



Roj: **STSJ M 6809/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:6809**

Id Cendoj: **28079340022018100657**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **404/2018**

Nº de Resolución: **715/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0029744

Procedimiento Recurso de Suplicación 404/2018-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid Modificación sustancial condiciones laborales 714/2017

Materia : Modificación condiciones laborales

Sentencia número: 715/2018

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a cuatro de julio de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 404/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JORGE JAIME SANCHEZ GARCIA en nombre y representación de MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA, contra la sentencia de fecha 23.10.2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid en sus autos número Modificación sustancial condiciones laborales 714/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Enrique frente a MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA, en reclamación por Modificación condiciones laborales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./ Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El demandante Enrique con D.N.I. número NUM000 , prestaba servicios laborales por cuenta y órdenes de la empresa Seguridad Integral Canaria SA, con antigüedad de 30-3-2015, categoría profesional de vigilante de seguridad.

SEGUNDO.- La empresa Seguridad Integral Canaria SA aplicaba al demandante el Convenio Colectivo Estatal del sector de empresas de seguridad.

TERCERO.- La empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA.- Actualmente denominada NOVO SEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA-, fue adjudicataria del contrato de vigilancia y seguridad del centro-"La Marañoso del INTA" donde el actor prestaba servicios y en fecha 23-5-2017 subrogó el contrato de trabajo del actor. -Doc. 3 actor.

CUARTO.- La empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA.- Actualmente denominada NOVO SEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA.A tiene Convenio colectivo propio de empresa que es el que aplicó al actor tras la subrogación, habiéndole reducido sus retribuciones acomodándolas al Convenio referido en los términos que constan en el hecho 2º de la demanda que se da por reproducido.

QUINTO.- Por los sindicatos CCOO, UGT, USO, APROSER, UAS se interpuso demanda de impugnación de Convenio Colectivo de empresa de MARSEGUR interesando que se declare la nulidad del mismo.

Por Sentencia de 11-5-2016 de la AN se estimó la demanda declarando nulidad del CCO. Dicha Sentencia ha sido recurrida ante Tribunal Supremo.

El Convenio Colectivo de empresa 2016 a 2020 no publicado ha sido impugnado por la Dirección General de Empleo dictándose sentencia por la AN el 5-5-2017 declarando el convenio contrario de derecho

SEXTO.- La demanda origen del presente procedimiento se interpuso con fecha 16-6-2017.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que **estimando** la demanda interpuesta por Enrique contra MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA.- Actualmente denominada NOVO SEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA-, debo declarar y declaro injustificada la modificación sustancial decidida por la empresa en mayo de 2017, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a reponer al actor en las condiciones de trabajo anteriores a dicha fecha, en concreto a las retribuciones percibidas antes de mayo de 2017, desestimando las excepciones formuladas por la empresa".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27.6.2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid se dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2017 , Autos nº 714/2017, que estimó la demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo formulada por D. Enrique contra Marsegur Seguridad Privada SA (actualmente denominada Novo Segur Seguridad Privada SA) . Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la mercantil Marsegur Seguridad Privada SA y ello con amparo procesal en los apartados a) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , recurso que ha sido impugnado por la representación



letrada de los trabajadores. Señalar con carácter previo que igual cuestión a la aquí planteada ya he sido resuelta por esta Sala de lo Social y sección en sentencia de fecha 27/06/2018 Rº 1548/2917 , y que por seguridad jurídica seguiremos , lo que adelantamos, conllevará la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado a) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que sentencia de instancia habría infringido los artículos 138 de la LRJS , 41 del Estatuto de los Trabajadores y 160.5 también de la LRJS al no haber estimado la excepción de litispendencia. Porque siendo la cuestión principal debatida resolver sobre cuál es el Convenio colectivo aplicable a efectos de la determinación del salario a percibir por el actor y con ello si se ha producido o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se habría planteado una demanda de Conflicto Colectivo ante la Audiencia Nacional por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (Procedimiento 327/2017) donde se cuestiona el Convenio aplicable a Novo Segur Seguridad Privada SA , denominación de la actual empresa hoy demandada.

El motivo del recurso debe de ser desestimado y ello con base a lo argumentado en la citada sentencia dictada por esta Sala de lo Social en la que se decía : " *El motivo del recurso debe de ser desestimado, pues aparte de otras consideraciones, por el citado Sindicato demandante se presentó escrito desistiendo del citado Procedimiento habiéndose dictado Decreto con fecha 20 de noviembre de 2017 en el que se Acordó el desistimiento y archivo del citado procedimiento.*"

TERCERO .- Como denuncia jurídica y con amparo procesal en el apartado C) del art. 193 de la LRJS se plantea por la parte recurrente dos motivos del recurso.

En el primero de ellos se alega la infracción del art 44 del ET y la jurisprudencia que cita pues, se argumenta que no estaríamos ante una subrogación legal del art 44 del ET sino una subrogación convencional del art 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad , asi como la jurisprudencia fijada en STS de fecha 7/04/2016 RCU 2269/2014 .

En la sentencia de instancia , que estima la demanda, se argumenta que la empresa demandada cuando se subrogó en el trabajador el 23-5-2017 , lo hizo con los derechos laborales que tenia reconocidos en la anterior empresa para la que venía prestando sus servicios y ello conforme el art 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad , que es el Convenio de aplicación.

Pues bien tal y como se declara probado en la sentencia de instancia (HP5º) la sentencia de la Audiencia Nacional dictada con fecha 5-5-2017 declara nulo el II Convenio Colectivo de la empresa hoy recurrente.

También este motivo del recurso debe de ser desestimado y ello conforme a lo ya resuelto por esta Sala en la sentencia citada en la que expresamente se decía :"

El motivo del recurso debe de ser desestimado y ello conforme la STS de fecha 31/05/2017 , Rº 234/2016 , en la que se planteaba también el Convenio colectivo aplicable en el supuesto de sucesión de empresas y en la que la empresa recurrente era la demandada, que confirma la dictada por esta Sala de lo Social de Madrid con fecha 13-7-2016 Rº 231/2016 en procedimiento de Conflicto colectivo .

Pues bien en la citada sentencia del TS expresamente se señala : " Abundando en este planteamiento cumple indicar ahora -dando con ello respuesta a la cuestión debatida- que en ausencia de previsión del Convenio al efecto, los efectos atribuibles a la subrogación convencional han de ser -en principio- los que rigen la subrogación legal. Por las siguientes razones:

a).- *En primer lugar, aparte de otra serie de prevenciones y requisitos que en nada afectan a la cuestión debatida, el Convenio Colectivo Estatal del sector vigente para los años 2015/2016 [Resolución de 04/09/15, en BOE 224/2015, de 18 de septiembre] dispone el artículo 14 [apartado A)] que «[c]uando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados ... la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo...»; y añade como obligación de la empresa adjudicataria [apartado C.2).1], que ésta «[d]eberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos... ».*

Estas dos normas apuntan claramente a la solución arriba indicada, en tanto que: (1º) si por «subrogación» ha de entenderse el «acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica» [Diccionario del Español Jurídico, del RAE/CGPJ]; (2º) si la nueva empresa adjudicataria ha de respetar los derechos laborales «reconocidos» a los trabajadores que asume; (3º) qué duda cabe que ambos mandatos -subrogación y respeto de derechos- son plenamente coincidentes en su significado; y (4º) que tales derechos y obligaciones no pueden ser sino los que regían la concreta relación laboral que



se transmite y que por aplicación del art. 3 ET han de ser - aparte de otros singulares y «ad personam»- las condiciones laborales que se disfrutaban por aplicación del correspondiente Convenio Colectivo.

b).- En segundo término, excluidas -como es el caso- concretas previsiones del Convenio Colectivo en orden a particulares efectos de la subrogación «convencional» [en concreto, respecto del Convenio Colectivo aplicable], tampoco parece ofrecer duda de que la subrogación producida por aplicación de la normativa pactada del sector genera a su vez -como señalábamos en la más arriba citada STS 07/04/16 - una «asunción de plantilla», cuya realidad material una vez producida ha de imponer -por elemental lógica jurídica- las naturales consecuencias atribuibles a tal realidad ontológica, siquiera tan sólo ello tiene lugar en defecto de normas convencionales, que de existir resultarían de prioritaria aplicación.

5.- Por ello, porque el tan referido Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad no contiene previsión expresa alguna respecto de la norma colectiva que aplicar en los supuestos de obligada subrogación -convencional- en el sector, salvo esa significativa referencia a que la nueva adjudicataria habrá de «respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos...», no se nos presenta dudoso que en el caso procedía aplicar -como la decisión recurrida entendió- el Convenio Colectivo de la anterior empresa adjudicataria, por aplicación del art. 44.5 ET, en el que se dispone que «[s]alvo pacto en contrario ... las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida». Mandato que se impone en autos como específica previsión cuya especialidad ha de imponerse a la más genérica previsión del art. 84.2 ET que se dice infringido por inaplicación y que tiene diferente función y ámbito aplicativo [la concurrencia de convenios, que no subrogación empresarial]."

Partiendo de la anterior jurisprudencia aplicable al presente supuesto el motivo del recurso debe de ser desestimado.

CUARTO .- Con igual amparo procesal se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido los artículos 1281 del Código Civil, 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad y 84.1 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia de la Sala IV del TS que cita.

En igual sentido que lo expuesto al desestimar el anterior motivo del recurso, también este debe de ser desestimado y ello por los mismos argumentos expresados en la sentencia dictada por esta Sala y sección con fecha 27-6-2018, antes ya citada y en la que decía:

" El motivo del recurso debe de ser desestimado y ello con base a la jurisprudencia antes expuesta y sin olvidar que el Convenio Colectivo de la empresa hoy recurrente fue declarado nulo (HP5º) por lo que aun estando ante una sucesión convencional y en aplicación del art 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad y en la interpretación que el mismo hace el TS, en la sentencia antes parcialmente transcrita, a los trabajadores se les debe de respetar : " el Convenio Colectivo de la anterior empresa adjudicataria, por aplicación del art. 44.5 ET, en el que se dispone que «[s]alvo pacto en contrario ... las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida». Mandato que se impone en autos como específica previsión cuya especialidad ha de imponerse a la más genérica previsión del art. 84.2 ET que se dice infringido por inaplicación y que tiene diferente función y ámbito aplicativo [la concurrencia de convenios, que no subrogación empresarial]."

Por todo cual también este motivo del recurso debe de ser desestimado y confirmarse con ello la sentencia recurrida, al no haberse infringido por estas las normas y jurisprudencia citadas como indebidamente aplicadas. Señalar por último que este es el criterio seguido por esta Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid en sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 Rº 69/2018.

QUINTO .- Procede imponer a la empresa recurrente al no gozar del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 800 €, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.1 y 4 de la LRJS procede decretar la pérdida por la recurrente de los depósitos efectuados para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que debemos **desestimar** y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A. contra la sentencia de fecha 23.10.2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid en los autos núm. 714/2017, confirmando íntegramente la misma.

Se decreta la condena en costas de la mercantil recurrente, fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 800 euros.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal una vez firme la presente resolución

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0404-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0404-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.