



Roj: **STSJ NA 382/2016 - ECLI: ES:TSJNA:2016:382**

Id Cendoj: **31201340012016100282**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2016**

Nº de Recurso: **200/2016**

Nº de Resolución: **284/2016**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEDE DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a VEINTISIETE DE MAYO de dos mil dieciséis .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA 284/2016

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON DANIEL COLIO SALAS , en nombre y representación de DOÑA Consuelo , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre DERECHO Y CANTIDAD , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DOÑA Consuelo , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se le reconocca su derecho a que se le respete todos los derechos y obligaciones laborales que tenían con la anterior empresa Congresos de Navarra, S.L. y en especial se reconocca que su jornada anual es de 1.000 horas, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonarle en concepto de salarios dejados de percibir por el período reclamado la cantidad de 1.407,67 euros, más el interés por mora en el pago del salario y subsidiariamente para el supuesto de que se estime la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo se condene a la demandada a reponer a la actora en sus anteriores condiciones de trabajo, entre las cuales se señala una jornada anual de 1.000 horas y a que se le abone en concepto de daños y perjuicios derivados de la disminución salarial la cantidad de 1.407,67 euros, por el período reclamado.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimo la excepción de falta de acción alegada por la demandada y que desestimando la demanda interpuesta por



Consuelo contra EULEN SA debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos contra ella formulados."

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- La actora Consuelo , con DNI nº NUM000 y nacida el NUM001 /1957, estuvo prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa CONGRESOS NAVARRA SL desde 18/12/2003 hasta 21/03/2014 en el centro de trabajo del Palacio de Congresos y Auditorio de Pamplona (en adelante Baluarte) con la categoría profesional de nivel 3, jornada a tiempo parcial de 21 horas semanales/ 1000 horas anuales (que representaba el 57,80% de la jornada anual que regía según el Pacto de empresa -folios 215 y siguientes-) y percibiendo el salario previsto en dicho Pacto que se deduce de las nóminas obrantes en autos (folio 180 y siguientes) cuyos conceptos y cuantías se dan por reproducidas.- SEGUNDO.- La actora era una de las cuatro trabajadoras que realizaba el servicio de recepción, información y venta de entradas en el Baluarte, adjudicado por ENECSA (Empresa Navarra de Espacios Culturales SA) -que actualmente ha sido absorbida por NICDO (Navarra de infraestructuras de cultura, deporte y ocio S.L.) y que gestiona el Auditorio Baluarte-, a la empresa CONGRESOS NAVARRA SL hasta 21/03/2014 en que perdió dicha contrata y se adjudicó a la demandada EULEN SA en virtud de las bases del concurso y el contrato de prestación de servicios que obran en autos a los folios 49 y ss y 347 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido. De dicha documentación se resaltan dos circunstancias: que el precio/ hora abonado a la empresa demandada ha disminuido de 16 € que se abonaba a CONGRESOS NAVARRA SL a 12,40 €/hora y que no se recoge la obligación de la adjudicataria de subrogar a las trabajadoras que están prestando el servicio.- TERCERO.- Las cuatro trabajadoras eran: Luisa , Regina , María Virtudes y la actora, siendo Regina representante legal de los trabajadores en la empresa CONGRESOS NAVARRA SL.- CUARTO.- La empresa demandada EULEN SA entendió que no tenía obligación de subrogar a las trabajadoras de ese servicio, y entre ellas a la actora, y así lo supieron las referidas trabajadoras con anterioridad a la finalización de la contrata el 21/03/2014. - QUINTO.- En concreto, el 18/03/2014 el gerente del Baluarte Maximo (de la empresa NICDO) y otros dos jefes se reunieron con las cuatro trabajadoras diciéndoles que en adelante no se contaría con ellas, y se enteraron por Regina de que la empresa demandada EULEN SA no les iba a subrogar.- SEXTO.- A partir de entonces el gerente de Baluarte intentó mediar entre la empresa demandada EULEN SA y las trabajadoras y pidió a la empresa demandada que contara con ellas para el servicio, telefoneando a Teofilo (responsable de servicios auxiliares y seguridad de la demandada). EULEN SA ofreció contratarlas con un nuevo contrato sujeto al Convenio colectivo de servicios auxiliares de Navarra aplicable a la empresa demandada, que preve un salario inferior al que venían percibiendo las trabajadoras. El gerente pidió que subieran dicho salario y tras estudiarlo, EULEN SA ofreció subirlo de 6,16 €/hora hasta 7,35 €/hora. El gerente de baluarte iba comunicando a las trabajadoras a través de Regina estas conversaciones con la demandada, realizadas a través de Teofilo y, a su vez, Filomena (de EULEN SA) también se comunicaba con Regina , teniendo varias conversaciones con ella al respecto. Las trabajadoras aceptaron ese salario-hora siempre que se les subrogara, lo que la empresa EULEN SA aceptó y el 20/03/2014 Filomena y Regina hablaron por teléfono y la primera le comunicó que la empresa EULEN SA estaba conforme, indicándole que acudieran para firmar la documentación el 21/03/2014, siendo Regina quien avisó al resto de la trabajadoras.- SÉPTIMO.- Las trabajadoras se presentaron en las oficinas de la empresa el 21/03/2014 y firmaron dos documentos, uno de comunicación de subrogación con efectos de 22/03/2014 y otro de acuerdo de novación contractual con efectos de 23/03/2014. Ambos obran a los folios 63 y siguientes y su contenido se da por reproducido. - OCTAVO.- En el segundo de esos documentos se pactaba, en resumen, una jornada de 21 horas semanales en el mismo horario anterior y el sometimiento de la relación laboral al Convenio colectivo de servicios auxiliares de Navarra con su estructura retributiva y un salario algo superior que se refleja en el acuerdo en cuantía mensual. Asimismo, (folio 66) se hacía constar, manuscrito por la demandante: "Acuerdo aceptado, pero pendiente de revisar las cantidades acordadas a 7,35 €/hora (bruto).- Con fecha de 1 abril de 2014 se han revisado los salarios mensuales dando conformidad a ellos". Seguido de su firma.- NOVENO.- El 21/03/2014 las trabajadoras acudieron a la firma de dichos documentos acompañadas de Purificación (del sindicato CCOO).- DÉCIMO.- Obra en autos al folio 345 y siguientes pacto de horas complementarias como anexo al contrato de trabajo de fecha 23/03/2014, cuyo contenido se da por reproducido.- UNDÉCIMO.- La empresa demandada EULEN SA se dedica a la actividad de servicios auxiliares, siéndole aplicable el Convenio colectivo de servicios auxiliares de Navarra publicado en BON 17/05/2014 (folios 446 y siguientes cuyo contenido se da por reproducido). El anterior publicado en BON 29/09/2008 obra en autos al folio 230 y ss y su contenido se da por reproducido. - DUODÉCIMO.- La empresa CONGRESOS NAVARRA SL se dedicaba a la actividad de organización y promoción de congresos, ferias, exposiciones, jornadas, charlas, mesas redondas, convenciones, reuniones, simposios y recepciones así como la gestión de toda clase de actividades relacionadas con la organización o preparación de actos destinados a instituciones públicas como privadas y demás que se describen en su objeto social obrante al folio 379 siguientes, cuyo contenido se da por reproducido, y regía en ella el Pacto de empresa de 22/11/2008 que obra en autos al folio 214 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido.- DECIMOTERCERO.- La actora viene realizando con la categoría de azafata desde 22/03/2014 para la empresa demandada EULEN



SA el mismo número de horas que trabajaba para CONGRESOS DE NAVARRA SL. (21 horas semanales) que equivale a un porcentaje de parcialidad del 52,50% de acuerdo con el Convenio colectivo de servicios auxiliares, y equivalía a un porcentaje del 57,80% de acuerdo con el Pacto de empresa que regía en CONGRESOS DE NAVARRA SL.- DECIMOCUARTO.- Desde 21/03/2014 la actora viene percibiendo los salarios que se recogen en las nóminas de autos (folios 100 y siguientes) según el Acuerdo de 22/03/2014.- DECIMOQUINTO.- La actora presta servicios también en el Servicio Navarro de Salud y tiene estudios de técnico en educación infantil, puericultura y auxiliar de enfermería.- DECIMOSEXTO.- Obra en autos al folio 286 y siguientes el certificado de vida laboral de la actora, cuyo contenido se da por reproducido. CONGRESOS DE NAVARRA SL tramitó la baja de la actora en TGSS el 21/03/2014 y fue dada de alta por la empresa demandada EULEN SA el 22/03/2014.- DECIMOSÉPTIMO.- En el período comprendido entre mayo 2014 y octubre 2015 la actora ha permanecido de baja en los períodos que se describen al folio 338 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido.- DECIMOCTAVO.- Las otras tres trabajadoras también han interpuesto demanda idéntica a la de la actora y en concreto: Regina , dando lugar al procedimiento número 1270/2014 del Juzgado de lo social número uno de Pamplona en el que recayó sentencia estimatoria el 06/11/2015 (folio 272 y siguientes cuyo contenido se da por reproducido), en trámite de recurso de suplicación.- Luisa , dando lugar al procedimiento número 1300/2014 del Juzgado de lo social número dos de Pamplona, del que se desacomuló otra demanda que dio lugar al procedimiento número 156/2015 del Juzgado de lo social número tres de Pamplona. En el primero recayó sentencia desestimatoria el 10/06/2015 (folios 422 y ss cuyo contenido se da por reproducido) confirmada por la del TSJ Navarra de 21/10/2015, cuya firmeza no consta. En el segundo no consta se haya dictado sentencia.- María Virtudes , dando lugar al procedimiento número 1295/2014 de este Juzgado, no constando se haya dictado sentencia.- DECIMONOVENO.- La actora no es representante legal ni sindical de los trabajadores.- VIGÉSIMO.- Se presentó papeleta de conciliación previa el 07/11/2014, teniendo lugar el acto el 24/11/2014 con el resultado de "sin avenencia".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan siete motivos, los dos primeros al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para revisar los hechos declarados probados, y los cinco siguientes, amparados en el artículo 193.c) del mismo Texto legal , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando interpreta erróneamente el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 82.1 y 85.3 del mismo texto legal , así como los arts. 1 y 12 del Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de Navarra (BON de 29/09/2008), en relación con el principio de especificidad de los Convenios Colectivos, y el art. 3.1 del Código Civil ; interpreta erróneamente el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores ; infracción del art. 1267 del Código Civil e inaplica los arts. 1281 , 1282 y 1809 del Código Civil ; e interpretación errónea del art. 3.5 de la norma estatutaria, en relación con el art. 59.3 del mismo cuerpo legal y el art. 12 del Convenio Colectivo del Sector y del art. 138.1 de la LRJS y el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 24 de la Constitución Española .

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la Empresa demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia dictada por el juzgado, tras rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por la empresa "Eulen, S.A.", desestima la demanda deducida por D^a. Consuelo contra la empleadora mencionada, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

La decisión del juzgado no se comparte por la representación letrada de la Sra. Consuelo y, por ello, interpone el presente recurso que basa en siete motivos de suplicación diferentes, de los cuales, los dos primeros se destinan a intentar corregir el relato fáctico de la sentencia recurrida, y el resto, a cuestionar el derecho aplicado en ella.

SEGUNDO: El primer motivo del recurso se ampara correctamente en el art. 193.b) de la LRJS , y tiene por objeto conseguir la modificación parcial del hecho probado undécimo de la sentencia recurrida, proponiendo para éste la siguiente redacción:

"HECHO PROBADO UNDECIMO.- La Empresa demandada EULEN, S.A. según sus Estatutos tiene como objeto social tiene 59 actividades distintas, entre ellas a modo de ejemplo las actividades de limpieza de edificios y locales, mantenimiento integral, confección de estudios y proyectos, servicios de gestión de cobros, actividad de servicios auxiliares etc, siendo aplicable el convenio colectivo de servicios auxiliares de Navarra publicado en BON 17/05/2014 (folios 446 y siguientes cuyo contenido se da por reproducido).....".

La variación propuesta tiene su fundamento en el contenido del documento obrante a los folios 389 y ss de las actuaciones.



La modificación pretendida no puede acogerse al carecer de trascendencia alguna para el resultado final del litigio. El hecho de que la empresa demandada, conforme a sus estatutos, tenga un objeto social compuesto por 59 actividades, nada añade al presente pleito que pueda repercutir en la decisión adoptada, pues el objeto del litigio no versa sobre esta cuestión, circunstancia que impide apreciar error valorativo alguno en la apreciación de la juzgadora de instancia.

TERCERO: El segundo motivo de revisión fáctica se destina a intentar conseguir una redacción alternativa al hecho probado duodécimo, proponiendo que quede redactado del siguiente modo:

"DUODECIMO.- La empresa CONGRESOS NAVARRA SL, según su objeto social tiene por objeto 15 actividades, entre las cuales se encuentra la gestión de monumentos, edificios, centros históricos, artísticos y culturales, incluyendo la gestión de toda clase de actividades relacionadas con ellos. Igualmente el diseño, ejecución, asesoramiento y gestión de los servicios de atención e información al público que se puedan dar en cualquier centro, establecimiento, museo o recinto ferial. En esta empresa regía un Pacto de Empresa de 22/11/2208, que establecía en su artículo 22 que en lo no previsto en el mismo se estaría a lo dispuesto en las normas o disposiciones de carácter general que, vigentes en la materia, se hubieran publicado para el general conocimiento y eficacia".

La petición se basa en la prueba documental que aparece recogida en los folios 379 y ss del ramo de prueba de la empresa demandada.

Como ocurriera con el anterior motivo, el dejar constancia -en este caso- de que la empresa "Congresos de Navarra, S.L.", según su objeto social, se dedica a desarrollar un número determinado de actividades, no tiene influencia en las resultas del pleito, pues es lo cierto que a los efectos pretendidos en esta reclamación, las indicaciones de actividad a las que se refieren los hechos undécimo y duodécimo de la sentencia recurrida, respecto de la demandada y de la empresa "Congresos de Navarra, S.L.", son suficientes para enmarcar de forma conveniente la cuestión controvertida y dar una respuesta adecuada a la misma, a lo que hay que añadir que la prueba documental que sirve de base a la solicitud (folios 379 y ss), se da por íntegramente reproducida en el hecho probado que se quiere variar, con lo que la modificación solicitada es innecesaria.

El motivo, por lo expuesto se rechaza.

CUARTO: En vía de censura jurídica, la parte recurrente denuncia que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el art. 3.5 del ET, en relación con el art. 82.1 y 85.3 del mismo texto legal, así como los arts. 1 y 12 del Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de Navarra (BON de 29/09/2008), en relación con el principio de especificidad de los Convenios Colectivos, y el art. 3.1 del CC.

De esta forma, considera quien recurre que el criterio mantenido por la juzgadora de instancia en el que se afirma que, en el caso enjuiciado, no es de aplicación el art. 3.5 del ET y que la demandante no dispuso de un derecho indisponible al firmar el acuerdo de 21/03/2014, no es un criterio ajustado a derecho. A este respecto, en el recurso se asevera que en el caso enjuiciado procedía la subrogación de "Eulen, S.A." en la posición de la empresa "Congresos Navarra, S.A.", pues, en su parecer, a ambas empresas le era de aplicación el Convenio Colectivo de empresas auxiliares, y en concreto, el art. 12 de esta norma.

Pare responder a esta cuestión debemos partir del inmodificado relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida que, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente:

1º.- Que la demandante prestó servicios para "Congresos Navarra, S.L." desde el 18/12/2003 hasta el 21/03/2014, en el centro de trabajo del Palacio de Congresos y auditorio de Pamplona (Baluarte).

2º.- Que la actora junto con otras tres trabajadoras realizaba el servicio de recepción, información y venta de entradas en el Baluarte, servicio adjudicado a la empresa "Congresos Navarra S.L." hasta el 21/03/2014.

3º.- Que el 21/03/2014 "Congresos Navarra, S.L." perdió la contrata, siendo esta adjudicada a "Eulen, S.A.", quien entendió que no tenía obligación de subrogar a la demandante y así se lo comunicó.

4º.- Que el gerente de Baluarte intentó mediar para que Eulen contara con la actora (y sus tres compañeras) en la prestación del servicio, lo que motivó que dicha empresa ofreciera contratarlas con un nuevo contrato sujeto al Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de Navarra aplicable a la empresa demandada.

5º.- Que la demandante y sus tres compañeras firmaron el 21/03/2014 dos documentos, uno de comunicación de subrogación con efectos del 22/03/2014, y otro de acuerdo de novación contractual con efectos del 23/03/2014.

6º.- Que en el acuerdo de novación se pactó una jornada de 21 horas semanales en el mismo horario que tenían antes, así como el sometimiento de la relación de trabajo al Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares



de Navarra con su estructura retributiva y un salario superior al anterior. Las trabajadoras acudieron a la firma de los acuerdos acompañadas de una representante del sindicato CCOO.

Pues bien, teniendo en consideración lo expuesto, es un hecho indubitado que la cuestión planteada sobre la que resuelve la sentencia de instancia, no es una reclamación por despido derivada de la inexistencia de una subrogación procedente, sino una reclamación de derecho y cantidad que se sustenta en considerar la nulidad de los acuerdos firmados por la demandante el 21/03/2014.

De este modo, es cierto que inicialmente entre la demandante y la empresa recurrida surgió la cuestión sobre si era preceptiva o no la subrogación de ésta en la posición de la empresa "Congresos Navarra, S.L.", sin embargo, no es menos cierto que sobre este aspecto las partes llegaron a un acuerdo plasmado en el documento obrante al folio 63 de las actuaciones, y según el cual, "Eulen, S.A.", en virtud de lo dispuesto en el art. 12 del Convenio de Servicios Auxiliares de Navarra, asumió en su plantilla a la actora a partir del 22/03/2014. Así las cosas, la subrogación se produjo y sobre esta cuestión concreta, simplemente no existe debate.

Pues bien, el 23/03/2014, los litigantes suscriben el segundo documento antes mencionado (folios 292 a 294), en el que tras reconocer que la actora se ha incorporado a la empresa "Eulen, S.A.", desde el 22/03/2014, establecen determinadas condiciones en la prestación del trabajo, sometiéndose de forma expresa al Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares de Navarra.

La parte recurrente considera que el acuerdo es nulo, pues entiende que la subrogación era obligatoria y que la negativa inicial de Eulen a subrogarla supuso una intimidación o abuso de derecho, determinante de la nulidad del acuerdo.

Esta conclusión no se comparte por la Sala. Es cierto que el art. 3.5 del ET establece que los trabajadores no podrán disponer válidamente antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, ni de los reconocidos como indisponibles por convenio colectivo, pero en este caso, no ha existido disposición alguna a este respecto. Y esto es así por lo siguiente: primero, porque como establece la juzgadora de instancia, la trabajadora carecía de derecho a ser subrogada por la nueva adjudicataria del servicio, y segundo, porque pese a ello, la subrogación se produjo por voluntad expresa de las partes sobre este aspecto.

Como bien se refleja en el escrito de impugnación del recurso, la controversia jurídica sobre la procedencia o no de la subrogación, era una discusión real y legítima entre la demandante y la empresa recurrida, lo que se demuestra en el hecho de existir, a este respecto, sentencias contradictorias en los juzgados de esta sede, por lo que el acuerdo alcanzado sobre este aspecto no solo no es nulo, sino que da satisfacción a las pretensiones de ambas partes.

Por otro lado, y conforme a las manifestaciones que con valor de hecho probado se contienen en la sentencia recurrida, a la demandante no le era de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Servicios Auxiliares de Navarra mientras prestó servicios para la empresa "Congresos Navarra, S.L.". A este respecto, el juzgado afirma que no ha quedado acreditado que el Convenio Colectivo aplicable a la empresa "Congresos Navarra, S.L.", fuera el mencionado *"por cuanto que ello no se deduce de ninguna circunstancia acreditada -contrato de trabajo, nóminas, categoría de la trabajadora, estructura salarial, etc...-, siendo así que la actividad de dicha empresa era mucho más amplia que la de servicios auxiliares y no se limitaba a estos sino a la organización de congresos..."*.

Por todo lo expuesto, el primer motivo de censura jurídica se rechaza.

QUINTO: El segundo motivo que cuestiona el derecho aplicado en la instancia, se destina a denunciar que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el art. 44 del ET, al existir en el caso analizado una sucesión de la plantilla que presta el servicio.

Pues bien, dejando al margen el hecho de que tal cuestión no se planteó en la demanda iniciadora de las actuaciones, deduciéndose por vez primer en el recurso, es lo cierto que en el supuesto analizado no es aplicable el art. 44 de la norma estatutaria por varias razones: la primera, porque como hemos expuesto en el razonamiento anterior, la subrogación efectivamente se produjo, si bien lo fue por acuerdo entre las partes que voluntariamente decidieron pactar, no solo su incorporación a Eulen, sino también el hacerlo en determinadas condiciones; la segunda, porque como se dice en la sentencia recurrida, con evidente valor fáctico, "ninguna prueba se ha practicado a instancias de la demandante sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 44 ET para la sucesión de empresas..."; la tercera, porque la sucesión de plantillas a la que alude el recurso como fundamento de sus alegaciones y base para apreciar la subrogación, debería haberse producido (para ser alegada) en el momento de la nueva adjudicación, siendo lo cierto que Eulen se negó inicialmente a asumir a los trabajadores de "Congresos Navarra, S.L.", haciéndolo más tarde pero solo después de haber alcanzado un acuerdo con las trabajadoras, entre ellas, la demandante.



El motivo, en consecuencia, se desestima.

SEXTO: El siguiente motivo del recurso se destina a denunciar que la sentencia recurrida infringe el art. 1267 del CC e inaplica los arts. 1281, 1282 y 1809 del CC.

La parte que recurre afirma, en síntesis resumida, que la firma de los documentos a los que nos venimos refiriendo en esta resolución, se hizo bajo la intimidación de que su negativa a la firma conllevaba la pérdida del puesto de trabajo, extremo este que se rechaza en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida.

Pues bien, el artículo 1265 del CC establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo; preceptuando el artículo 1267 de ese mismo cuerpo legal, que hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes, especificándose -a continuación-, que para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona, dando a entender con ello que no cualquier amenaza o condicionamiento aducido por la otra parte es susceptible de entenderse como intimidación, si la edad o condición de la persona, le permiten resistirse a la misma.

Para que la intimidación definida en el artículo 1267.2 CC pueda provocar los efectos previstos en el artículo 1265 del mismo cuerpo legal y conseguir la invalidación de lo convenido, es preciso que uno de los contratantes o persona que con él se relaciona, valiéndose de un acto injusto y no del ejercicio correcto y no abusivo de un derecho, ejerza sobre el otro una coacción o fuerza moral de tal entidad que, por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya en su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses; es decir, que consiste en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurren en el sujeto intimidado, no un temor leve, y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad (SSTS 27 febrero 1964 [RJ 1964\1153], 15 diciembre 1966 [RJ 1967\5], 21 marzo 1970 [RJ 1970\1582] y 22 abril 1991 [RJ 1991\3014]).

Es por ello que la concurrencia de intimidación exige un doble requisito: 1º) una actitud o comportamiento tendente a inspirar el temor de sufrir un daño, distinto al legítimo ejercicio de un derecho que pudiere perjudicar a la contraparte, y 2º) que las circunstancias de edad y condiciones personales del sujeto, permitan afirmar que este temor es racional y fundado y, a la vez, suficientemente grave como para doblegar su voluntad. Sin la conjunta concurrencia de ambos elementos no puede concederse relevancia suficiente para anular el consentimiento a la actitud o comportamiento que el interesado pretende hacer valer a tal efecto.

En el caso analizado, no consideramos que concurren las exigencias necesarias para apreciar la intimidación a la que se alude en el recurso.

Eulen no se prevaleció de un acto injusto para doblegar el consentimiento de la demandante y propiciar la suscripción del acuerdo de subrogación y de aquel en el que se establecieron determinadas condiciones de trabajo. A este respecto, no está de más recordar: que el acuerdo vino precedido de la existencia de discrepancias previas entre las partes que contaron con la mediación del gerente de Baluarte, en donde con antelación, más que suficiente, la empresa expuso a la trabajadora su intención, así como la oferta que realizaba; que las trabajadoras (como consta en el hecho sexto de la sentencia) aceptaron las condiciones laborales ofrecidas, siempre que se les subrogara, lo que la empresa aceptó, circunstancia que demuestra la inexistencia de imposición empresarial alguna; que a la suscripción de los acuerdos la demandante acudió acompañada de una representante del Sindicato CCOO, siendo evidente el conocimiento exacto del alcance y el contenido de los acuerdos; que si no se hubiera alcanzado un acuerdo, y la subrogación no se hubiera producido, la actora mantendría los cauces impugnatorios establecidos en la ley; que no hay prueba de que por su edad, condición o sexo, la trabajadora fuera especialmente vulnerable a efectos intimidatorios; que incluso el acuerdo inicialmente aceptado, quedó pendiente de revisión, y el 1 de abril ésta se produjo, volviendo la demandante a dar su consentimiento al mismo.

En definitiva, en el acuerdo no se aprecia vicio alguno en el consentimiento, sino un pacto libremente aceptado y plenamente válido.

El motivo, en consecuencia se rechaza.

SÉPTIMO: Se afirma en el recurso que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el art. 3.5 de la norma estatutaria, en relación con el art. 59.3 del mismo cuerpo legal y el art. 12 del Convenio Colectivo del Sector.

La recurrente parte en este motivo -nuevamente- de considerar que la demandante renunció a un derecho indisponible, cuando es lo cierto que, junto con sus tres compañeras, fue subrogada por la empresa demandada sobre la base del acuerdo suscrito entre las partes a estos efectos, con lo que no existió renuncia a derecho alguno.



A este respecto, y como consta en el hecho probado sexto de la sentencia recurrida y en el fundamento quinto de la misma, la demandante y sus compañeras de trabajo alcanzaron con la empresa un acuerdo único bifronte (plasmado en dos documentos), pues sometieron la aceptación de nuevas condiciones de trabajo a que fueran subrogadas por Eulen. El acuerdo, por tanto, incluía una novación de sus contratos a partir del día siguiente a producirse la subrogación, lo que no contradice norma alguna pues la subrogación, aceptada en este caso por la empresa, no impide la modificación de las condiciones de trabajo anteriores, máxime cuando tal variación fue voluntariamente aceptada por la demandante y el resto de sus compañeras de trabajo.

Así las cosas, y como hemos expuesto con anterioridad, llevada a cabo la subrogación no puede admitirse que se haya producido renuncia a derecho indisponible alguno y, formando la novación contractual parte de un mismo acuerdo, no es posible dejar sin efecto un aspecto esencial del mismo, de modo y manera que la subrogación se mantenga pero no las condiciones pactadas como base para viabilizar aquella.

El motivo, se rechaza.

OCTAVO: Por último, se afirma en el recurso que la sentencia impugnada interpreta de manera errónea el art. 138.1 de la LRJS y el art. 41 del ET, en relación con el art. 24 de la CE.

El presente motivo de suplicación, parece plantearse para el caso de que se admitiese que la decisión empresarial conforma una modificación sustancial de condiciones de trabajo, extremo sobre el cual, la magistrada de instancia se pronunció, solo para el hipotético caso de que se entendiera que la nulidad del acuerdo suscrito entre las partes (nulidad inexistente como hemos razonado anteriormente) no afecta a la validez del establecimiento de la relación laboral entre los litigantes. A este respecto, la sentencia de instancia consideró que, caso de darse esa circunstancia (que no concurre), la acción habría caducado, consideración que se comparte por esta Sala.

El art. 138.1 de la LRJS establece que *"el proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción en todo caso de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores"*.

El precepto es claro. En la actualidad y vigente esta norma aunque el empresario no haya seguido los trámites legalmente establecidos (art. 41 ET) para viabilizar una modificación sustancial de condiciones, la demanda que pretenda plantearse contra esta deberá interponerse en el plazo de 20 días a contar desde su notificación por escrito.

Esta Sala de lo Social, en un asunto que da respuesta a una solicitud similar pero referida a una compañera de la hoy demandante (sentencia de 21/10/2015 (rec. 442/2015)), estableció lo siguiente:

"Pues bien, como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de octubre de 2014, tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011 (LRJS), «el controvertido plazo de 20 días caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del art. 41 Estatuto de los Trabajadores. Por consiguiente resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad.

La fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social. De ahí que se exija la notificación escrita y que el plazo se inicie con dicha notificación de la decisión empresarial por escrito a los trabajadores o a sus representantes. Por ello, hemos señalado que, de no producirse la fehaciencia de la notificación, no cabe aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción (STS/4ª de 21 mayo 2013 - rec. 53/2012).»

De los hechos probados de la sentencia ahora recurrida se desprende que, siendo la decisión impugnada el acuerdo de 23 de marzo de 2014 suscrito entre el actor y la empresa Eulen, en virtud del cual se cambiaban y modificaban las condiciones económicas y la estructura retributiva que hasta ese momento venía percibiendo, mientras prestó servicios para su anterior empleadora Congresos Navarra SL, el plazo de caducidad para oponerse a la misma no es sino el de 20 días, independientemente de que la demandada no hubiese seguido el procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Y, por tanto, cuando presentó la demanda origen de estas actuaciones la acción ya estaba caducada".



En el caso ahora analizado, como ocurriera con aquel al que acabamos de referirnos, la modificación de condiciones fue comunicada y debidamente conocida por la demandante al suscribir el 23/03/2014 un acuerdo en virtud del cual se adoptaban definitivamente las variaciones de salario y estructura salarial determinantes de la reclamación, siendo a partir de entonces cuando comenzó a contar el plazo de 20 días establecido en la norma. Planteándose la reclamación el 7/11/2014, es decir ocho meses después de aquella, la acción habría caducado.

Todo lo expuesto determina el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada en la instancia, sin expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la representación letrada de D^a Consuelo , frente a la sentencia nº 67/16 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Navarra de fecha 16 de febrero de 2016 , correspondiente a los autos número 1314/2014 seguidos por la parte recurrente frente a la empresa "EULEN, S.A." en RECLAMACIÓN DE DERECHO Y CANTIDAD, CONFIRMANDO la sentencia recurrida en su integridad sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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