



Roj: **STS 698/2015 - ECLI:ES:TS:2015:698**

Id Cendoj: **28079140012015100044**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2015**

Nº de Recurso: **2613/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1727/2013,**
STS 698/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Pérez López, en nombre y representación de la empresa "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 18 de junio de 2013, en el recurso de suplicación número 1022/2013, interpuesto por dicha empresa frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao, en autos número 637/2012, seguidos a instancia de D Borja y D. Cornelio contra la mencionada empresa sobre modificación de condiciones de trabajo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos D Borja y D. Cornelio, representados por la Procuradora Sra. González Rivero.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2012, el Juzgado de lo Social número 3 de Bilbao, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- Los demandante D Borja y Cornelio vienen prestando sus servicios para la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., con una antigüedad de 11-5-89 y 10-09-04 respectivamente, categoría profesional de escolta y salario según las nominas aportadas en la empresa Eulen Seguridad S.A. de 2.530,67 y 2.450,32 euros respectivamente.- Segundo.- Los demandantes han venido prestando servicios para la empresa EULEN SEGURIDAD S.A., hasta el 31 de mayo 2.012, subrogándose la empresa OMBUDS.- Tercero.- Con fecha 18 de octubre del 2.007 se suscribió acuerdo entre Eulen Seguridad S.A. y el Comité de Empresa, sobre condiciones salariales de los escoltas. Se da por reproducido al obrar en la prueba documental, doc. 8 de la parte demandante.- Cuarto.- Los demandantes en la empresa anterior recibían un anticipo para gastos que luego se liquidaba conforme a las facturas y partes presentados, actualmente eso gastos se adelantan por los trabajadores y son reembolsados por la mercantil. La nueva empresa utiliza un programa informático en el que constan 10 horas de trabajo exclusivamente, los días de descanso en la anterior empresa se fijaban en cuadrante mensual, actualmente las comunicaciones se hacen de forma telefónica en menor tiempo. Anteriormente podían depositar el arma en el bunker de empresa a cualquier hora, en la empresa actual los horarios están prefijados para las entregas.- Quinto.- Los demandantes desde el mes de junio del 2.012 viene percibiendo los salarios que constan en las nominas que aporta, los cuales se dan por reproducidos.- Sexto.- Los servicios de escolta dependientes del Ministerio de Interior se han redistribuido.- Séptimo.- Con fecha 18 de junio del 2.012 entre la representación de la empresa OMBUDS y la representación legal de los trabajadores se ha establecido un pacto sobre jornada



y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio de Interior. Se da por reproducido el mismo al obrar en al prueba documental".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda formulada por D Borja y Cornelio frente a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., debo declarar y declaro injustificada la modificación sustancial de condiciones del contrato de trabajo consistente en la modificación salarial, y en su consecuencia debo condenar y condeno a las demandada a estar y pasar por esta declaración y a reponer al demandante en las retribuciones salariales de las que venía disfrutando".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 18 de junio de 2013, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Ombuds Compañía de Seguridad SA frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bizkaia, dictada el 11 de diciembre de 2012 en los autos nº 637/2012 sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, seguidos a instancia de D Borja y D. Cornelio contra la empresa recurrente, confirmamos la sentencia recurrida.- Procede imponer a la recurrente las costas, incluidos los honorarios del letrado impugnante en la cantidad de 500 euros, con pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 26 de marzo de 2013 (Rec. nº 421/2013).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación por los recurridos, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 4 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao dictó sentencia el 11 de diciembre de 2012, autos 637/2012, estimando parcialmente la demanda formulada por los trabajadores demandantes contra la empresa demandada, en reclamación por modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2. En presente caso, según la narración fáctica descrita en los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las siguientes circunstancias, a) Los trabajadores demandantes han venido prestando servicios para OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, (en adelante OMBUDS) con categoría de escoltas, tras haber sido subrogados por la anterior empleadora EULEN SEGURIDAD SA el día 1/6/2012. Ésta mercantil dejó de prestar el servicio de protección a las personas contratado por el Gobierno Vasco, por lo que la totalidad de los indicativos adjudicados a EULEN fueron pasados a diferentes empresas, entre ellas la ahora demandada; b) Con fecha 18/10/2007 se suscribió Acuerdo entre EULEN y el Comité de empresa sobre condiciones salariales de los escoltas. Por su parte, OMBUDS suscribió un pacto de empresa con la representación de los trabajadores sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio del Interior, de fecha 18/6/2012, con fecha de efectos 1/6/2012, y en el que se establecía que los afectados por la subrogación se regirían por dicho acuerdo; y, c) A partir de la nómina del mes de junio de 2012, OMBUDS ha dejado de aplicar a los demandantes las condiciones salariales de las que venían disfrutando en EULEN, de forma que ya no perciben el plus de actividad y han pasado a cobrar determinadas cantidades variables bajo la denominación de plus compensatorio y de plus de disponibilidad.

3. En la demanda rectora de las presentes actuaciones, los trabajadores solicitan se declare la nulidad o subsidiariamente el carácter injustificado de la modificación operada por la actuación de OMBUDS, en relación con las inferiores retribuciones ahora percibidas, al haberse producido una minoración salarial, oponiéndose la demandada alegando que sólo se ha cambiado la estructura salarial. La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, declarando injustificada la medida adoptada, al entender que es de aplicación el artículo 14 del Convenio Colectivo de las Empresas Privadas de Seguridad, que establece un deber de subrogación a cargo de la nueva empresa adjudicataria, debiendo ésta respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocido en la anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento junto con la documentación pertinente o que el trabajador pueda acreditar. Argumenta, que al actor se le han cambiado las condiciones salariales al percibir ahora cantidades inferiores a partir de la nómina de junio de 2012, modificación que



es calificada de sustancial sin que por parte de la empresa se hayan seguido las formalidades establecidas en el art 41. ET , no habiéndose notificado por escrito al demandante las causas que han motivado dicha modificación.

4. Recurre en suplicación la empresa al entender que es de aplicación el nuevo pacto de empresa de 18/6/2012. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de junio de 2013 (R. 1022/2013) desestima el recurso y confirma la resolución de instancia, argumentando, que a pesar de que en el caso se trata de una reducción salarial constitutiva de modificación sustancial de condiciones de trabajo, enmarcada en una medida de carácter colectivo, la empresa no ha seguido los trámites establecidos en el artículo 41.4 ET . Por ello, se declara la medida injustificada y no válida, al igual que se resolvió en dos anteriores sentencias de la misma 14 de mayo de 2013 (recurso 721/13) y de 21/5/2013 (recurso 630/13).

5. Contra dicha sentencia, interpone OMBDUS recurso de casación unificadora, denunciando la infracción de los artículos 41.4 y 41 . 54 del Estatuto de los Trabajadores , y en concreto, la diferente interpretación dada por las sentencia comparadas en relación con la inexistencia de la comunicación individualizada a cada uno de los trabajadores afectados de la modificación sustancial operada y con la existencia de un verdadero pacto negociado, invocando para el contraste la sentencia de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia del país Vasco de 26 de marzo de 2013 (recurso 547/13), dictada en un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo y confirmatoria de la de instancia que desestimó la demanda declarando que la modificación sustancial de condiciones de trabajo que había sido objeto el trabajador era ajustada a derecho. En este caso, consta, al igual que en la recurrida que el trabajador, con categoría de escolta, prestaba servicios para EULEN SA hasta el 1/6/2012 en que fue subrogado a OMBUDS. Con fecha 18/6/2012, OMBDUS y el comité alcanzaron por unanimidad un acuerdo sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio de Interior, por lo que la modificación tuvo lugar con base en dicho Acuerdo. Por resolución de 2/1/2012 se autoriza a la empresa para extinguir la relación laboral de 146 trabajadores. El 10/4/2012 la empresa comunica a la autoridad laboral la suspensión del contrato de 152 trabajadores. Queda acreditado que OMBUS no respetó, tras la subrogación, el acuerdo individual de 12/5/2005 alcanzado por la anterior empleadora. Esta sentencia señala, como argumentación para rechazar la modificación del relato fáctico en relación con la falta de notificación al demandante del Acuerdo de 18/6/2012 que "la comunicación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo está previsto para las de carácter individual y las colectivas sin acuerdo, que no es el caso; por lo que habrá de ser el comité de empresa el que informe sobre los acuerdos alcanzados con la dirección o los trabajadores habrán de informarse por los cauces que en cada empresa existan para tal fin". En cuanto al fondo del asunto, sostiene que dada la existencia de circunstancias sobrevenidas, se negoció con el comité y tras el periodo de consultas, éste finalizó mediante el Acuerdo de 18/6/2012, lo que implica que concurren las causas justificativas para la modificación operada.

6. Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe -y esta apreciación es compartida por la Sala-, concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias objeto de comparación que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, tal como ya hemos señalado en dos sentencias de 14 de mayo de 2014 (rcud. 2232/2013 y 2143/2013), dictadas en supuestos de trabajadores de la misma empresa aquí recurrente, en situación sustancialmente idéntica, y con la misma sentencia de contraste. En efecto, como se desprende de lo expuesto, en ambos casos se trata de trabajadores que prestaban servicios para EULEN, como vigilantes de seguridad y fueron subrogados a OMDUS. También se produjo una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo como consecuencia del Acuerdo de 18/6/2012 adoptado por la nueva empleadora y su comité de empresa, en relación con el acuerdo individual del año 2005 que venía aplicando EULEN.

7. Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS procede entrar a conocer del fondo del asunto.

SEGUNDO .- 1. La cuestión controvertida ha sido ya resuelta por esta Sala en las mencionadas sentencias de 14 de mayo de 2014 (rcud. 2232/2013 y 2143/2013). En la segunda de estas sentencias, se señala en su fundamento jurídico segundo que :

"1. Para la correcta solución del recurso conviene recordar que el trabajador demandante -al igual que el de la sentencia de contraste- se incorporó a la empresa el 1 de junio de 2012 como consecuencia de la aplicación de la cláusula convencional que obliga a las empresas del sector a subrogarse en la plantilla de la empresa saliente tras un cambio en la contrata.

Tal hecho había de dar lugar al reconocimiento y mantenimiento de las condiciones que el trabajador tenía en la empresa saliente, tanto si se acude a la literalidad del precepto del convenio, como a lo que se establece en el art. 44 ET para el caso de sucesión empresarial - aquí impuesta por dicha norma paccionada-. Pese a ello, resulta evidente que las condiciones salariales del trabajador no fueron mantenidas en ningún momento pues,



como ya hemos apuntado, desde el primer mes de servicios para la empresa entrante - la aquí recurrente-, aquél vio minorada su retribución.

Ello lleva a la parte actora a sostener que se ha producido una modificación sustancial de sus condiciones sin haberse seguido el cauce del art. 41 ET . Y éste es el parecer de la Sala de suplicación que niega que se haya celebrado un verdadero acuerdo de modificación sustancial.

2. Ciertamente, el acuerdo alcanzado en la empresa con fecha 18 de junio de 2012 no puede tener la eficacia pretendida por la empresa y ello por varias razones.

En primer lugar, tal pacto es el fruto de un proceso negociador iniciado antes de que se produjera la subrogación de la demandada en la plantilla de la saliente, tal y como la propia parte recurrente pone de relieve en su escrito de formalización del recurso: se inició el 22 de mayo de 2012 y las reuniones se celebraron los días 22 y 30 de mayo, 4, 7 y 17 de junio de 2012.

A mayor abundamiento, no sólo se trata de un acuerdo cerrado en un cortísimo lapso de tiempo inmediato posterior a dicha subrogación, sino que, además, incluye un efecto retroactivo que hace que, a la plantilla objeto de la subrogación, se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante. Hemos de afirmar que de este modo se elude una de las garantías inherentes al mecanismo subrogatorio. De esta forma la sucesión empresarial se produce con alteración de las condiciones para los trabajadores, contraviniendo así las disposiciones convencionales y legales que consagran aquellas garantías.

3. En segundo lugar, no consta que el acuerdo hubiera sido adoptado tras incluir la negociación con la representación de la plantilla subrogada; circunstancia, por otra parte difícil, dada la premura en su adopción.

Por último, en ningún momento en el acuerdo se hace alusión a la utilización de la vía del art. 41 ET . Ni se mencionan algunas de las causas legales, ni consta que se siguiera el periodo de consultas en los términos que dicha disposición impone. Por el contrario, las negociaciones tenían como objeto revisar pactos suscritos en 16 de diciembre de 2010, derogándolos, y expresamente se amparan en la posibilidad ofrecida por el art. 34.2 ET , sobre la distribución irregular de la jornada.

4. Tal periodo de consultas, debiera de haberse iniciado una vez integrada la plantilla subrogada y, por tanto, con la posibilidad de que dicha plantilla estuviera representada. Como hemos indicado, no consta que la comisión negociadora integrada a partir del 22 de mayo se viera alterada por la circunstancia de que la empresa asumiera la contrata de EULEN. Es cierto que cabe la posibilidad de que dicha integración de trabajadores acabara arrojando el mismo resultado de representatividad social, pero ello solo sería constatable una vez tal subrogación se hubiera hecho efectiva. En todo caso, nada se indica en el acuerdo final sobre esa circunstancia sobrevenida durante el proceso de negociación. El citado pacto sigue refiriéndose a la modificación de un acuerdo colectivo anterior que, por razones cronológicas evidentes, no era aplicable a los trabajadores que después pasan de EULEN a la empresa demandada.

5. A esto último no cabe oponer que en la Disposición Final Segunda del pacto se haga referencia a los afectados por una subrogación, pues se trata, en todo caso, de aquellos que lo fueron por una subrogación anterior a esta concreta negociación -de la documental se desprende que la empresa había sumido otras plantillas de distintas empresas en momentos previos-, respecto de los cuales sí sería admisible la homogenización de condiciones pretendida al amparo del art. 44.4 ET .", para a continuación, en el tercero de sus fundamentos de derecho, razonar que :

"1. No hay duda de que el actor ha visto modificadas sus condiciones con base a lo que se contenía en el citado acuerdo colectivo y tal modificación se produjo, no sólo sin ajustarse el trámite del art. 41 ET , sino, además, de manera inmediata a la efectividad de la sucesión empresarial y, por tanto, sin llegar a respetarse la obligación de mantener las condiciones contractuales del trabajador.

2. En realidad lo que ha sucedido es que a los trabajadores provenientes de EULEN se les han aplicado desde el inicio de su integración a la plantilla de la empresa sucesora las condiciones pactadas en el seno de ésta, sin respetar las que traían de origen y sin haberse iniciado, una vez producida la subrogación, el trámite pertinente para que, en su caso, pudiera llevarse a cabo una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo.

3. En suma, es la sentencia recurrida la que acierta en la solución dada a la cuestión planteada en el presente litigio, sin que la cuestión de la falta de notificación individual al trabajador, a la que también se alude, tenga otro efecto que rechazar que la empresa efectuara una modificación individual, una vez negado que colectivamente se siguiera el procedimiento de modificación de condiciones de carácter colectivo".

2. Dado que la situación de los dos trabajadores demandantes en el caso que aquí enjuicamos es -tal como es de ver en las circunstancias fácticas reseñadas en el fundamento jurídico primero de la presente resolución-, sustancialmente idéntica al supuesto resuelto en la referenciada sentencia de esta Sala, siendo la misma



empresa la también aquí recurrente, y el recurso formulado en idénticos términos, la doctrina que emana de dicha sentencia, con los razonamientos transcritos, nos lleva al igual que en aquél caso al rechazo de las supuestas infracciones que denuncia el recurso, tanto por compartir el criterio, como por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso.

TERCERO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa "OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.", con imposición a la recurrente de las costas causadas, pérdida del depósito constituido para recurrir y de la consignación efectuada a la que se dará el destino legal (artículos 228.3 y 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Pérez López, en nombre y representación de la empresa "**OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.**", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 18 de junio de 2013, en el recurso de suplicación número 1022/2013 , interpuesto por dicha empresa frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao, en autos número 637/2012, seguidos a instancia de D Borja y D. Cornelio contra la mencionada empresa sobre modificación de condiciones de trabajo. Se condena en costas a la recurrente y se acuerda la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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