practicada en uso de la facultad concedida en base al principio de inmediación sin que el recurrente logre demostrar por prueba hábil y eficaz el error del juzgador, y por otro lado ya constan en la sentencia recurrida en sus hechos probados y Fundamentos de derecho las suficientes circunstancias fácticas para resolver la cuestión litigiosa, cuando además permeanece intacta por inatacada y no queda desvirtuada por la parte recurrente la conclusión fáctica de la magistrada de instancia expuesta en el ordinal 4 de los hechos probados de que durante la vigencia de la relación laboral del actor con la empresa adjudicataria saliente percibía las retribuciones correspondientes a jornada completa, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

QUINTO: En relación a los supuestos de cambios de contratas es reiterada la doctrina jurisprudencial que declara inaplicable a los supuestos de sucesión de contratas el art. 44 del 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, y que entiende que en dichos casos no se produce un supuesto de sucesión de empresas, salvo el caso de transmisión al entrante de la infraestructura u organización empresarial, si bien, y en los casos en los que así se pacte convenio colectivo, se produce una subrogación convencional en dichas transmisiones de contratas, con el fin de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios en un determinado centro de trabajo y no siendo aplicable el art. 44 E.T. debe estarse a la regulación convencional o al pliego de condiciones de la concesión administrativa de la transmisión de contratas para determinar las condiciones de la adscripción del personal.

En este sentido, entre otras, la STS de 19 marzo 2002 RCU 4216/2000 declara que "la Sala interpretando el art. 44 del ET, y disposiciones concordantes de la Directiva Comunitaria 77/87 de 14 Feb. viene declarando que el supuesto de hecho de la sucesión de empresas está integrado por dos requisitos esenciales y constitutivos,



el primero de ellos referente al cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma que al decir del art. 44 sea un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, este cambio de titularidad puede producirse en razón de un acto «intervivos» de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión mortis causa de la empresa o de una parte significativa de la misma [art. 44 y 49.1 g) del E.T.]. El segundo requisito esencial es que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, así pues no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente", supuesto de Sucesión de empresa que es diferente de aquellos otros en los que se producen transmisión de contratos o cesión de contratos, como indica la STS de 11 julio 2002 en RCU 982/2001 estudiando aquellos traspasos que no pueden incardinarse dentro de un supuesto de sucesión del art. 44 del ET , puesto que no se había producido una transmisión de elementos organizativos o patrimoniales como dicho precepto exige, declarando que no estamos ante un caso de Sucesión de empresas sino ante un "supuesto de cesión de contratos de trabajo cuya característica fundamental respecto de aquella otra situación radica en que requiere el consentimiento del trabajador, conforme a las exigencias generales del art. 1205 del CC .", y se deduce de todo ello, como primera conclusión que "la subrogación producida no derivó del art. 44 del ET sino de aquel pliego de condiciones aceptado por la interesada, lo que hace que la fundamentación jurídica del recurso y de la sentencia no puedan jugar sobre los derechos y obligaciones derivados de aquel precepto legal sino sopesando los derivados de este acuerdo aceptado de cesión contractual. No obstante, en el presente caso, la oferta de la empresa y la aceptación tácita de la demandante se hizo por referencia a dicho precepto legal, lo que hace que aunque no estamos en presencia de una sucesión legal sino contractual, el contenido de derechos y obligaciones de las partes ha de ser en cierto sentido análogo, dada la remisión que ambos hicieron a dicho precepto legal. Por lo tanto, y sin perjuicio de señalar las diferencias teóricas entre ambos supuestos de sucesión para la adecuada solución del caso aquí planteado, habrá de estarse a la doctrina de esta Sala dictada en aplicación del art. 44, que viene recogida en la S 15 Dic. 1998 (Rec. 4424/1997), y que puede resumirse en los siguientes términos: a) la subrogación empresarial sólo abarca «aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras» (SS 5 Dic. 1992 y 20 Ene. 1997 ; b) «la obligación de la subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad» (S 12 Nov. 1993; c) «el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores» (S 13 Feb. 1997); y d) la subrogación «no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo que la empresa trasmisora aplicaba, sino sólo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador» (S 20 Ene. 1997)".

SIXTO: En el caso que se analiza, se produjo como decimos, no una sucesión de empresas, sino una sucesión de contratos con los efectos establecidos en la norma convencional o pliego de condiciones, pues tras la adjudicación de los servicios de seguridad a la empresa saliente se produjo la terminación de dicha contrata y nueva adjudicación a la empresa demandada entrante y ahora recurrente lo que no se integra dentro del instituto de la sucesión de empresas del art. 44 del 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 por no concurrir sus elementos definidores y característicos indicados ni le es de aplicación este precepto como norma general ni los efectos en el mismo establecidos, y en todo caso debería estarse al pliego de condiciones o a la regulación del Convenio Colectivo que establezca la subrogación al término de una contrata del servicio indicado pero no puede acudir por las razones apuntadas al instituto de la sucesión de empresas.

El art. 14 del Convenio colectivo aplicable estatal de las empresas de seguridad 2005-2008 dispone al regular la Subrogación de servicios que "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, con clara diferenciación entre subrogación de servicios de vigilancia, explosivos y sistemas y de transporte de fondos, en base a la siguiente Normativa: A) Servicios de Vigilancia, Sistemas de Seguridad, Transporte de Explosivos y Guardería Particular de Campo: Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores



a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los Artículos 45, 46 y 50 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el Artículos 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado. Asimismo procederá la subrogación, cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincidan, aunque aquella sea inferior a siete meses. Igualmente procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio", y en el apartado C) regula las Obligaciones de las Empresas cesante y adjudicataria, comunes para A) y B), y, en concreto en el punto C.2 dispone "nueva adjudicataria: La Empresa adjudicataria del servicio: 1. 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".

La cuestión litigiosa sometida a debate y resolución en el presente Recurso de Suplicación, y es la cuestión planteada por la parte demandante, se centra en determinar si existió una subrogación de la empresa entrante en la misma por sucesión de contratas, y por ello si debe subrogarse en las condiciones retributivas del actor, es decir, pese a las alegaciones de la parte recurrente, lo que vino a plantearse en la demanda y es la pretensión ejercitada es que al actor le deben ser abonadas por la empresa demandada Sabico Seguridad S.A. las retribuciones por jornada completa aunque el actor realizaba una jornada a tiempo parcial, al alegar la parte demandante que si bien la jornada era a tiempo parcial existía un pacto con la empresa saliente de abono como jornada completa.

Del intacto relato histórico Sentencia recurrida, al fracasar la revisión de hechos probados interesada por las razones expuestas, se deduce, en su ordinal 4, éste inalterado por incombatido, que "durante la vigencia de la relación laboral del actor con la empresa adjudicataria saliente percibía las retribuciones correspondientes a jornada completa", y en el Fundamento de derecho primero afirma la magistrada de instancia de forma no desvirtuada por la parte recurrente que "Queda acreditado a tales efectos que el demandante venía trabajando por cuenta de la anterior adjudicataria del servicio de vigilancia Esabe Vigilancia SA en virtud de un contrato de trabajo a tiempo parcial, si bien las retribuciones que venía percibiendo eran las correspondientes a jornada completa", y por ello la Sala, examinando y analizando las alegaciones de ambas partes y las circunstancias fácticas concurrentes en el caso que se examina expuestas en los hechos probados y en los Fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, llega a la conclusión de que en el caso sometido al presente Recurso de Suplicación efectivamente existía por parte de la empresa saliente un abono de retribuciones atendiendo a una jornada completa pese a que la jornada era a tiempo parcial, y tal sistema retributivo debe ser respetado por la nueva empresa que se ha subrogado en la prestación de servicios de vigilancia del centro de trabajo donde venía trabajando el actor, y por ende debe desplegar su eficacia el referido art. 14 del Convenio colectivo aplicable que establece el efecto subrogatorio en los derechos y obligaciones de la relación laboral mantenida, y entre ellos la referida forma de abono de las retribuciones en la que queda subrogada la empresa demandada Sabico Seguridad S.A. por aplicación del precepto convencional al haber quedado acreditada, pues en el referido precepto convencional, y como cita la parte recurrente, en el punto C.2 se dispone que "La Empresa adjudicataria del servicio: 1. 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", es decir que el efecto subrogatorio se extiende a todos los derechos laborales que el trabajador pueda demostrar, y, como se ha dicho, en el caso que se analiza ahora en el presente proceso quedó demostrada como concluye la magistrada de instancia de forma no desvirtuada por la parte recurrente que el demandante venía trabajando por cuenta de la anterior adjudicataria del servicio de vigilancia Esabe Vigilancia SA en virtud de un contrato de trabajo a tiempo parcial, si bien las retribuciones que venía percibiendo eran las correspondientes a jornada completa, y en consecuencia procede la subrogación de la empresa saliente en tal derecho acreditado.

En consecuencia, y, con aplicación de aquella doctrina y este precepto convencional, la Sala llega a la conclusión de que el supuesto litigioso se encuentra comprendido en los términos en los que convencionalmente se establece la subrogación, la que no se discute, y por ello los efectos subrogatorios convencionalmente previstos deben producirse plenamente y por ello en la indicada forma de retribuir los servicios del actor como jornada completa pese a tratarse, como ya ocurría en los servicios a la empresa saliente, de contrato a tiempo parcial del 69,9 % de la jornada, y ello al haber quedado demostrada como concluye la magistrada de instancia de forma no desvirtuada por la parte recurrente.

Por todo ello, al haberlo entendido así el juzgador de instancia no vulneró los preceptos invocados como infringidos, por lo que procede desestimar el recurso con confirmación de la sentencia.



SÉPTIMO: El criterio del vencimiento previsto en el art. 235.1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, impone la condena en costas a la empresa recurrente que no goza del beneficio de justicia gratuita.

OCTAVO: Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por SABICO SEGURIDAD S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CUATRO de Málaga de fecha 12/05/2014, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por DON Dionisio contra SABICO SEGURIDAD S.A. sobre CANTIDAD, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito de 300 euros y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado o Graduado social colegiado de la parte demandante impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la empresa demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander las siguientes consignaciones:

La suma de 600 euros en concepto de depósito en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala de lo Social -cuenta nº 2928-0000-66- número de procedimiento (0001/10)-.

La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco Santander con el número 2928 0000 66 07178613; bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico); o bien a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 nº de procedimiento (0001/10)-, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.