



Roj: **STSJ CLM 370/2019 - ECLI: ES:TSJCLM:2019:370**

Id Cendoj: **02003340012019100108**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2019**

Nº de Recurso: **1688/2017**

Nº de Resolución: **117/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00117/2019

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 45168 44 4 2014 0002923

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001688 /2017

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001357 /2014

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña EXEO GESTION INTEGRAL S.L.

ABOGADO/A: ANGEL DIEGO LARA MORAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Felisa , FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

ABOGADO/A: LADY VIVIANA LOZANO BENAVIDES, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: MARIA JESUS ALFARO PONCE,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JESUS RENTERO JOVER

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO

D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a veinticinco de enero de dos mil diecinueve.



Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 117 -

en el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1688/2017**, sobre **RECLAMACION CANTIDAD**, formalizado por la representación de **EXEO GESTION INTEGRAL S.L.U.** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo en los autos número 1357/2014, siendo recurrido/s D^a. Felisa y **FOGASA**; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 12 de junio de 2017 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Toledo en los autos número 1357/2014, cuya parte dispositiva establece:

*"Que **ESTIMANDO** parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Felisa frente a la mercantil **EXEO GESTIÓN INTEGRAL S.L.U** y el **FOGASA** , debo **CONDENAR** y **CONDENO** a la mercantil demandada a abonar a la trabajadora en concepto de vacaciones no disfrutadas la cantidad de mil ciento setenta y siete euros con veintisiete céntimos de euro (1.177,27 €), cantidad que devengará el 10% de interés moratorio, y la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y cuatro con sesenta y un céntimos de euro (2.494,61 €) en concepto de complemento de IT."*

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- D^a. Felisa ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada desde el 25.02.2009, con la categoría profesional de Camarera de Pisos, realizando su jornada laboral en el Hotel Eurostars de la localidad de Toledo, percibiendo un salario mensual bruto de 1.004 € brutos, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo.- La trabajadora permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 05.07.2013 hasta el día 16.06.2014, fecha de efectos del reconocimiento de la trabajadora como afecta a un grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual en virtud de Resolución del INSS 25.07.2014.

Tercero.- Durante el periodo de IT la trabajadora ha percibido subsidio de IT de 22,44 €/día.

Cuarto.- Durante el año 2013 la trabajadora disfrutó de cinco días de vacaciones entre el 9 y el 13 de enero de ese año.

Quinto.- En fecha 01.10.2013 se firmó Acta de Acuerdo entre la plantilla en Toledo de la empresa Exeo Gestión Integral S.L.U y la representación legal de la empresa, que se da por reproducida en esta sede, en la que las partes "admiten la necesidad de aplicarse el descuelgue salarial y la inaplicación de las mejoras de Seguridad Social establecidas en el Convenio Colectivo para la provincia de Toledo, ya sea este el de Hostelería o el de Limpieza, desde el día 01.10.2013 y hasta la publicación de un nuevo Convenio Colectivo del Sector para la provincia de Toledo", señalándose en su Acuerdo Quinto que las partes comunicarán el presente acuerdo a la Comisión Paritaria del Convenio".

Sexto.- El objeto social de la mercantil Exeo Gestión Integral Sociedad Limitada es el recogido en el documento 41 de la demandada, que por su extensión, se da por reproducido en esta sede.

Séptimo.- Con fecha 01.12.2014 tuvo lugar acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 18.11.2014, acto que concluyó sin avenencia."

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de EXEO GESTION INTEGRAL S.L.U., el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que, estimando parcialmente la demanda formulada por la actora sobre reclamación de cantidad, condenó a la empresa demandada (EXEO GESTIÓN INTEGRAL SLU) a abonar a la trabajadora en concepto de vacaciones no disfrutadas y complemento de incapacidad temporal la cantidad de 3.669,88 €, más el 10% de intereses moratorios, se alza en suplicación dicha mercantil mediante el presente recurso que articula a través de un único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS, para examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, concretamente por aplicación indebida del artículo 42 del Convenio de Hostelería de la provincia de Toledo, porque este incluye en su ámbito de aplicación a las empresas que lleven a cabo en instalaciones, actividades de hospedaje, y el objeto social de la empresa es la limpieza de edificios y locales, incluida limpieza de obra, por lo que entiende aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Toledo, en cuyo ámbito de aplicación incluye a las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales.

SEGUNDO .- Para una mejor comprensión del presente supuesto, conviene reseñar los aspectos más relevantes del mismo, según se desprende del inalterado relato de hechos probados así como de los actuado.

La actora prestó servicios para la empresa EXEO GESTIÓN INTEGRAL SLU, como camarera de pisos en el Hotel Eurostar de Toledo desde 25 de febrero de 2009. Permaneció en situación de incapacidad temporal desde el día 5 de julio de 2013 al 16 de junio de 2014, siendo declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por Resolución del INSS de 25 de julio de 2014. Durante el año 2013 disfrutó de cinco días de vacaciones. Formula demanda en reclamación de cantidad que es estimada en lo referente a la reclamación por vacaciones no disfrutadas, y, respecto de la mejora hasta el 100% de la prestación por incapacidad temporal prevista en el artículo 42 del Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Toledo, solo hasta la fecha de entrada en vigor del Convenio Colectivo de empresa (1 de junio de 2014), al entender que en ausencia de convenio de empresa, es aplicable aquel y no el de Limpieza de Edificios y Locales también de la misma provincia, porque -en síntesis- atendiendo al trabajo realizado por la actora (camarera de pisos en hotel) procede la aplicación del convenio que rige las relaciones laborales en la empresa en la que presta dichos servicios (en este caso, hotel Eurostar), y porque dicha categoría profesional es la que se reconoce en las nóminas, no figura en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales, y sí en el de Hostelería.

TERCERO .- En los últimos años vienen consolidándose las denominadas empresas de gestión integral, también llamadas más gráficamente, multiservicios, caracterizadas por una gran versatilidad de su objeto social. Se dedican a ofrecer la concertación de contratos por los que asumen la ejecución de tareas muy diversas -generalmente auxiliares de vigilancia, mantenimiento, conserjería o limpieza- para todo tipo de organizaciones empresariales, públicas y privadas. Esta diversificación productiva introduce anomalías en aspectos clásicos del ordenamiento laboral, surgiendo problemas como los de cesión ilegal versus contrataciones lícitas, sucesión de contrataciones, contratación temporal vinculada a la duración de la contratación, representación de los trabajadores, y muy especialmente la determinación del convenio colectivo aplicable, que ahora nos ocupa.

Los tribunales han venido adscribiéndose a diversas teorías, siendo la de mayoritaria aceptación la conocida doctrina conforme a la cual la determinación del convenio colectivo vendrá dada por la actividad preponderante dentro de las diversas actividades realizadas por las empresas multiservicios, lo que ocurre es que en muchos casos no siempre hay una actividad preponderante, y aún de haberla, las diferentes actividades prestadas para empresarios clientes no guardan una actividad homogénea suficiente, en cuanto proporcionan diferentes tipos de servicios y de personal en función de los contratos de arrendamiento de obra o servicio o de otros acuerdos contractuales suscritos con otras empresa, lo que implica la dificultad de adscribirlas a un único sector productivo, por lo que los tribunales también han considerado la aplicación del convenio colectivo más favorable para el trabajador, el de la empresa que recibe los servicios o, claro está, el propio de la empresa multiservicios.

En el caso que nos ocupa el objeto social de la empresa demanda, según consta en la información del Registro Mercantil de Valencia obrante en el ramo de prueba de la empresa demandada, no solo consiste en "la prestación de servicios de limpieza de edificios y locales, incluyendo limpieza de obra", como se afirma por la recurrente (es posible que al inicio de su actividad fuera este su objeto social y posteriormente se haya ampliado a otras), sino que es múltiple y variado (servicios de consultoría de gestión de empresas y particulares, información de los accesos y control de los mismos a través de porteros, conserjes, personal auxiliar; organización de eventos, servicio de azafatas y promoción de productos; limpieza de edificios y locales; jardinería y mantenimiento; tratamiento de textos, grabación de datos, gestión de cobros y archivo de documentación; gestión integral de limpieza en hoteles en sus departamentos de cocina, zonas comunes y pisos, etc...), no existiendo prueba de cual de todas ellas es, en su caso, actividad preponderante, por lo que dicho criterio no aporta solución al caso.



Tampoco sirve la alegación de la recurrente, de atender al ámbito funcional del convenio colectivo, supuesto que la aplicación del convenio colectivo de limpieza a la relación laboral de la actora consistente en la prestación de servicios como camarera de pisos en un hotel, por más que el ámbito funcional del dicho convenio incluya a las empresas cuya actividad consiste en la limpieza de edificios y locales (así como en la prestación de otros servicios externos, integrados y/o de ayuda domiciliaria, indica también su artículo 1), resulta en primer lugar, contrario al principio de igualdad en las relaciones laborales -aunque sea entre privados- que se desarrollen en el mismo lugar y tengan semejante contenido cuando no exista causa razonable que lo justifique, lo que en este caso no consta; por lo que parecería adecuado tratar la cuestión por analogía con el tratamiento dado legalmente a las Empresas de Trabajo Temporal, como viene a afirmarse en la sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 2006 invocada en la sentencia recurrida.

No obstante, en este caso, el hecho constatado por la Magistrada de instancia, como elemento fáctico esencial para la resolución de la cuestión, de que el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales no contempla la categoría de camarera de pisos, que sí viene recogida en el Convenio Colectivo de Hostelería, conduce a la Sala a considerar que, en este caso, el criterio de especificidad es el más adecuado para evitar problemas de evasión de convenios sectoriales y de dumping social, de concurrencia desleal entre las empresas, y de desigualdad entre trabajadores que prestan iguales o análogos servicios en para la misma empresa; y en consecuencia a entender aplicable a la relación laboral de la actora y la empresa demandada el Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Toledo, mientras no exista convenio colectivo de empresa, de manera que, una vez aprobado el Convenio Colectivo de Exeo Gestión Integral, SLU, este es el que habrá de regir las relaciones laborales de esta empresa con sus trabajadores a partir de su entrada en vigor el día 1 de julio de 2014, razón por la cual, con acierto, la sentencia recurrida reconoce el derecho de la actora a percibir hasta el 100% de la prestación por incapacidad temporal reclamada solo hasta el mes de mayo de 2014 (incluido), supuesto que el referido convenio de empresa no contempla complemento de incapacidad temporal.

Por último, debe advertirse que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-León y Andalucía que se invocan por la recurrente, o bien no tienen nada que ver con el caso que nos ocupa (STSJ Castilla-León 28 marzo 2007) o bien concurren elementos fácticos no coincidentes con éste (STSJ Andalucía 22 abril 2015 y STS Castilla-León 25 abril 2007), y sobre todo, repárese que esta Sala no viene vinculada por la doctrina de suplicación en tanto en cuanto no constituye jurisprudencia (art. 1.6 C. Civil), a los efectos de fundar el recurso de suplicación por el motivo c) del artículo 193 LRJS .

Por las razones expuestas, concluye la Sala que la sentencia recurrida no ha infringido, por aplicación indebida, el artículo 42 del Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Toledo, por lo que procede la desestimación del único motivo del recurso, y con ello, el recurso mismo, y consecuentemente, la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO .- De conformidad con lo establecido en los artículos 235.1 y 204.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede la expresa condena en costas a la parte recurrente vencida en el recurso, que comprenden el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, en cuantía que la Sala señalará prudencialmente en la parte dispositiva de esta resolución judicial, así como igualmente procede la condena a la pérdida de los depósitos constituidos para poder recurrir a que se refiere el artículo 229 de la citada ley procesal, a los que se dará el destino pertinente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de EXEO GESTION INTEGRAL S.L.U. contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo en autos 1357/2014, sobre reclamación de cantidad, siendo partes recurridas D^a. Felisa y el FOGASA, debemos **confirmar y confirmamos** la citada resolución; condenando en costas a la parte recurrente, que comprende el pago de la minuta de honorarios del letrado o graduado social de la parte impugnante, en cuantía de 300 euros, así como la condena de la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino que proceda legalmente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse



por la parte 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 **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1688 17 ; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CEN