



Roj: **STS 386/2018 - ECLI:ES:TS:2018:386**

Id Cendoj: **28079140012018100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **439/2016**

Nº de Resolución: **35/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3240/2015,**
STS 386/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 439/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 35/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 23 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa OMBUDS Compañía de Seguridad SA., representada y asistida por el letrado Sr. Mancebo Gutiérrez, contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1646/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, de fecha 18 de marzo de 2015, recaída en autos núm. 689/2014, seguidos a instancia de D. Imanol, contra Ombuds Cia. De Seguridad S.A., Comité De Empresa De Ombuds Cia. De Seguridad S.A., D. Nazario, D^a Penélope, D. Teofilo, D. Jesús María, D. Anselmo, D^a Celestina, D. Demetrio, D. Gaspar, D. Leon, D. Raúl, D. Jose Pedro, D. Pedro Enrique, D. Braulio, D. Eulogio, D. Íñigo, D. Obdulio, D. Teodosio y D. Juan Carlos, sobre modificación de condiciones de trabajo.

Ha sido parte recurrida D. Imanol representado por la procuradora Sra. Gil Segura.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 26 de febrero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º) .- El actor D. Imanol mayor de edad, con DNI N° NUM000 , vino prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa de seguridad SABICO SEGURIDAD SA desde el 31/05/1995 al 1/5/2014, fecha en que pasa subrogado a la empresa OMBUDS SA. El trabajador inicia su prestación de servicios, con SABICO SEGURIDAD el 31/05/1995 con categoría profesional de "Vigilante Jurado" con un contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios de vigilancia en "El Correo". Con posterioridad, el 11/06/1998 adquiere la habilitación de escolta privado y el noviembre de ese año la licencia de armas para ello.

2º) .- En la empresa SABICO SEGURIDAD SA el actor percibía sus retribuciones de acuerdo con unas condiciones particulares, siendo que las mismas se distribuían en los siguientes conceptos:

-Salario base.- Antigüedad.- Plus de vestuario.- Peligrosidad.- Plus de actividad.- Plus de escolta.- Beneficios.- Ad person.- plus transporte.

3º) .- En junio de 2014 el actor percibe su primera nómina de OMBUDS siendo que en dicha nómina la retribución se distribuye de la siguiente forma: -Salario Base.- Antigüedad.- Plus de transporte.- Plus de vestuario.- Plus de escolta.- Plus de Peligrosidad.

4º) .- Con fecha 2/6/2014 por la representación de la empresa y los trabajadores se procede a iniciar periodo de consultas tendente a introducir la modificación del sistema de trabajo, jornada y retribución, haciéndose entrega a la representación social de la memoria justificativa de la medida que se insta memoria (doc 16) que se da por reproducida. Con fecha 16/6/2014 se da por finalizado el periodo de consultas con acuerdo conviniéndose en modificar las condiciones de trabajo de 63 trabajadores con efectos del 1 de Julio de 2014 adaptándolas al sistema de trabajo de OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA. Se dan por transcritas las condiciones plasmadas en el acuerdo en particular en lo que se refiere a las condiciones en materia de jornada, trabajo y retribución. El actor aparecía dentro del listado adjunto como personal afectado por la modificación.

5º) .- Por carta fechada el 30/6/2014 se le informa por la empresa al actor la modificación de sus condiciones laborales con el siguiente contenido: "Apreciado colaborador.- Como Vd, bien sabe y le consta, con efectos del pasado día 1 de mayo de 2014, a la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. se le otorga el nuevo contrato de "prestación del servicio de protección de personas en el País Vasco y Navarra" por parte de la Secretaria de Estado de Seguridad dependiente del Ministerio del Interior.- Por ello y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14 del convenio colectivo Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el período 2012-2014, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. se subrogasen una serie de contratos de trabajo, entre los que se encuentra el suyo, para desarrollar tareas de escolta.- Ahora bien, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., para la actividad de escoltas, tiene suscritos sendos pactos de empresa que, complementando a la normativa convencional completan en materia de jornada, sistema de trabajo y, por extensión de salario las condiciones de los trabajadores atendida la peculiaridad del servicio prestado.- De manera que OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. se encuentra, de un lado, con una plantilla preexistente con una serie de condiciones laborales, en especial en materia de jornada y, de otro lado, con el "nuevo colectivo de trabajadores subrogados con condiciones cuanto menos dispares y no acordes con la actividad subrogada. Condiciones que, además, hacen imposible después de los avatares y evolución de la actividad de escoltas que se puedan compaginar para atender a los servicios subrogados así como a los preexistentes.- Por este motivo, en fecha 2 de junio de 2014, la dirección de la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. 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 del plus compensatorio.- De lo trabajo no se podrían organizar correctamente los servicios, los correturnos, las ausencias. Es más, como ha demostrado en el pasado se perderían servicios por no activarse con las consecuencias por todos conocidas para el mantenimiento del empleo. Máxime después del esfuerzo por mantener las actuales concesiones y, con ello, el empleo.- 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 COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. 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 COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. 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 número dos.- TERCERO. Se acuerda, en fin, la creación de una comisión de seguimiento de lo allí acordado y el inicio de la renegociación "al alza" de los pactos de empresa.- Por lo demás se adquirió, a instancias de la empresa el compromiso de comunicar individualmente a cada trabajador el compromiso de la empresa.- Mediante la presente, pues, se le comunica que a partir del próximo día 1 de julio de 2014, se le modifican sus condiciones laborales en cuanto a distribución de la jornada, horario y sistema retributivo en mérito de los acuerdos alcanzados con el Comité de Empresa en fecha 16 de junio de 2014.- En consecuencia, y con tales efectos, sus condiciones de trabajo, adicionalmente a las fijadas en convenio colectivo, pasarán a ser las que se especifican en el Pacto de Empresa sobre jornada de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Ministerio del Interior y esporádicamente, cuando efectivamente se preste servicio para el Gobierno Vasco, en el pacto referido a este último, cuyos textos se acompañan señalados de Anexo 1 y 2, respectivamente.- En todo caso quedamos a su disposición, desde el departamento de RRHH y, siempre con presencia de la representación legal de los trabajadores para preparar cuantas simulaciones sean necesarias para un mejor entendimiento de lo aquí modificado.- Asimismo, se pone en su conocimiento que Vd. resultase perjudicado por la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, Vd. tendrá el derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicios prorrateándose por meses los períodos inferior a un año y con un máximo de nueve mensualidades, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .- Copia de la presente comunicación, en fin, se entrega a la representación legal de los trabajadores a los efectos oportunos.- Lo que le comunicamos a los efectos oportunos y para su completo conocimiento, en la ciudad y fecha arriba indicados en el encabezamiento de este escrito, con el ruego se sirva firmar copia a los meros efectos de constatar su recepción."

6º). - Se da por transcrito el cuadro de retribuciones del actor de los meses de mayo y junio de 2014 (doc 29 empresa) y el resumen de horas de dicho meses».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimando la demanda interpuesta por Imanol frente a Ombuds Cia. De Seguridad S.A., Comité De Empresa De Ombuds Cia. De Seguridad S.A., Nazario , Penélope , Teofilo , Jesús María , Anselmo , Celestina , Demetrio , Gaspar , Leon , Raúl , Jose Pedro , Pedro Enrique , Braulio , Eulogio , Íñigo , Obdulio , Teodosio , Juan Carlos , sobre Modificación condiciones laborales, declaro la nulidad de la medida modificativa impugnada, condenando a la empresa demandada a su reconocimiento y a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, condenando al resto de demandados a estar y pasar por dicha declaración».

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 6 octubre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por Ombuds Compañía de Seguridad SA, frente a la sentencia de 26 de Febrero de 2015 (autos 689/14) dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vizcaya en procedimiento sobre modificación de las condiciones de trabajo instado por Imanol contra la recurrente y otras, debemos confirmar la resolución impugnada».

TERCERO.- Por la representación de Ombuds Compañía de Seguridad SA., se formalizó el presente 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, en fecha 5 de marzo de 2013, recurso nº 200/2013 .

CUARTO.- Con fecha 27 de octubre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. El actor en el proceso prestó servicios por cuenta de la empresa SABICO SEGURIDAD, S.A., con la categoría profesional de escolta, hasta el 1 de mayo de 2014, fecha en que se hizo cargo de su relación laboral OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., al haberle sido adjudicado, por el Ministerio del Interior, el servicio de protección de personas en el País Vasco y Navarra, al que estaba adscrito el trabajador, dando así cumplimiento a la obligación de subrogación establecida en el convenio colectivo estatal de empresas privadas de seguridad.

El 2 de junio de 2014 su nuevo empleador promovió un expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo en materia de distribución de jornada, horario y sistema retributivo afectante al personal perteneciente a la referida contrata con la finalidad de homogeneizar su estatus con el del resto del personal, y, tras el pertinente acuerdo en el período de consultas, suscrito el siguiente día 16, le comunicó la medida adoptada con efectos del 1 de julio de 2014.

Formulada demanda por el trabajador en la que, con carácter principal, solicita la declaración de nulidad de la modificación impuesta, tal pretensión fue estimada en la instancia. La Sala de suplicación confirma este pronunciamiento, fundando básicamente su decisión en que el período de consultas se desarrolló exclusivamente con el Comité de Empresa de OMBUDS, sin intervención de los representantes de los trabajadores concernidos por la medida.

2. Disconforme con esta sentencia la empresa recurre en casación para la unificación de doctrina, denunciando como infringido el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 44.4 y 9 de esa misma norma y el art. 138.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y ofreciendo como sentencia de comparación la dictada por la propia Sala del País Vasco, de fecha 5 de marzo de 2013, recaída en el recurso de suplicación nº 200/2013.

En ella se resuelve el litigio entablado por un grupo de escoltas de autoridades designadas por el Gobierno Vasco y del Ministerio del Interior que el 20 de febrero de 2012 se incorporaron a la plantilla de la Compañía aquí recurrente en su condición de nueva adjudicataria del servicio de protección de personas. En las nóminas de ese mismo mes la empresa introdujo cambios en los conceptos retributivos y en las cuantías de los mismos, y el 16 del siguiente mes de marzo llegó a un acuerdo con el comité de empresa para modificar las condiciones laborales de, entre otros trabajadores, los allí demandantes, sin que dicho órgano de representación se reuniese en ningún momento con los afectados. Con anterioridad habían sido anuladas las elecciones al Comité por sentencia de 24/01/2012, a pesar de lo cual siguió funcionando como tal, firmando acuerdos con la dirección de la empresa.

El Juzgado de instancia estimó la demanda y declaró nula la medida adoptada 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 sectorial aplicable que determina la necesidad de mantener las condiciones de los trabajadores en su anterior empresa. En suplicación, la Sala estimó parcialmente el recurso, manteniendo lo resuelto respecto de la modificación de condiciones de trabajo operada desde el 21 de febrero al 28 de marzo de 2012 y declarando ajustada a derecho la efectuada el 21 de marzo de 2012 con efectos del 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 16 de marzo de 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. Entre las resoluciones contrastadas concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como informa el Ministerio Fiscal. La diferente solución dada en cada caso es, en realidad, parcial pero sustancial, puesto que, como se ha dicho, la sentencia invocada como referencial acoge parcialmente la suplicación, circunscribiendo a un primer y breve período (de 21 de febrero a 28 de marzo de 2012) la estimación de la pretensión actora 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, la identidad sustancial requerida, 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"*.

Procede, por consiguiente, entrar a conocer del fondo del asunto.



TERCERO.- La cuestión que se plantea en este recurso, consistente en determinar si está o no viciada de nulidad la modificación sustancial de condiciones de trabajo pactada por la empresa demandada con los representantes legales de sus propios trabajadores, después de haberse subrogado en la relación laboral del actor con su anterior empresa, ha recibido respuesta afirmativa de esta Sala en análogas reclamaciones formuladas por otros trabajadores afectados por la misma decisión modificativa - sentencias de 15 y 21(2) de diciembre de 2016 (rec. 4177/15 , 3245/16 y 4010/15) y 23 de marzo , 5 de abril , 18 de mayo y 15 de noviembre de 2017 (rec. 377/16 , 1592/16 , 1416/16 y 1516/16) -, en los siguientes términos:

«En el presente caso, la subrogación empresarial se produjo el 1 de mayo de 2014 (hecho segundo del relato de la sentencia de instancia) y el 2 de junio de 2014 se inició un período de consultas entre la representación de la empresa y la de los trabajadores para introducir la modificación del sistema de trabajo, jornada y retribución, dándose por finalizado con acuerdo tal período el 16 del mismo mes (hecho sexto) e informándose al actor de ello el 27 con efectos desde el 1 de julio siguiente (hecho séptimo). Existe, pues, una diferencia cronológica evidente -aunque de escasa entidad- que parece impide, en principio, aplicar directamente nuestro argumento doctrinal de que el 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". Tampoco se produce en el presente caso el efecto de que , el acuerdo " 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" como figura en el texto de nuestras sentencias, por lo que -igualmente en principio- cabría sostener que nuestra doctrina no es aplicable, al haber corregido la empresa los incumplimientos o deficiencias que se le achacaban en ella. Ahora bien: tal y como manifiesta la sentencia recurrida con cita y transcripción parcial de una anterior (STSJPV de 12 de mayo de 2015, rs 769/2015) "el proceder empresarial realmente, aunque cronológicamente se adecúa posteriormente a la sucesión, enmascara la misma situación que en los pactos anteriores se produjo (modificación resuelta por las sentencias citadas del TS). Aunque respeta ab initio la empresa el acceso de los trabajadores y la subrogación, inmediatamente provoca un cambio que vuelve a incidir en los mismos defectos que el anterior que se examina por el TS: se negocia con la finalidad de la homogeneidad de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, con independencia de su origen y subrogación; participa su única representación de los trabajadores en Ombuds; y, por último, provoca un cambio que redundará en una expansión de las condiciones del colectivo perteneciente a la empresa con anterioridad respecto a los demás que han accedido posteriormente, a los que se les equipara. Claramente se observa que esas nuevas condiciones que se establecen, con independencia de su incidencia concreta, intentan soslayar el mantenimiento no sólo de los pactos colectivos sino de las propias condiciones individuales de cada trabajador, igualando colectivos sin atender a los verdaderos mecanismos de producción o causalización del cambio (mecanismos ya citados del art. 44 en relación al 41 ET), 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".

No ha existido, pues, más que una corrección en lo formal y no en lo sustancial, al no haber dado siquiera tiempo al trabajador a su afianzada incorporación a la nueva empresa con respeto inicial, igualmente efectivo, de sus condiciones en la anterior, sino que, observando un mínimo cronológico indispensable, se ha procedido del mismo modo ya censurado por esta Sala, de manera que sólo aparentemente -pero no realmente- puede decirse que se cumple con la doctrina de la misma, por lo que se está en el caso de, siguiendo su filosofía, concluir en sentido desestimatorio del recurso, tal y como propone el Mº Fiscal».

TERCERO.- Los razonamientos precedentes nos llevan a concluir, dada la identidad del presente caso con los hasta ahora resueltos y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, que la buena doctrina es la contenida en la sentencia impugnada y que por tanto debe ser desestimado el recurso planteado por la empresa, con pérdida del depósito constituido para recurrir y con imposición de las costas causadas (arts. 228.3 y 235.1 LRJS).

FALLO

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

- 1.- Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Óscar Mancebo Gutiérrez, en nombre y representación de la empresa Ombuds Compañía de Seguridad SA.
- 2.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 6 de octubre de 2015, dictada en el recurso de suplicación nº 1646/2015 .



3.- Con imposición de costas al recurrente y decretar la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ