

Roj: **STS 5724/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5724**Id Cendoj: **28079140012016100995**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/12/2016**Nº de Recurso: **4177/2015**Nº de Resolución: **1061/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 3108/2015,**
STS 5724/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por **Ombuds** Compañía de Seguridad SA representado y asistido por el letrado D. Oscar Mancebo Gutiérrez contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 1567/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, en autos núm. 698/2014, seguidos a instancias de D. Maximiliano contra **Ombuds**, S.A., Comité de Empresa de **Ombuds**, S.A., D. Teofilo, D. Juan Carlos, D. Armando, D. Daniel, D. Fructuoso, D. Leandro, D^a. Camila, D. Rogelio, D. Carlos Ramón, D. Conrado, D. Florencio, D. Julio, D. Raimundo, D. Jose Francisco, D. Abelardo, D. Carlos, D^a. Marisol y D. Fausto sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ha comparecido como parte recurrida D. Maximiliano representado por la Procuradora D^a. Almudena Gil Segura.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de mayo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- El demandante Maximiliano prestó servicios en la mercantil PROSETECNISA desde el 1-10-1987, ostentando la categoría profesional de escolta y con una jornada laboral de 22 días, hasta el 1-5-2014, fecha en que pasó subrogado a la empresa demandada **OMBUDS**, S.A., al resultar ésta la nueva adjudicataria de los servicios de seguridad de los contratos de protección de personas en el País Vasco y Navarra. Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Empresas de seguridad privada. El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

2º.- Se dan por reproducidas las nóminas del periodo anterior a la subrogación como las posteriores a la subrogación, aportadas por el actor como documentos nº 1 y 2 de su ramo de prueba.

3º.- En fecha de 2 de junio de 2014 **OMBUDS** promueve un expediente colectivo de modificación de condiciones de trabajo a tenor de la documentación que aquí se da por reproducida. En la memoria se alude a la subrogación de 66 operativos desde mayo de 2014 procedentes de COVIAR, SEGURIBER, VINSA, PROSETECNISA, SABICO Y SEGURIBERICA: Araba: 8 trabajadores Bizkaia: 35 trabajadores Gipuzkoa: 4 trabajadores Navarra: 19 trabajadores. En el expediente no concurrió más representación que la propia de **OMBUDS**, sin que fuera añadido a la misma ningún representante procedente de las empresas cuyo personal se subrogó.



4º.- La medida se justifica en "la disparidad de sistemas de trabajo y jornada", buscándose "su unificación con los sistemas vigentes en **OMBUDS**. Con ello se viabiliza el proyecto, se garantiza la polivalencia de todos los trabajadores y la operativa de todos los servicios".

5º.- Con fecha de 30 de junio de 2014 la empleadora remite una carta de modificación de condiciones de trabajo al actor, obrante como documento nº 24 del ramo de prueba de la demandada, cuyo tenor se da aquí por reproducido. En la misma se hace constar lo siguiente: "...en fecha 2 de junio de 2014, la dirección de la empresa **OMBUDS** instó un expediente de modificación sustancial de carácter colectivo de las condiciones de trabajo afectante a los trabajadores subrogados por la empresa. Esta medida que no necesariamente comporta una reducción de las condiciones económicas trae causa de las circunstancias que constan tanto en la memoria justificativa entregada a su representación legal y que obra a su disposición y que, como le decíamos, concluyen que es del todo insostenible e incompatible mantener distintos sistemas de trabajo en materias tan importantes en esta actividad como la disponibilidad y flexibilidad, el número de jornadas, el llamamiento, el funcionamiento de plus compensatorio. [...] Así las cosas, el pasado día 16 de junio de 2014 se finalizó periodo de consultas previsto para la tramitación de modificación sustancial de las del artículo 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Dicho periodo de consultas, como también sabe, finalizó con el siguiente acuerdo: Primero: Modificar de común acuerdo las condiciones de los trabajadores entre los que se encuentra el suyo, con efectos del próximo día 1 de julio de 2014, como se dirá en el siguiente punto. Segundo: Adicionalmente al convenio colectivo del sector, en lo que a sus condiciones de tiempo y sistema de trabajo y, salario, en sustitución a las que Vd. venía disfrutando las que resulten de aplicar el "Acuerdo entre la empresa **OMBUDS** y la representación legal de los trabajadores por el que se alcanza el pacto de empresa sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio del Interior", que se anexa como documento número uno a la presente notificación y, excepcionalmente, el "Acuerdo entre la empresa **OMBUDS** y la representación legal de los trabajadores por el que se alcanza el pacto de empresa sobre jornadas de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Gobierno Vasco", que se anexa como documento nº 2."».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por Maximiliano frente a **OMBUDS, S.A.**, COMITÉ DE EMPRESA DE **OMBUDS, S.A.**, Teofilo, Juan Carlos, Armando, Daniel, Fructuoso, Leandro, Camila, Rogelio, Carlos Ramón, Conrado, Florencio, Julio, Raimundo, Jose Francisco, Abelardo, Carlos, Marisol y Fausto, y declaro la nulidad de la modificación sustancial producida, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a restituir al actor en sus anteriores condiciones de trabajo.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por **Ombuds** Compañía de Seguridad SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que **desestimamos** el Recurso de Suplicación formulado por la empresa **Ombuds** Compañía de Seguridad SA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de Bilbao, de 8 de mayo de 2015, dictada en el procedimiento 698/2014; por lo cual y, en consecuencia, debemos ratificarla. Igualmente se condena a la citada empresa al pago de las costas causadas en la presente instancia, incluidos los honorarios del Letrado de la parte actora y que debemos concretar en 900 euros; asimismo, la empleadora perderá las cantidades consignadas y el depósito efectuado para recurrir».

TERCERO.- Por la representación de **Ombuds** Compañía de Seguridad SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 9 de diciembre de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en fecha 5 de marzo de 2013.

CUARTO.- Con fecha 31 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida personada para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La demanda que da origen a las presentes actuaciones tiene por objeto impugnar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo operada, tras un expediente colectivo, en el seno de la empresa demandada el 16/06/2014 con efectos desde el 01/07/2014, solicitando el actor, que prestaba servicios en la misma como escolta y antes, sucesivamente, y con igual categoría en otras dos, en las que se había subrogado la demandada el 1 de mayo de 2014, que se declare nula o subsidiariamente injustificada dicha



modificación, condenando a la empleadora a reponerle en sus condiciones anteriores en cuanto al sistema de remuneración, horario y demás ostentadas en su anterior empresa, con abono de las diferencias que ese cambio le haya ocasionado durante la aplicación de la medida. En el proceso no intervino ningún representante de las anteriores empresas a cuyo personal acogió la demandada. La sentencia de instancia estimó la demanda declarando nula la modificación sustancial producida el 27/06/2014, con reposición del demandante a la situación anterior.

La sentencia de suplicación confirmó el anterior pronunciamiento y contra ella se interpone por la empresa el presente recurso de casación unificadora.

2. Para acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al artículo 219 de la LJS se cita la dictada por la Sala del TSJ País Vasco el 5 de marzo de 2013 (RS 200/2013). En ella se contempla el caso de un grupo de trabajadores de la misma empresa quien el 20/02/2012 se subrogó en el lugar de anteriores contratistas que los empleaban en prestar servicios de escoltas de autoridades del Gobierno Vasco y del Mº del Interior. Tras aplicar una reducción en la nómina de febrero de 2012 de los actores cambiando y reduciendo los conceptos, el 16/03/2012 la empresa llegó a un acuerdo con el comité de empresa para modificar las condiciones laborales de los trabajadores demandantes, entre otros, sin que dicho comité se reuniese en ningún momento con los afectados, habiendo sido anuladas con anterioridad las elecciones al comité por sentencia de 24/01/2012, a pesar de lo cual siguió funcionando como tal, llegando a acuerdos con la dirección de la empresa. El Juzgado de instancia estimó la demanda y declaró nula la modificación de condiciones de trabajo argumentando que el acuerdo obtenido con el comité de empresa no era tal pues había sido fruto de unas elecciones declaradas nulas, vulnerándose además el art 14 del convenio colectivo aplicable que determina la necesidad de mantener las condiciones de los trabajadores en su anterior empresa. En suplicación, la sentencia de la Sala estimó parcialmente el recurso, manteniéndose lo resuelto respecto de la modificación de condiciones de trabajo operada desde el 21/02 (día posterior a la subrogación empresarial) a 28/03/2012 y declarando ajustada a derecho la acontecida el 21/03/2012 con efectos desde el 28 del mismo mes y año, día en que la empresa decidió modificar las condiciones de distribución de jornada, horario y sistema retributivo conforme a los acuerdos alcanzados con el comité el referido 16/03/2012, todo ello tras reconocer a dicho comité, con base en una sentencia anterior de la propia Sala, la legitimidad necesaria para pactar el acuerdo correspondiente.

3. La diferente solución dada en cada caso es, en realidad, parcial pero sustancial, puesto que, como se ha dicho, la sentencia de contradicción estima parcialmente la suplicación, circunscribiendo a un primer y breve período (de 21 de febrero a 28 de marzo de 2012) el acogimiento de la pretensión de demanda y declarando -a diferencia de la sentencia recurrida- ajustada a derecho la decisión empresarial a partir de esa fecha, de modo que puede sostenerse que en este extremo se constata, en definitiva, el requisito contradictorio del art 219 de la LRJS, y cabe entender que también en cuanto a la fundamentación, dado que en la sentencia recurrida se argumenta, como auténtica razón de lo resuelto, que se han igualado colectivos "sin atender a los verdaderos mecanismos de producción o causalización del cambio...y que en cualquier caso exigen esa participación de la representación de los trabajadores; esta participación es la expresión de los derechos del colectivo afectado, pues poca incidencia pueden tener en los que ya pertenecían a la empresa las nuevas modificaciones si lo que se hace es precisamente, fijar el marco de obligaciones laborales para aquellos que acceden procedentes del fenómeno subrogatorio en igualdad con los que ya pertenecían a la empresa". Concorre por tanto el requisito de contradicción doctrinal y procede entrar a conocer del fondo del asunto y a resolver la disparidad doctrinal existente.

SEGUNDO.- 1. Entrando a conocer del fondo del asunto procede señalar que la cuestión controvertida ya ha sido resuelta por esta Sala en sus sentencias de 14 de mayo de 2014 (rcud. 2232/2013 y 2143/2013) y de 11 de febrero de 2015 (rcud. 2613/2013) dictadas en supuestos como el de autos, especialmente la última de ellas. En ellas se dice: « 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 enjuiciamos es 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 trascritos, nos lleva al igual que en aquél caso a desestimar el recurso por la mismas razones.

TERCERO.- 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).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de **Ombuds** Compañía de Seguridad SA contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 1567/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao , en autos núm. 698/2014, seguidos a instancias de D. Maximiliano contra **Ombuds**, S.A., Comité de Empresa de **Ombuds**, S.A., D. Teofilo , D. Juan Carlos , D. Armando , D. Daniel , D. Fructuoso , D. Leandro , D^a. Camila , D. Rogelio , D. Carlos Ramón , D. Conrado , D. Florencio , D. Julio , D. Raimundo , D. Jose Francisco , D. Abelardo , D. Carlos , D^a. Marisol y D. Fausto . 2.- Declara la firmeza de la sentencia recurrida. 3.- Condenar



al recurrente al pago de las costas y decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir a los que se dará 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ