

S E N T E N C I A N º 257/18

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N º 204/18, interpuesto por la Sra. Letrada D^a [REDACTED], en nombre y representación de D. [REDACTED], contra la Sentencia número 26/18, aclarada mediante auto de fecha 21/02/18, dictados por el Juzgado de lo Social N º 1 DE CÁCERES, en el procedimiento DEMANDA n º 449/17, seguido a instancia de la parte Recurrente, frente a GRUPO RMD SEGURIDAD S.L, parte representada por la Sra. Letrada D^a MARÍA JOSÉ IGLESIAS TORO, y frente a SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.A, parte representada por la Sra. Letrada D^a [REDACTED], siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. [REDACTED].

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. [REDACTED] presentó demanda contra GRUPO RMD SEGURIDAD S.L y SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.A, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 26/18 de 29 de enero, aclarada con AUTO de fecha 21 de febrero de 2018.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " *PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento [REDACTED] venía desempeñando sus servicios para la empresa GRUPO RMD SEGURIDAD SL desde el día 1 de abril de 2016 realizando las funciones de la categoría profesional de vigilante, por mor de un contrato a tiempo parcial con jornada de trabajo ordinaria de 438 horas anuales, que había de desenvolverse, según el contrato, en las instalaciones del museo arqueológico de Cáceres y cuevas del Maltravieso de Cáceres, según contrato suscrito por el principal con*

la Junta de Extremadura, -no obstante el lapsus calami que alude al museo de Badajoz, lo cual nadie pone en tela de juicio- y para refuerzo en del dentro de atención de personas con discapacidad física de Alcuéscar según contrato suscrito por el principal, también con la administración autonómica. La empresa ejerce su actividad en el ámbito del convenio colectivo de empresas de seguridad. **SEGUNDO:** Al resultar nuevo adjudicatario del servicio de vigilancia del museo de Cáceres y cuevas de Maltravieso, la codemandada SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD SA desde el día 23 de septiembre de 2017, el día 19 de septiembre de 2017 GRUPO RMD SEGURIDAD SL remitió carta al actor participándole de tal circunstancia, causando baja en la relación laboral el 22 de septiembre de 2017. **TERCERO:** En agosto de 2016 el actor percibía unas retribuciones de 280, 72 euros, de las cuales, 12, 78 euros eran por el plus de transporte y 11, 44 el de vestuario, retribuciones que se mantienen hasta noviembre de 2016. En diciembre de 2016 pasan a ser de 105, 27 euros (de los que 4, 79 y 4, 29 euros son por plus de transporte y vestuario), suma que reitera en enero de 2017, febrero, marzo, abril. En junio pasa a ser de 149, 96 (9,70 y 7,90 euros, son por pluses de transporte y vestuario), en julio es de 153, 77 euros (con iguales pluses) y en agosto de 2017, de 141, 64, con iguales pluses. Los 22 días de septiembre, se retribuyen con 107, 56 euros, de los cuales 7,11 y 5, 80 son de transporte y vestuario. **TERCERO:** Con fecha 9 de noviembre de 2017 resulta intentada sin efecto sin avenencia la conciliación instada ante la UMAC por la parte actora. Esta presentó la papeleta de conciliación el día 20 de octubre de 2017. **CUARTO:** La parte actora no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores. **QUINTO:** Caso de ser declarado improcedente el despido de la parte actora, la parte demandada opta por la indemnización."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por [REDACTED] contra GRUPO RMD SEGURIDAD SL, SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD SA y en virtud de lo que antecede declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO de la parte actora realizado por SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD SA de suerte que deberá la empresa, mediante escrito o comparecencia celebrada ante el Juzgado de lo Social y en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente a) Optar por la readmisión del despedido en las mismas condiciones que tenía antes abonándole los salarios de tramitación dejados de cobrar por importe diario de 4, 08 euros. O bien, b) Abonar por el concepto de indemnización el importe de 201, 86 euros. Se tiene hecha la opción por la indemnización debiendo abonar el condenado SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD SA la suma de 201, 86 euros por el concepto referido. ABSUELVO a GRUPO RMD SEGURIDAD SL de los pedimentos que contra él se formulan, por CADUCIDAD de la acción de despido."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. [REDACTED], interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por GRUPO RMD SEGURIDAD S.L.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 5 de abril de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de abril de 2018 para los actos de deliberación, 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.- En la sentencia de instancia se declara improcedente el despido del demandante y se condena a las consecuencias de ello a una de las empresas demandadas, interponiéndose recurso de suplicación por el trabajador, que pretende que también se condene a la otra demandada, absuelta en la instancia.

El primer motivo del recurso se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo nueva redacción al primero y añadir uno nuevo.

No puede accederse a la primera revisión porque el recurrente se apoya en el contrato de trabajo al que se refiere el propio hecho probado por lo que, si la adición resulta de él, no es necesario incorporarla pues, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2013, rec. 2/2012, que si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia.

En el nuevo hecho probado que el recurrente intenta incorporar, constaría que "en la actualidad el Centro de Atención a la Discapacidad Física de Alcuescar, centro donde trabaja el actor, se encuentra en proceso de concurso y a fecha de 15 de junio de 2017 en la cual se redacta el Pliego de prescripciones técnicas del mismo, se recoge como relación del personal adscrito al centro al actor, vigilante de seguridad sin armas, antigüedad 1/07/2016 jornada 501", propósito también destinado al fracaso porque del documento en el que se apoya no resulta lo que trata de incorporar pues nos dice la STS 11-4-2014, rec. 170/2013 que para que la denuncia de error pueda ser apreciada se precisa, entre otros requisitos, que el hecho que se dice que ha sido negado u omitido resulte de forma clara, patente y

directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, que es lo que el recurrente efectúa sobre lo que trata de incorporar respecto a su prestación de servicios en ese otro centro de trabajo ya que en dicho documento no figura su nombre.

SEGUNDO.- En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción de los arts. 52, 53, 55.4 y 59.3 del Estatuto de los Trabajadores y 24.1 de la Constitución sobre tutela judicial efectiva, alegando que se han incumplido los requisitos que para el despido se establecen en los preceptos estatutarios sin que haya existido de forma tácita.

En primer lugar, no puede verse como se pueda haber infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, que ha podido proponer y practicar las pruebas que le han convenido y ha obtenido respuesta fundada a su pretensión. Como se dice en las sentencias de esta Sala de 4 de agosto de 2014 y 31 de enero de 2017, [Otra cosa es que esa conclusión y la solución que se ha dado en la sentencia no satisfagan el recurrente o que no sea la adecuada, pero eso no determina la nulidad porque, como nos dice la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 245/1993, de 19 julio, "el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el hipotético derecho al acierto judicial, no comprende la reparación o rectificación de equivocaciones, incorrecciones jurídicas o incluso injusticias producidas en la interpretación o aplicación de las normas (SSTC 27/1984, 50/1988, 256/1988 y 210/1991)" y en el mismo sentido puede verse la STC 226/2000, de 2 de octubre. En el mismo sentido, la STC 107/1994, de 11 de abril nos dice que "el art. 24.1 CE no garantiza el acierto del órgano judicial en cuanto a la solución del caso concreto (SSTC 50/1988 y 210/1991, por todas)" y, en fin, la STC 230/1992, de 14 de diciembre mantiene que "el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no comprende la obtención de pronunciamientos conformes con las peticiones o intereses de las partes, ni cuya corrección o acierto

sea compartida por éstas, sino razonados judicialmente y que ofrezcan una respuesta motivada a las cuestiones planteadas"]].

Tampoco se han infringido los artículos del ET que se denuncian como infringidos porque en el caso que nos ocupa del firme relato fáctico de la sentencia recurrida resulta que solo se ha producido un despido, aquel en el que ha incurrido la empresa que se ha hecho cargo del servicio en el que trabajaba el demandante cuando debía haberse subrogado en su contrato por imponerlo el convenio colectivo de aplicación porque en el fundamento de derecho tercero de la sentencia consta con valor de hecho probado (SSTS de 27 de julio de 1992 y de 15 de septiembre de 2006 y de esta Sala de 2 de junio de 2003 y de 9 de marzo de 2005) que en el otro servicio de vigilancia en el que también trabajaba cesó meses antes de que lo hiciera en el que, al no ser empleado por la nueva empresa, se ha producido su despido.

Así, se razona en la STS 14 de mayo de 2007, rec. 85/2006, citada en la de esta Sala de 17 de abril de 2015:

"Pero en todo caso, la Sala ha precisado que la figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo; y que ésta se configura como única (arts. 1, 4 y 5 ET), aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empleador, que cuando afectan a la jornada pueden integrar modificación sustancial de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el art. 41 ET. Y tratándose -en concreto- de una reducción de jornada en doce horas semanales (por pérdida de una contrata en el sector de limpieza de edificios y locales), tal decisión puede constituir la referida modificación sustancial, pero en modo alguno un despido, al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y -por el contrario- mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre

las partes (SSTS 07/04/00 -rcud 1746/99-; y 20/11/00 -rcud 1417/00 -).

Por ello, lo que se produjo cuando el demandante dejó de prestar servicios en ese otro centro de trabajo no fue un despido, ni tácito ni de ninguna otra forma, sino una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las previstas en el art. 41.1.a) y d) ET y la acción para impugnarla es lo que habría caducado ya si lo hubiera intentado ahora a tenor del art. 138.1 LRJS, sin que pueda alegar que no tenía conocimiento de la decisión empresarial pues, como se razona en el tercer fundamento de la sentencia recurrida y se mantiene en la impugnación, la modificación resulta con claridad de que hacía varios meses que ya no trabajaba en el otro centro percibiendo el salario y con jornada de trabajo solo en el otro en el que se produjo la sucesión en la empresa que prestaba el servicio y que no se subrogó en su contrato de trabajo.

Por lo expuesto, la empresa que era empleadora del demandante no ha incurrido en despido alguno, ni cuando redujo la jornada del demandante ni después, cuando perdió el servicio ya que fue la nueva la que incurrió en él al no subrogarse en su contrato de trabajo como le impone el convenio colectivo de aplicación, lo cual determina el fracaso del recurso y que deba confirmarse la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Con **desestimación del recurso de suplicación** interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres, en autos seguidos a instancia del recurrente frente a GRUPO



RMD SEGURIDAD SL y SINERGIA VIGILANCIA Y SEGURIDAD SA, **confirmamos la sentencia recurrida.**

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

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. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 66 020418 debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.



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.

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

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA