



Roj: **STSJ AND 11706/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:11706**

Id Cendoj: **41091340012017103309**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2017**

Nº de Recurso: **3344/2017**

Nº de Resolución: **3331/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 3344/17 (A) Sentencia nº 3331/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 16 de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 3331/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Daniel en calidad de representante legal del Sindicato ATES en la provincia de Sevilla, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en sus autos núm. 282/17, ha sido Ponente la lltma. Sr^a. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Daniel en calidad de representante legal del Sindicato ATES en la provincia de Sevilla contra Sinergias de Vigilancia y Seguridad SA sobre conflicto colectivo, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 31 de Mayo de 2.017 por el referido Juzgado, con desestimación de la demanda.

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

PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los 7 vigilantes de seguridad que prestan sus servicios para la empresa demandada en el servicio de vigilancia y seguridad del Centro de Acogida a Refugiados (CARs) de Sevilla, procedentes de la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad SA.

SEGUNDO.- Sinergias de Vigilancia y Seguridad SA es adjudicataria del mencionado servicio de seguridad desde 1/2/17, en que se subrogó en las relaciones laborales que los trabajadores mantenían con Grupo Control Empresa de Seguridad SA, anterior adjudicataria.

TERCERO.- Con anterioridad a la subrogación, Grupo Control Empresa de Seguridad SA aplicaba a los trabajadores un Convenio Colectivo de empresa cuyo ámbito territorial era la provincia de Sevilla.



CUARTO.- A partir de la subrogación la demandada les aplica el Convenio Colectivo de empresa, de nivel nacional, en virtud del cual las retribuciones de los trabajadores son inferiores a las que percibían con anterioridad.

QUINTO.- El 9/5/17 la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores planteó demanda de impugnación de convenio colectivo contra Sinergias de Vigilancia y Seguridad. Los autos, que se encuentran en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, están pendientes de celebración de juicio.

SEXTO.- Agotada la vía previa, el 21/3/17 se presentó la demanda origen de los presentes autos.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Daniel en calidad de representante legal del Sindicato ATES en la provincia de Sevilla, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone el Sindicato ATES, al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la sentencia de instancia que desestimó su demanda de conflicto colectivo, en la que solicitaba que se aplicara a los vigilantes de seguridad, que prestan servicios en el Centro de Acogida Refugiados de Sevilla, y que estaban sometidos al Convenio colectivo provincial de la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", que habían sido subrogados por la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A." el día 1 de febrero de 2.017, el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, publicado en el BOE de 18 de septiembre de 2.015, denunciando la infracción de los artículos 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, 163.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

El Sindicato demandante pretende que se declare el derecho a la aplicación del Convenio Colectivo Estatal, como si se tratara de un derecho proveniente de la relación laboral que vinculaba a los trabajadores con la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", motivo jurídico que no puede prosperar, ya que a los trabajadores afectados por el conflicto nunca se les aplicó el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad mientras que estuvo vigente su relación laboral con "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A."

Se plantea en el recurso la infracción de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo n.º 772/16 de fecha 22 de septiembre de 2.016 (ROJ STS 4385/2016), en la que referida al Convenio colectivo del "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A." para la Comunidad de Madrid, se declaraba que:

"el convenio negociado exclusivamente con la representación de los trabajadores de un concreto ámbito geográfico inferior a la empresa carece de la calificación de convenio de empresa.", pues aunque el convenio que se aplicaba a los actores por el "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A." no tenga la consideración de convenio de empresa, lo cierto es que nunca impugnaron su aplicación, ni pretendieron la aplicación de otro convenio cuando cesó su vigencia el 31 de diciembre de 2.014, al disponer su cláusula 4ª del convenio, que regula el ámbito temporal, que: *"El presente convenio ... mantendrá su vigencia hasta el 31.12.2014 quedando prorrogado íntegramente hasta sus sustitución por otro convenio de empresa de igual o superior ámbito territorial que el presente",* por lo que a partir de dicha fecha los actores podrían haber planteado a la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A." la aplicación del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, lo que no hicieron, por lo que no pueden pretender la aplicación en la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A." del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad una vez producida la subrogación en su relación laboral, cuando anteriormente no habían solicitado esta aplicación.

En consecuencia no se puede exigir a la empresa entrante "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A.", por el sistema de conservación de derechos regulado en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, que aplique un convenio que no regulaba sus relaciones con la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A."

SEGUNDO.- Se pregunta el Sindicato recurrente en su recurso, el motivo de aplicar a la subrogación de los trabajadores por la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A.", del artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, como sucesora de la contrata en el servicio de vigilancia de los Centros de Acogida a los Refugiados, y no hay más motivo que el artículo 14 del Convenio Colectivo provincial del "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", que expresamente remite a este convenio la regulación de la subrogación en las relaciones laborales, al disponer que *"En todo lo relativo a la subrogación de servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, protección personal y guardería particular del campo, será de aplicación la regulación establecida en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad que en cada momento esté vigente"*.

En consecuencia, fue acertada la sentencia de instancia en aplicar este precepto, que dispone expresamente en su artículo 14.C2.2 que: *"Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá*



mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, **si éste fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación**, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente Convenio se mantendrá hasta su vencimiento o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria."

Conforme a esta norma para mantener la aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad frente a la nueva empresa, en un supuesto de sucesión de contratados, en este caso "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A.", hubiera sido necesario que este convenio se aplicara a la empresa anterior, es decir, el "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", lo que no ocurre en este caso.

Por ello cuando la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A." se subrogó en las relaciones laborales de todos los trabajadores de la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", que prestaban servicios en el Centro de Acogida a Refugiados de Sevilla, no tenía obligación alguna de aplicar el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, pudiendo aplicar en materia salarial el Convenio Colectivo de la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A." que tenía ámbito estatal, en aplicación del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Como declara la sentencia del Tribunal Supremo nº 404/2017 de 9 mayo (RJ 2017\2955), "El tradicional principio de no concurrencia de convenios que establecía el artículo 84 Estatuto de los Trabajadores ... fue objeto de una nueva excepción que introdujo el Real Decreto Ley 3/2012 y que consta en el apartado 2 del artículo 84 Estatuto de los Trabajadores **relativa a la preferencia aplicativa limitada de los convenios de empresa**. En efecto, el actual artículo 84 Estatuto de los Trabajadores , tras reiterar el principio y la excepción tradicional añade en su apartado segundo que « **La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa , que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa. f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1**».

Esta limitada preferencia aplicativa...se aplica a los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores . Ello significa que, vigente un convenio anterior, los sujetos legitimados en el ámbito empresarial podrán negociar un convenio de empresa que una vez firmado, depositado y publicado tendrá preferencia aplicativa en las materias relacionadas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores . Si la concurrencia se produce con otro instrumento negocial (convenio extraestatutarios o pacto o acuerdo de empresa), no existirá tal preferencia aplicativa.

Nuestra sentencia de 22 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4890) (rec. 248-15) solucionó otro de los problemas aplicativos que tienen que ver con el recurso que se formula: el de la delimitación del instrumento convencional cuya preferencia aplicativa limitada reconoce la ley. En este sentido, tras afirmar que «el convenio negociado exclusivamente con la representación de los trabajadores de un concreto ámbito geográfico inferior a la empresa carece de la calificación de convenio de empresa» dijimos que «**la indicada prioridad aplicativa del convenio de empresa no es extensible a los convenios de ámbito inferior. ... e l legislador no ha optado por generalizar la prioridad de los convenios inferiores sobre los de ámbito superior...** ».

Por lo expuesto, no pretendiéndose en este procedimiento que se aplique el Convenio colectivo de "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", lo cual carecería de sentido ya que como se reconoce en el recurso no tiene la consideración de convenio de empresa, no es posible que la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A." reconozca a los trabajadores procedentes del "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A." el derecho a la aplicación del Convenio colectivo Estatal de Empresas de Seguridad que nunca ha regido su relación laboral con el "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A.", por lo que no puede exigir que sea respetado por la nueva empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A."

En consecuencia, procede desestimar la demanda interpuesta por el Sindicato ATES, sin que podamos pronunciarnos sobre cuál es el convenio aplicable a la empresa "Sinergias de Vigilancia y Seguridad S.A.", una vez que ha sido anulado el que regía en esta empresa por la sentencia de la Audiencia Nacional nº 105/17, de



fecha 10 de julio de 2.017, publicada en el BOP de 31 de agosto de 2.017, ya que al ser un convenio de ámbito estatal, debe aplicarse el mismo convenio a todos los trabajadores sometidos a su ámbito de aplicación, lo que conduce a que la competencia para resolver esta cuestión corresponda a la Audiencia Nacional, procediendo la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SINDICATO ATES contra la sentencia dictada el día 31 de Mayo de 2.017, en el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en proceso de conflicto colectivo a instancias del SINDICATO ATES contra la empresa "SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.A." y confirmamos la sentencia impugnada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, que será ejecutiva desde el momento en que se dicte, y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal** dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar**: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que si recurre deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-3344-17 abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 16 de noviembre de 2017