



Roj: **STS 1834/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1834**

Id Cendoj: **28079140012017100318**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2017**

Nº de Recurso: **376/2016**

Nº de Resolución: **298/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1817/2015,**
STS 1834/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Óscar mancebo Gutiérrez, en nombre y representación de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A., frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de mayo de 2015, dictada en el recurso de suplicación número 824/2015, interpuesto por Don Amadeo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao, de fecha 9 de diciembre de 2014, dictada en virtud de demanda formulada por el trabajador referido frente a la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A., el Comité de Empresa de Ombuds Compañía de Seguridad S.A., Don Germán, Don Miguel, Don Virgilio, Don Alejandro, Don Doroteo, Don Isidro, Don Ramón, Doña Covadonga, Don Jesús María, Don Bernardo, Don Florian, Don Matías, Don Victorino, Don Alexis, Don Elías, Don Joaquín, Doña Salvadora y Don Segundo, sobre modificación de condiciones de trabajo. Ha comparecido en concepto de recurrido Don Amadeo, representado y defendido por el Letrado Don José Ramón Zabalbeitia Egizabal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social número 8 de Bilbao, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- El actor Don Amadeo ha venido prestando servicios para la empresa Securiber S.L.U. desde el 21/06/03 hasta 30/04/14 con la categoría profesional de vigilante de seguridad. Segundo.- En fecha 30/04/14 el demandante causó baja por subrogación de contratos en la empresa Securiber S.L.U., pasando a prestar servicios para la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A. Tercero.- A la relación laboral les es de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad. Cuarto.- El demandante ha venido percibiendo los salarios en el año 2013 y 2014 que constan en las nóminas aportadas en la prueba documental, dándose así por reproducidas. Quinto.- De ellas se desprende que la empresa SEGURIBER S.L.U. venía abonando los siguientes conceptos: salario base, antigüedad, plus peligrosidad, nocturno, plus fin semana y festivo, plus escolta, plus transporte, plus extrasalarial, plus vestuario, dietas, partes proporcional de pagas extras y plus dedicación especial. Sexto.- Se dan por reproducidos los partes mensuales de trabajo desde enero de 2013 hasta marzo de 2014 documento nº 17 al 30 del ramo de prueba de la parte actora). Séptimo.- De la nómina de mayo de 2014 resulta que la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A. le abonó al trabajador demandante los siguientes conceptos: salario base, antigüedad, plus transporte, plus vestuario, plus escolta, plus peligrosidad y parte proporcional de pagas extras. Noveno.- En fecha 30/06/14 la empresa comunicó por escrito al trabajador la modificación de las condiciones laborales en cuanto a la distribución de jornada, horario y sistema de retribución en base al



acuerdo alcanzado con el Comité de Empresa en fecha 16/06/14. Se da por reproducida la carta y el acuerdo anexo a ella (documento nº 26 del ramo de prueba de la empresa demandada). El periodo de consultas se inició el 02/06/14 (documento nº 16 del ramo de prueba de la empresa demandada). Décimo.- En fecha 30/06/14 el demandante firmó hoja de liquidación, en la que declara haber percibido de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad, S.A. los importes de las retribuciones correspondientes a la liquidación, saldo y finiquito, según recibo de salarios, al causar baja en la misma por cambio de condiciones salariales con fecha 30/06/14. La hoja de liquidación y recibo de salarios adjunto se dan por reproducidos (documento nº 30 del ramo de prueba de la empresa demandada). Undécimo.- A partir de la nómina de julio de 2014 el demandante ha venido percibiendo los siguientes conceptos: salario base, antigüedad, plus transporte, plus vestuario, plus escolta, plus peligrosidad y prorrateo p. extra cotizable. Se da por reproducidas las nóminas (documento nº 32 del ramo de prueba de la empresa demandada)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Doña Lina contra Serviocio S.L., sobre modificación sustancial de condiciones laborales y declaro justificada la decisión modificativa adoptada en fecha 16/07/14, con efectos el 01/07/14 y comunicada al actor el 30/06/14, absolviendo a la citada empresa de las pretensiones vertidas en su contra y se reconoce el derecho del actor a la extinción de su contrato de trabajo en los términos del art 41.3 del E.T. concediéndole al efecto el plazo de quince días para efectuar dicha opción una vez firme la presente resolución".

Con fecha 13 de enero de 2015 se dictó auto aclaratorio referido al fallo de dicha sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "1.- Se acuerda rectificar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 09/12/2014 en el sentido que se indica a continuación. 2.- El fallo de la referida resolución queda definitivamente redactado de la siguiente forma: 'Que desestimando la demanda formulada por Don Amadeo contra la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A., el Comité de Empresa de Ombuds Compañía de Seguridad S.A., Don Germán , Don Miguel , Don Virgilio , Don Alejandro , Don Doroteo , Don Isidro , Don Ramón , Doña Covadonga , Don Jesús María , Don Bernardo , Don Florian , Don Matías , Don Victorino , Don Alexis , Don Elias , Don Joaquín , Doña Salvadora y Don Segundo , sobre modificación sustancial de condiciones laborales, declaro justificada la decisión modificativa adoptada en fecha 16/07/14, con efectos el 01/07/14 y comunicada al actor el 30/06/14, absolviendo a la citada empresa de las pretensiones vertidas en su contra y se reconoce el derecho del actor a la extinción de su contrato de trabajo en los términos del art 41.3 del E.T. concediéndole al efecto el plazo de quince días para efectuar dicha opción una vez firme la presente resolución".

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 19 de mayo de 2015 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao de 9-12-14 y su auto de 13 de enero de 2015, procedimiento nº 717/14, por don Amadeo , que está asistido de don José Luis Palacio Bensusán, y con revocación de la misma se declara nula la modificación sustancial de condiciones de trabajo practicada con efectos del 1-7-14, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y a la empresa Ombuds, Compañía de Seguridad, S.A., a restituir al trabajador en iguales circunstancias a las que existían con anterioridad a la modificación, sin costas".

TERCERO.- Por la representación Letrada de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad, S.A. se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 5-marzo-2013 (rec. 412/2013). SEGUNDO.- E un nun único motivo de casación se alega infracción del art. 41, en relación con el art. 44.4 y 9 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el art. 138.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2016, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, que había prestado servicios por cuenta de SEGURIBER S.L.U. desde el 21-6-2013 hasta el 30-4-2014 con la categoría de vigilante de seguridad, y a partir de esa fecha por cuenta de OMBUDS



Compañía de Seguridad, S.A. en virtud de subrogación, impugnó la modificación de las condiciones en las que OMBUDS se había subrogado.

La demandada, comunicó al demandante el 30-6-2014 la modificación de sus anteriores condiciones en cuanto a distribución de jornada, horario y sistema de retribución que el actor venía disfrutando en virtud del acuerdo alcanzado por el comité de empresa el 16-6-2014, habiendo iniciado el período de consultas el 2-6-2014.

El Juzgado de lo Social desestimó la demanda interpuesta por modificación sustancial de condiciones de trabajo siendo revocada su sentencia en suplicación al declarar nula la modificación pactada con efectos del 1-7-2014.

La sentencia recurrida razona acerca del valor de las condiciones de trabajo objeto de subrogación y como se ha llevado a cabo con la representación legal de los trabajadores de OMBUDS una negociación que abarca a distintos colectivos, unos subrogados y otros no y que enmascara la alteración de las condiciones objeto de subrogación.

Recorre la empresa en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 5 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco .

En la sentencia de comparación se estima en parte el recurso de OMBUDS y manteniendo la calificación de nulidad de la modificación llevada a cabo por el período comprendido entre el 21-2- al 28 de marzo de 2012, declara ajustada a derecho lo acontecido el 21 de marzo de 2012 con efectos del mismo mes.

En la sentencia de contraste se parte de que habiendo respetado la redacción del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores vigente al tiempo en el que se operó la modificación y existiendo acuerdo entre las partes la modificación es válida.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción de los artículos 41 , 44.4 y 9 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 138.7 de la LJS.

La cuestión que se plantea en este recurso ha recibido respuesta de esta Sala en análogas reclamaciones formuladas pues otros trabajadores afectados por la misma modificación pudiendo citar a título de ejemplo las SSTS de 15-12-2016 (Rcu. 4177/2016), de 21-12-2016 (Rcu. 3245/2015) y 21-12-2016 (Rcu. 4010/2015), y en todas ellas el razonamiento ha sido el siguiente:

« 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.»

La esencial analogía existente entre el debate a resolver en las presentes actuaciones y el que fue objeto de la sentencia de mérito determina la aplicación de ésta por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, con imposición de las costas a la recurrente a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS, imponiendo asimismo la pérdida del depósito constituido para recurrir, y ordenando dar a las consignaciones efectuadas el destino que legalmente proceda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Óscar mancebo Gutiérrez, en nombre y representación de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 19 de mayo de 2015 , dictada en el recurso de suplicación número 824/2015 . Con imposición de costas decretando la pérdida del depósito constituido para recurrir y ordenando dar a las consignaciones efectuadas el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.