



Administración
de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL. SECCIÓN QUINTA
Paseo General Martínez Campos nº 27
28010 Madrid

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el recurso número 233/2008 -RO que se tramita ante esta Sala y en el que es recurrente PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD, representado por el Letrado D. José Checa Sáenz, y recurrido DON Miguel Ángel Torresano Arellano, dimanante de las actuaciones seguidas con el número 138/2007 ante el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, se ha dictado la resolución cuya copia se adjunta.

Y para que sirva de notificación a Vd. expido y firmo la presente cédula en Madrid, a veintinueve de abril de dos mil ocho.

La Secretaria



PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD.- Letrado D. José Checa Sáenz.
DON .- Letrado D. Miguel Ángel
Torresano Arellano.
MINISTERIO FISCAL.



Madrid

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª
MADRID**

Sentencia nº 286/2008

**Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo
Presidente**

Ilmo. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro-Pulido Sanz.

En Madrid, a ocho de abril de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 286/2008

En el recurso de suplicación nº 233/2008, interpuesto por **PROSEGUR COMPAÑIA DE SEGURIDAD, S.A.**, representado por el Letrado D. José Checa Sáenz contra la sentencia nº 241/2007 dictada por el Juzgado de lo Social Número 17 de los de Madrid, en autos núm. 138/2007, siendo recurrido D.

, representado por el Letrado D. Miguel Ángel Torresano Arellano, ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por contra **PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD**, en reclamación de **DERECHOS**, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha diecinueve de septiembre de dos mil siete, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.



SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS**, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- El demandante viene prestando sus servicios para la empresa demandada desde el día 6-7-97, con la categoría profesional de Vigilante de Seguridad, y percibiendo un salario mensual de 1427,50 euros con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Desde hace mas de 5 año el puesto de trabajo del actor ha sido la fabrica de Coca-cola de Fuenlabrada, con jornada de 8 horas diarias en turnos rotativos de lunes a viernes: mañana de 7 a 15 horas; tarde de 15 a 23 horas y noche de 23 a 7 horas; y los fines de semana con turnos de 12 horas (de 7 a 19 horas o de 19 a 7 horas). Sin perjuicio de algunos períodos en lo que, además, ha realizado horas extraordinarias.

TERCERO.- El día 9-10-07 la empresa entrega al actor un cuadrante según el cual el centro de trabajo es la Estación de metro Puente de Vallecas, con un horario fijo de 16 a 2 horas.

CUARTO.- Se ha intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente **FALLO:** Que desestimando las excepciones opuestas de inadecuación de procedimiento y de caducidad y estimando la demanda formulada por D. contra PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD, debo declarar y declaro injustificada la modificación operada en las condiciones laborales del demandante referidas a horario, jornada y régimen de trabajo a turnos, reconociendo el derecho del demandante a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por PROSEGUR CIA DE SEGURIDAD, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Magistrado Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de instancia dictada en procedimiento ordinario, ha estimado la demanda sobre modificación substancial de las condiciones de trabajo y, previa desestimación de la excepción de caducidad de la acción, ha condenado a la empresa de seguridad demandada a reponer al actor en sus anteriores condiciones de trabajo.

Disconforme, la empresa ha interpuesto el presente recurso de suplicación, que consta de dos motivos; el primero se funda en

el apartado b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral; mientras que el segundo se articula con cita del apartado c).

En el motivo inicial se solicita la modificación del hecho probado primero, para el que se propone el siguiente texto alternativo:

"El actor con antigüedad de 06/07/97 ha prestado servicios en distintos puestos de trabajo o servicios con igualmente diversos horarios o turnos".

La sustitución propuesta no puede ser aceptada; en primer lugar, porque de la documental citada no se deduce en modo alguno la equivocación de la Magistrada de instancia; y, en segundo lugar, por su intrascendencia, como razonaremos a continuación.

SEGUNDO. En el motivo de censura jurídica la empresa recurrente alega la infracción del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y 43 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, en relación con el art. 138.1 de la LPL.

La fundamentación del recurso se desarrolla en una doble vertiente; por un lado se invoca la prescripción de la acción por no haberse ejercitado por el trabajador dentro de los 20 días siguientes a tener conocimiento de la modificación horaria que se impugna; y por otro, argumentando que el actor no tiene reconocido ningún horario ni turno específicos con cuya modificación pueda fundamentarse la pretensión deducida.

El primer argumento debe rechazarse de acuerdo con la doctrina unificada (STS de 10 de octubre de 2005), pues solo en el caso de que la empresa haya acordado la modificación de las condiciones de trabajo cumpliendo las exigencias prevenidas en el art. 41 del ET será obligada su impugnación por la modalidad procesal del art. 138 LPL y solo en este supuesto la acción estará sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto; en caso contrario, la acción habrá de seguir el cauce del procedimiento ordinario y no estará sometida a tal plazo de caducidad.

Tampoco puede aceptarse el argumento fundado en que el trabajador demandante no tenía reconocido ningún horario ni turno específico, pues ello equivaldría a sostener el derecho de la empresa a modificar libremente y de manera indefinida esas condiciones de trabajo, derecho no reconocido por disposición legal o convencional alguna. Antes al contrario, el horario y la distribución de la jornada, como el resto de las condiciones de trabajo, deben determinarse por acuerdo entre el empresario y el trabajador en el contrato celebrado, no pudiendo quedar su determinación a la decisión unilateral posterior de ninguna de

las dos partes; y en el caso de que tal determinación no se hubiese hecho en el contrato, aceptándose por el trabajador el horario fijado por la empresa en ocasiones anteriores, ello no atribuye a ésta la facultad de variar el horario de trabajo a su conveniencia y sin sujetarse al procedimiento previsto en el art. 41 del ET, ni puede interpretarse como una definitiva renuncia tácita del trabajador a impugnar las alteraciones unilaterales de su contrato de trabajo que estime perjudiciales; renuncia que, un siendo expresa, carecería de validez, al resultar prohibida por art. 3.5 del ET, dado el carácter de derecho necesario de la regulación contenida en el art. 41 del ET, según ha declarado en la STS de 15 de octubre de 2007.

Solo resta añadir que el citado art. 43 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, al disponer que "Cuando por necesidades del servicio las Empresas precisen la modificación de los horarios establecidos, podrán cambiarlos de conformidad con el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores", no invalida ninguno de los argumentos expuestos por la Sala para desestimar el recurso de la empresa recurrente.

TERCERO. Conforme a lo prevenido en el art. 202. 4 de la LPL, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará su destino legal, e imponer las costas a la parte recurrente en los términos que prevé el art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado don José Checa Sáenz, en representación de la empresa, Prosegur Compañía de Seguridad, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Madrid, de 19 de septiembre de 2007, en autos nº 138/2007, seguidos a instancia de don
contra la empresa recurrente, sobre modificación de condiciones de trabajo. Confirmamos la expresada sentencia, condenando a la empresa recurrente al pago de las costas causadas, consistentes en el pago de 300 euros por honorarios al Letrado que impugnó el recurso, y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará su destino legal, todo ello una vez que sea firme esta sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 28760000002332008 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

