

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 873/2024, de 6 de noviembre de 2024

Sala de lo Social

Rec. n.º 538/2024

**SUMARIO:**

**Diferencias salariales. Convenio colectivo aplicable: empleados de fincas urbanas o empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones. Directiva 2008/104/CE. Trabajador que desempeña su actividad como conserje en comunidades de propietarios a través de una empresa multiservicios.** En un caso estamos ante porteros y conserjes contratados directamente por la propiedad y en otro caso estamos ante los porteros y conserjes contratados mediante la intermediación de una empresa auxiliar de servicios, sin que exista otra diferencia entre el ámbito funcional (aparte de la diferencia de ámbito geográfico, uno de Comunidad Autónoma y otros estatales) que la existencia de un intermediario (contrata) que opera como empleador de los trabajadores, en lugar de ser contratados por el titular del inmueble donde prestan sus servicios, tratándose por lo demás de la misma actividad. Así, la diferencia del ámbito entre los convenios se establece exclusivamente en función de que la contratación del personal se realice directamente por el titular del inmueble o por una empresa de servicios intermediaria y eso implica, por su propia definición, que cuando se produce la intermediación de la empresa privada estamos con carácter general ante una puesta a disposición de las definidas en la Directiva 2008/104/CE, el cual es un concepto propio del Derecho de la Unión conforme al TJUE (Asunto C-441/23), y que incluye todos los supuestos en los que el trabajador queda bajo el control funcional de la empresa principal (en este caso la propiedad de los inmuebles), aunque la empresa empleadora mantenga un control formal sobre la jornada y el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Si se planteasen dudas sobre si dicha actividad constituye o no una puesta a disposición podría ser objeto en su caso de una cuestión prejudicial ante el TJUE, que en este caso no consideramos necesaria ni ninguna de las partes ha solicitado. De acuerdo con dicha sentencia, estando ante una puesta a disposición, las empresas dedicadas habitualmente a dicha actividad, a título principal o no, tienen la consideración de empresas de trabajo temporal a efectos de dicha Directiva 2008/104/CE y, por tanto, rige el artículo 5 de la misma por lo que una norma, como es un convenio colectivo, cuyo ámbito subjetivo se limite a dichas empresas de trabajo temporal, adoptado tras la entrada en vigor de dicha Directiva, no puede lícitamente contrariar lo dispuesto en la misma, de manera que de la aplicación de tal norma resulten condiciones de trabajo peores para los trabajadores cedidos que para los contratados directamente por el empresario, los cuales se regirían por el convenio de empleados de fincas urbanas. **Transposición de Directivas a través de convenios colectivos.** Cuando estamos en presencia de un convenio colectivo, la función normativa asumida por los representantes de trabajadores y empresas en virtud de su potestad normativa garantizada constitucionalmente (artículo 37.1) se sitúa en el mismo nivel, en relación con la obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en que se encuentra la potestad normativa ejercida por los poderes públicos del Estado miembro. Desde que entró en vigor la Directiva

Síguenos en...

2008/104/CE, el 5 de diciembre de 2008, los poderes normativos internos españoles quedaron privados de la posibilidad de dictar normas que fijasen normas contrarias al contenido de la Directiva, en concreto a su artículo 5. Los convenios colectivos estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones no pueden lícitamente establecer condiciones de trabajo más desfavorables para los trabajadores que las que tendrían si hubieran sido contratados directamente por la propiedad del inmueble y se le aplicara el convenio autonómico de empleados de fincas urbanas, salvo en los términos permitidos por dicho precepto de la Directiva.

**PONENTE:**

*D. Rafael Antonio López Parada*

**SENTENCIA**

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

**NIG:**28.079.00.4-2023/0028789

**Procedimiento Recurso de Suplicación 538/2024 - LO**

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid Procedimiento Ordinario 292/2023

Sentencia número: [873/2024](#)

**Ilmos. Sres**

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. CONCEPCIÓN DEL BRIO CARRETERO

En Madrid a seis de noviembre de dos mil veinticuatro 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

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 538/2024, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ALVARO BALTUILLE PEREZ en nombre y representación de MILENIUM UNIVERSAL SERVICIOS DE CONSERJES SL, contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 292/2023, seguidos a instancia de D./Dña. Victor Manuel frente a MILENIUM UNIVERSAL SERVICIOS DE CONSERJES SL, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-

Síguenos en...



Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, 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. - D. Victor Manuel estuvo prestando servicios por cuenta ajena para Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., como conserje de edificios desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 20 de junio de 2022. En los años 2021 y 2022 estuvo trabajando con la categoría profesional de conserje en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 y la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, ambas en la ciudad de Madrid. - Hecho no controvertido. -*

*SEGUNDO. - D. Victor Manuel realizaba, principalmente, servicios de vigilancia, cuidado y limpieza de del portal, portería, escaleras, pasillos, patios, sótanos y demás dependencias con acceso por elemento común de la finca, sin perjuicio de que las Comunidades de Propietarios que actuaban como contratadas tuvieran externalizados otros servicios como jardinería, mantenimiento de la piscina etc... - Testificales del Sr. Porfirio y Sra. María Angeles, Sr. Federico y el trabajador Sr. Imanol. -*

*TERCERO. - De conformidad con el conjunto de tareas que realizaba principalmente el Sr. Victor Manuel es de aplicación el Convenio Colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid. del Sr. Porfirio y Sra. María Angeles, Sr. Federico. -*

*CUARTO. - D. Victor Manuel prestaba servicios como conserje en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, con una jornada laboral de 40 horas semanales de lunes a viernes y en la Comunidad de Propietario de la DIRECCION001 los fines de semana (sábados y domingos) y festivos en jornadas de 8 diarias. Concretamente, en 2021, en junio, septiembre y noviembre 8 días, en julio y agosto 9 días, en octubre 11 días, y en diciembre 10 días, y en 2022, en enero y mayo 11 días, en febrero y marzo 8 días, en abril 9 días y en junio 6 días. - Conjunto documental aportado por la actora en relación con las testificales del Sr. Porfirio y Sra. María Angeles, Sr. Federico y el trabajador Sr. Imanol. -*

*QUINTO. - Es un hecho probado que la empresa Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., no respetó el descanso semanal de un día y medio, aparte de los festivos que no sean domingos del trabajador, ni vacaciones según Convenio en los años 2021 y 2022. No consta acreditado tampoco, que llevara registro horario obligatorio desde el 12 de mayo de 2019, con la hora de inicio y finalización de cada jornada, ya sea esta flexible o no, y, en*

Síguenos en...



consecuencia, que lo pusiera a disposición de sus trabajadores. - Documental aportada por la demandante y declaración del trabajador Sr. Imanol. -

**SEXTO.** - La empresa Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., adeuda a D. Victor Manuel por la prestación laboral en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 y en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, por el periodo temporal entre junio 2021 a junio 2022, por las diferencias salariales entre lo cobrado y lo que le hubiera correspondido cobrar según Convenio, la suma de 14.264,11€ (junio 2021: 1010€), julio 2021 (1082,86€), agosto 2021(1082,86€), septiembre 2021 (992,50€), octubre 2021 (1211,02€), noviembre de 2021 (992,50€), diciembre de 2021 (1.138,19€), enero 2022 (1.298,63€), febrero 2022 (1.068,14€), abril 2022 (1.144,97€), mayo 2022 (1367,77€), junio 2022 (806,63€).

No consta acreditado que la empresa Milenium Universal Servicios de

Conserjes S.L., realizara las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social por el trabajador demandante en el periodo referido en párrafo anterior. - Docs. 1 a 13 de la demanda. -

**SÉPTIMO.** - D. Victor Manuel reclamó extrajudicialmente a Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., vía burofax, en fecha 6 de julio y 19 de julio de 2022, presentando papeleta de conciliación ante el SMAC el día 12 de julio de 2022, celebrándose acto de conciliación el día 31 de octubre de 2022 con el resultado "sin avenencia." - Docs. 14 a 17 de la demanda. -"

### **TERCERO:**

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

*"Debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Victor Manuel contra Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., condenando a la demandada al pago a la actora en la suma de 14.264,11€ por las diferencias salariales entre lo cobrado y le que le hubiera correspondido cobrar según Convenio, por la prestación laboral en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 y en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, por el periodo temporal entre junio 2021 a junio 2022.*

*Al principal se aplicará el 10 % de interés por mora"*

### **CUARTO:**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por MILENIUM UNIVERSAL SERVICIOS DE CONSERJES SL, 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:**

Síguenos en...

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30 de octubre de 2024 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.-

Después de unos motivos "previos" no amparados en ninguna de las letras del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y carentes por tanto de objeto procesal, el primer motivo de recurso se ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y pretende revisar los hechos probados de la sentencia de instancia. Se discute aquí el contenido del ordinal tercero de los hechos probados, que dice:

"De conformidad con el conjunto de tareas que realizaba principalmente el Sr. Victor Manuel es de aplicación el Convenio Colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid. del Sr. Porfirio y Sra. María Angeles, Sr. Federico".

Se pretende sustituirlo por el siguiente texto:

"El Convenio Colectivo de aplicación debe ser el Estatal de Empresas Auxiliares, debido al ámbito funcional de aplicación".

La discusión carece de contenido fáctico, puesto que los convenios colectivos estatutarios tienen naturaleza de normas jurídicas y la selección de la norma jurídica aplicable es materia de Derecho y no de hecho, sin que pueda ser objeto de prueba y menos todavía testifical, de manera que lo único que procede es suprimir el ordinal tercero de los hechos probados para que la cuestión se plantee, como debe ser, dentro de los motivos de fondo jurídico.

#### SEGUNDO.

Con el mismo amparo procesal el segundo motivo de suplicación pretende revisar el ordinal cuarto, que dice:

*"D. Victor Manuel prestaba servicios como conserje en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000, con una jornada laboral de 40 horas semanales de lunes a viernes y en la Comunidad de Propietario de la DIRECCION001 los fines de semana (sábados y domingos) y festivos en jornadas de 8 diarias. Concretamente, en 2021, en junio, septiembre y noviembre 8 días, en julio y agosto 9 días, en octubre 11 días, y en diciembre 10 días, y en 2022, en enero y mayo 11 días, en febrero y marzo 8 días, en abril 9 días y en junio 6 días. - Conjunto documental aportado por la actora en relación con las testificales del Sr. Porfirio y Sra. María Angeles, Sr. Federico y el trabajador Sr. Imanol".*

Se pretende que diga lo siguiente:

*"El trabajador prestaba sus servicios en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, en jornada laboral de 7 horas diarias, repartidas de 9am-13pm y 17pm-20pm, que realizaba únicamente los fines de semana y festivos"*

Síguenos en...



Para amparar dicha pretensión revisoria se dice que *"el presunto error material del Juzgador es claro, no puede dar mayor credibilidad a la declaración de un testigo propuesto de contrario, que al expreso reconocimiento hecho por el trabajador en el acto del juicio (CD minuto 18m:50sg) que dijo claramente que su horario en la DIRECCION001 era de 7 horas diarias, repartidas de 9am-13pm y 17pm- 20pm"*. La modificación ha de ser rechazada porque el hecho probado resulta de prueba testifical, de valoración soberana del órgano judicial de instancia, sin que la Sala pueda revisar la misma, como tampoco puede revisar, como se pretende, la prueba de interrogatorio de parte. El motivo es desestimado.

### TERCERO.-

El tercer motivo de recurso, con el mismo amparo procesal, pretende revisar el ordinal sexto, que dice:

*"La empresa Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., adeuda a D. Victor Manuel por la prestación laboral en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 y en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, por el periodo temporal entre junio 2021 a junio 2022, por las diferencias salariales entre lo cobrado y lo que le hubiera correspondido cobrar según Convenio, la suma de 14.264,11€ (junio 2021: 1010€), julio 2021 (1082,86€), agosto 2021(1082,86€), septiembre 2021 (992,50€), octubre 2021 (1211,02€), noviembre de 2021 (992,50€), diciembre de 2021 (1.138,19€), enero 2022 (1.298,63€), febrero 2022 (1.068,14€), abril 2022 (1.144,97€), mayo 2022 (1367,77€), junio 2022 (806,63€). No consta acreditado que la empresa Milenium Universal Servicios de Conserjes S.L., realizara las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social por el trabajador demandante en el periodo referido en párrafo anterior. - Docs. 1 a 13 de la demanda"*.

Se pretende darle la siguiente redacción:

*"El exceso de jornada realizado por el trabajador, fue sufragado íntegramente por parte de la empresa, según consta documentado en los recibos salariales que obran en los folios 59 a 68, extremo ratificado expresamente en sede judicial por el trabajador"*

La pretensión ha de ser rechazada. La sentencia de instancia ya valora esos documentos y dice:

*"Respecto a la procedencia de la reclamación se acredita la deuda conforme lo percibido de acuerdo con la documental aportada por la demandante (docs. 1 a 13), frente a la aportada por la demandada que carece de las más mínimas garantías de veracidad y objetividad. Más allá de los contratos aportados, los supuestos "recibis" no son más que fotocopias completadas con un texto manuscrito impugnado de contrario sin que ni siquiera coincidan las firmas de un simple análisis visual, siendo que uno ni está firmado. (Docs. 7 a 17). Las presuntas facturas de nuevo son fotocopias en color que nada acreditan (doc. 18 a 26) al igual que el supuesto manuscrito que aporta como doc. 27 en el que la firma tampoco coincide con los de denominados recibos. Asimismo, tampoco aportó documentos acreditativos de las cotizaciones a la Seguridad Social, que unido a la documental aportada hacen sospechar a este juzgador de estar al corriente del pago de las mismas. Art. 217.2.3 LEC".*



Tratándose de la valoración de documentos aportados por las partes y contradictorios entre ellos, la opción por unos u otros corresponde al iudex a quo y solamente puede ser revisada en suplicación si se acredita que en ese proceso ha incurrido en un error claro y evidente, lo que no es el caso, sin que la Sala pueda valorar la otra prueba que se invoca, que es la declaración del trabajador en el acto del juicio, ya que no es prueba apta en suplicación para revisar los hechos probados. El motivo es desestimado.

#### **CUARTO.-**

El cuarto motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 268.2 y 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, destinando este motivo de recurso a discutir la valoración de la prueba por el iudex a quo y pretendiendo la corrección de los fundamentos de Derecho. Lo que la parte pretende es manifestar su discrepancia con los razonamientos sobre valoración de la prueba contenidos en los fundamentos de Derecho, discrepancia que llevaría a la alteración de los hechos probados, lo que es completamente ajeno a un motivo de la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, debiendo insistirse en que en un proceso de única instancia la fijación de hechos probados es competencia exclusiva del órgano judicial de instancia y la corrección de los mismos solamente puede llevarse a cabo (dejando aparte aquellos casos en los que pueda incurrirse en nulidad por razones procesales) por la vía limitada de la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social. Por lo demás no es admisible que el recurrente proponga texto alternativo para los fundamentos de Derecho. El motivo es desestimado.

#### **QUINTO.-**

El quinto motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 35 del Estatuto de los Trabajadores y 28 del convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares.

El motivo se fundamenta en primer lugar en que "el horario que realizaba el trabajador en la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION001, NO es de 8 horas como se decía en demanda, ni como recoge el Magistrado en Sentencia en el HP 4º", sino que "su jornada laboral en dicha comunidad era de únicamente 7 horas...". Habiendo fracasado la revisión de hechos al respecto, este otro motivo de recurso pierde su base fáctica. Debemos insistir en que no es admisible que la parte proponga texto alternativo para los fundamentos de Derecho, salvo que en los mismos se hubieran incluido pronunciamientos sobre hechos probados y en los estrictos términos necesarios para revisar los mismos, sin incluir valoraciones ni razonamientos jurídicos.

Se dice también que el convenio colectivo de aplicación, que se pretende que es el Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones (BOE de 17 de septiembre de 2021), permite el exceso de jornada realizado. La sentencia de instancia ha considerado sin embargo que el convenio aplicable no es el invocado, sino en base a la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que señala (sentencia 829/2022), en el caso de una empresa multiservicios, sin convenio propio, es aplicable el convenio sectorial cuando lleve a cabo una actividad incluida en ese convenio sectorial, en este caso el convenio colectivo del Sector de Empleados de Fincas Urbanas de la Comunidad de Madrid (BOCM 16 de enero de 2002), aplicable a los hechos *ratione temporis*, dado que el posterior se refiere al periodo temporal 2023-25 (BOCM 23 de agosto de 2023). Lo que se dice es que el

Síguenos en...



artículo 28 del convenio colectivo "permite compensar el exceso de jornada de dos formas, bien con períodos de descanso o bien abonándolo, y además, el Convenio aumena el número de horas extraordinarias que pueden realizarse" y en base a ello, de nuevo incurriendo en un error procesal grave, se pretende sustituir la redacción de los fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia por otro texto, mezclando cuestiones fácticas y jurídicas. Sin entrar ahora en la especificación del convenio aplicable, por no ser preciso, lo cierto es que incluso de ser aplicable el artículo 28 del convenio pretendido ello no llevaría a estimar el recurso, porque en relación con el concepto de horas extraordinarias no se aporta la más mínima justificación de cómo se alteraría el cálculo del número de horas extraordinarias de aplicarse el citado precepto convencional en base a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y no modificados (y no de los que se alegan en base a los que la empresa recurrente querría que se hubieran considerado probados). El artículo 28 dice que "tendrán la consideración de horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en el artículo 27 de este Convenio Colectivo" y concreta:

*"a) En el supuesto de servicios que se gestionen con cuadrante anual, las que excedan de las reflejadas en el reparto mensual de cada persona trabajadora.*

*b) En el resto de los servicios, cuando excedan de 166 horas en 2021, 165 horas en 2022 y 164 horas en 2023".*

El contenido del artículo 27, donde se regula la jornada, no solamente establece un número máximo de horas anuales, con diferentes distribuciones posibles, sino también la distribución irregular, el trabajo en fines de semana, turnos nocturnos de determinados días, recuperación de horas y cómputo de jornada en situaciones de Licencias retribuidas, vacaciones e incapacidad temporal. El artículo 28.1 determina que toda superación de los límites de jornada impuestos en el artículo 27 implica la realización de horas extraordinarias, lo que implica una operación compleja para que pueda operar el recálculo que la empresa recurrente pretende sin justificar la forma en que realice el mismo.

Por tanto en base a la mera cita de la norma invocada y sobre los hechos probados no existe posibilidad de estimar el recurso para recalcular el número de horas extraordinarias realizadas.

Por otra parte el convenio colectivo invocado dice que "el período de tiempo que exceda de la jornada ordinaria de trabajo se abonará como horas extraordinarias o con descanso sustitutorio, dentro de los cuatro meses siguientes, según lo pactado con la persona trabajadora" y aquí se dice expresamente en el recurso que se pactó la compensación en metálico, por lo que no cabe oponer dicha norma frente a la indicada compensación acordada en la sentencia de instancia.

Por tanto, incluso si partiésemos de la aplicación del convenio colectivo pretendido por la parte recurrente, el recurso habría de ser desestimado igualmente.

Por otra parte, es cierto que la jurisprudencia señalada en la sentencia de instancia relativa al convenio aplicable a las empresas de servicios, efectivamente, no toma en consideración la publicación de los dos sucesivos convenio colectivos estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, BOE de 17 de septiembre de 2021 y de 30 de marzo de 2024 por resolver sobre supuestos de hecho anteriores a los mismos, como tampoco toma



en consideración, por el mismo motivo, el artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores tal y como quedó redactado por el artículo 1.5 del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre. En este caso sería dudoso si hay que aplicar aquella jurisprudencia o estas nuevas normas, puesto que parte de los hechos objeto de la litis son anteriores a las mismas y otra parte son posteriores. Pero en todo caso hay que tener en cuenta que la diferencia entre el convenio colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 16 de enero de 2002 y de 23 de agosto de 2023) y los convenios colectivos estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones citados, es que el de empleados de fincas urbanas se aplica a los empleados que bajo la directa dependencia de los propietarios de fincas urbanas o representantes legales de los mismos, tienen encomendada la vigilancia, cuidado y limpieza de ellas, así como cualquiera de los servicios comunes existentes, mientras que los convenios estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, incluyen en su ámbito a los empleados contratados por empresas que a su vez tienen subcontratadas esas tareas de información, control de accesos y tránsito y, vigilancia con los propietarios de las fincas urbanas (inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso). Es decir, en un caso estamos ante porteros y conserjes contratados directamente por la propiedad y en otro caso estamos ante los porteros y conserjes contratados mediante la intermediación de una empresa auxiliar de servicios, sin que exista otra diferencia entre el ámbito funcional (aparte de la diferencia de ámbito geográfico, uno de Comunidad Autónoma y otros estatales) que la existencia de un intermediario que opera como empleador de los trabajadores en lugar de ser contratados por el titular del inmueble donde prestan sus servicios, tratándose por lo demás de la misma actividad.

La actividad en concreto prestada queda fuera del concepto legal de seguridad privada, en aplicación del artículo 6.2.a de la Ley 5/2014, de 4 de abril, en tanto en cuanto no sean complementarias o accesorias de funciones de seguridad privada. Esa actividad de seguridad privada sería diferente por su concepto y regulación legal a la actividad realizada por los porteros y conserjes de los edificios y fincas urbanas y cuenta con amparo legal propio y específico que no tiene la actividad aquí considerada. Ocurre que en esta actividad de portería y conserjería la diferencia del ámbito entre los convenios se establece exclusivamente en función de que la contratación del personal se realice directamente por el titular del inmueble o por una empresa de servicios intermediaria y eso implica, por su propia definición, que cuando se produce la intermediación de la empresa privada estamos con carácter general ante una puesta a disposición de las definidas en la Directiva 2008/104/CE, el cual es un concepto propio del Derecho de la Unión conforme a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 24 de octubre de 2024 en el asunto C-441/23, Omnitel Comunicaciones y que incluye todos los supuestos en los que el trabajador queda bajo el control funcional de la empresa principal (en este caso la propiedad de los inmuebles), aunque la empresa empleadora mantenga un control formal sobre la jornada y el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. Si se planteasen dudas sobre si dicha actividad constituye o no una puesta a disposición podría ser objeto en su caso de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en este caso no consideramos necesaria ni ninguna de las partes ha solicitado. De acuerdo con dicha sentencia, estando ante una puesta a disposición, las empresas dedicadas habitualmente a dicha actividad, a título principal o no, tienen la

Síguenos en...



consideración de empresas de trabajo temporal a efectos de dicha Directiva 2008/104/CE y por tanto rige el artículo 5 de la misma, según el cual "las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto", por lo que una norma, como es un convenio colectivo, cuyo ámbito subjetivo se limite a dichas empresas de trabajo temporal, adoptado tras la entrada en vigor de dicha Directiva, no puede lícitamente contrariar lo dispuesto en la misma, de manera que de la aplicación de tal norma resulten condiciones de trabajo peores para los trabajadores cedidos que para los contratados directamente por el empresario, los cuales se regirían por el convenio de empleados de fincas urbanas. En estos supuestos una norma interna, incluido un convenio colectivo, que tenga por objeto regular las condiciones de trabajo de los trabajadores puestos a disposición a través de una empresa intermediaria, no puede establecer condiciones de trabajo inferiores a las que resultarían de aplicar la norma que se aplica a los trabajadores contratados directamente por la empresa cliente, incluso las que deriven del convenio colectivo que le resulte de aplicación, salvo en los términos permitidos por el artículo 5 de la Directiva 2008/104/CE. Por tanto la argumentación del recurso basada en la diferencia de condiciones entre ambos convenios colectivos para excluir la norma más favorable del convenio que sería aplicable si los trabajadores hubieran sido contratados directamente por la empresa principal (la propiedad del inmueble) no es atendible.

Como hemos dicho en la sentencia de 10 de julio de 2024, recurso 218/2024, la acción de los negociadores colectivos para incorporar las Directivas no es libre. El artículo 153.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite al Estado confiar a los interlocutores sociales la aplicación de las directivas en materia social, pero en ese caso esos interlocutores sociales operan una responsabilidad estatal de manera delegada y esa delegación de la función no implica delegación de la responsabilidad, de manera que el Estado debe asegurarse de que, llegada la fecha conferida para la incorporación, la misma se ha producido, debiendo en todo caso el Estado tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión.

Por tanto cuando estamos en presencia de un convenio colectivo, la función normativa asumida por los representantes de trabajadores y empresas en virtud de su potestad normativa garantizada constitucionalmente (artículo 37.1) se sitúa en el mismo nivel, en relación con la obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en que se encuentra la potestad normativa ejercida por los poderes públicos del Estado miembro. Y es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que una vez aprobada una Directiva y publicada, desde su entrada en vigor y hasta que sea incorporada al Derecho interno, los Estados miembros destinatarios deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por dicha directiva ( sentencias del TJUE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y Galatea, C-261/07 y C-299/07, o de 13 de noviembre de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo nariu grupe, C-2/18), siendo inaplicables las normas internas posteriores que incumplan dicho mandato. Para la inaplicación basta con que la norma de Derecho interno haya sido adoptada tras la entrada en vigor de la Directiva, sin que sea relevante que su objeto sea o no la adaptación del Derecho interno a dicha directiva ( sentencias del TJUE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-

Síguenos en...



129/96, de 8 de mayo de 2003, ATRAL, C-14/02, de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, o de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07). Aún más, aunque la norma interna hubiera sido adoptada antes de la entrada en vigor de la Directiva, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva (en este caso desde el 5 de diciembre de 2011) las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar esa norma de un modo que pueda comprometer gravemente la realización del objetivo perseguido por la Directiva, modificando si es preciso su interpretación anterior (sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2016, Milev, C-439/16). Por tanto desde que entró en vigor la Directiva 2008/104/CE, el 5 de diciembre de 2008, los poderes normativos internos españoles quedaron privados de la posibilidad de dictar normas que fijasen normas contrarias al contenido de la Directiva, en concreto a su artículo 5. Los convenios colectivos estatales de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones no pueden lícitamente establecer condiciones de trabajo más desfavorables para los trabajadores que las que tendrían si hubieran sido contratados directamente por la propiedad del inmueble y se le aplicara el convenio autonómico de empleados de fincas urbanas, salvo en los términos permitidos por dicho precepto de la Directiva.

Todo lo cual lleva a la desestimación del recurso presentado.

#### **SEXTO.-**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas del recurso a la parte vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con sus clientes, en 500 euros, a los que habrá que adicionar el impuesto sobre el valor añadido o cualesquiera impuestos aplicables sobre los indicados honorarios. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y de las consignaciones o avales en garantía del cumplimiento del fallo, una vez firme esta sentencia.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de suplicación presentado por el letrado D. Álvaro Baltuille Pérez en nombre y representación de MILENIUM UNIVERSAL SERVICIOS DE CONSERJES, S.L. contra la sentencia de 27 de marzo de 2024 del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid en autos 292/2023. Se imponen a dicha parte recurrente las costas de su recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con sus clientes, en 500 euros, a los que habrá que adicionar el impuesto sobre el valor añadido o cualesquiera impuestos aplicables sobre los indicados honorarios. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y de las consignaciones o avales en garantía del cumplimiento del fallo, una vez firme esta sentencia.

Síguenos en...



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 2827-0000-00-0538-24 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 2827-0000-00-0538-24.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Síguenos en...



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

