



Roj: **STSJ AS 3524/2016** - ECLI: **ES:TSJAS:2016:3524**

Id Cendoj: **33044340012016102695**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2016**

Nº de Recurso: **2572/2016**

Nº de Resolución: **2638/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02638/2016

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2016 0002707

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002572 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 456/2016

Sobre: RESOLUCIÓN CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña EULEN S.A.

ABOGADO/A: IGNACIO FEITO RODRIGUEZ

RECURRIDO/S D/ña: LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., Candelaria , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: MAXIMINA FERNÁNDEZ GARCÍA, ALEJANDRO SUÁREZ LOBATO , FOGASA

Sentencia núm. **2638/2016**

En OVIEDO, a trece de diciembre de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, 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 SUPPLICACIÓN 2572/2016, formalizado por el Letrado D. Ignacio Feito Rodríguez, en nombre y representación de EULEN S.A., contra la sentencia número 423/2016 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 456/2016, seguido a instancia de D^a Candelaria , representada por el Letrado D. Alejandro Suárez Lobato frente a la citada recurrente, a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., representada por la Letrada D^a Maximina Fernández García y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, representado por el Abogado del Estado, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVÍN** .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Candelaria presentó demanda contra las empresas EULEN S.A. y LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., así como contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 423/2016, de fecha veintiséis de agosto de dos mil dieciséis .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Candelaria , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, prestaba servicios, por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Eulen S.A., por medio de contrato indefinido, a tiempo completo, con una antigüedad reconocida de 2 de febrero de 1998, ostentando la categoría profesional de limpiadora. Hasta el mes de junio de 2014 esos servicios los prestaba en el centro de trabajo Hipercor y desde el día 1 de julio de 2014 pasó a desempeñarlos en el complejo hospitalario, en el laboratorio del IUOPA, sito en el Edificio de consultas externas del antiguo Hospital Central de Asturias. Percibe un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 46,10 euros, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias.

2º.- En fecha 11 de septiembre de 2013 se elabora por GISPASA el pliego de cláusulas jurídicas para la contratación del Servicio de limpieza, servicio de gestión de residuos; servicio de control de plagas y servicio de limpieza y conservación de viales y jardines del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias, dando lugar al expediente NUM000 . En la misma fecha se elaboró el pliego de prescripciones técnicas. Copia de ambos obra unido al ramo de prueba de la empresa Eulen S.A. dándose su contenido por íntegramente reproducido. En la cláusula 17.7.2.3 del primero de ellos se recogía "obligaciones con respecto al personal.- El proveedor de servicios contará con el personal necesario y suficiente para desarrollar los diferentes servicios bien directamente o a través de terceros debiendo contar éste con la cualificación profesional adecuadas y la formación continúa que permita el reciclaje de los conocimientos profesionales para la profesión y los trabajos que tengan encomendados. El proveedor de servicios informará anualmente a GISPASA del correcto desempeño de las funciones por parte del personal. El personal adscrito a la prestación de los servicios deberá corresponderse con el presentado en su oferta por parte del adjudicatario, debiendo ser autorizada por parte de GISPASA su sustitución. El adjudicatario cumplirá fielmente las prescripciones que sobre subrogación en las obligaciones del anterior concesionario establezca la normativa vigente. A estos efectos, se adjunta, en anexo XI relación de personal que actualmente presta el servicio en el actual hospital...". La actora no figuraba en ese Anexo.

En fecha 10 de febrero de 2014 el Consejo de administración de GISPASA adjudicó ese procedimiento abierto a la empresa Lacera servicios y mantenimiento S.A., aportando ésta la documentación correspondiente el día 20 de febrero de 2014, por lo que el día 21 de febrero se comunicó tal adjudicación a la empresa y el resto de licitadores y se fijó que la formalización de la adjudicación se realizará trascurridos quince días hábiles a partir de esa fecha.

3º.- El día 12 de mayo de 2014 se suscribe entre Eulen S.A. y Lacera Servicios y mantenimiento S.A. un "Acuerdo por el que Eulen S.A. y Lacera Servicios y mantenimiento S.A. pactan las condiciones de la subrogación de la plantilla adscrita a los servicios de limpieza, gestión de residuos, control de plagas, limpieza y conservación de viales y jardines del Hospital Universitario Central de Asturias". Copia del mismo obra unido al ramo de prueba de todas las partes, dándose su contenido por íntegramente reproducido. Entre otros extremos se recogía en el mismo:

"Primero.- La empresa Eulen S.A. es la actual adjudicataria del servicio de limpieza, gestión de residuos, control de plagas, limpieza y conservación de viales del Hospital Universitario Central de Asturias en las instalaciones que actualmente se encuentran ubicadas en la calle Celestino Villamil s/n de Oviedo. En los próximos meses de forma escalonada se va a efectuar el traslado de dicho centro hospitalario a las nuevas instalaciones que



están ubicadas en la zona de La Cadellada, de Oviedo, siendo la adjudicataria de los referidos servicios en el nuevo centro hospitalario la empresa Lacera Servicios y mantenimiento S.A.

Segundo.- Eulen S.A. en la fecha de este documento tiene adscrita a dichos servicios una plantilla que está compuesta por los trabajadores que figuran relacionados en el anexo I que se acompaña, reconociendo ambas partes que procede la subrogación de la misma conforme a lo establecido en el artículo 18 del Convenio Colectivo de Limpieza de edificios y locales de Asturias (BOPA 28-06-2013) y en los Pliegos del Expediente de licitación, siempre que dichos trabajadores reúnan los requisitos exigidos en el referido artículo del citado convenio colectivo. Dado que la subrogación, tal como señalaremos más adelante, se va a llevar a cabo de forma escalonada, en distintas fases, y que se desconoce la fecha final de dicho proceso de subrogación, la relación de personal a subrogar (Anexo I) podrá ser actualizada por Eulen S.A. modificando las circunstancias laborales que hayan variado y subsanando los errores u omisiones que en su caso se detecten, y todo ello mediante la correspondiente comunicación a Lacera servicios y mantenimiento S.A.

Tercero.- El traslado del complejo hospitalario desde las antiguas instalaciones a las nuevas se va a producir de forma escalonada en los próximos meses, y ello obliga a que la subrogación de la plantilla se realice también de forma parcial y escalonada acordando ambas partes que la misma se llevará en los siguientes términos: 1º A medida que se vayan produciendo cierres de zonas o instalaciones en el antiguo centro hospitalario, y a partir del día siguiente a cada uno de ellos, Lacera servicios y mantenimiento S.A. subrogará a los trabajadores afectados, previa notificación de Eulen S.A., a la que deberá acompañar la documentación establecida en el referido artículo 18 del Convenio colectivo, y un documento acreditativo del cierre de instalaciones de que se trate...

Cuarto.- Finalmente, cuando se concluya el traslado del centro hospitalario, Lacera servicios y mantenimiento S.A. subrogará al resto de la plantilla adscrita a los referidos servicios, previa notificación de Eulen S.A., a la que deberá acompañar la documentación establecida en el referido artículo 18 del Convenio colectivo. No obstante, en el caso, pese a haber dado por finalizado el traslado del grueso de la actividad hospitalaria, se decida que por cualquier circunstancia determinadas instalaciones vayan a permanecer un tiempo más prolongado en el antiguo centro hospitalario, se pospondrá la subrogación del personal que preste servicios en esas instalaciones concretas hasta el momento en que se proceda al cierre de la misma". En el anexo I no figuraba la actora. Copia de ese acuerdo se facilitó a UGT, CCOO, USO y CSI.

Tras la firma de ese acuerdo y como consecuencia del cierre de distintas instalaciones del antiguo HUCA se procedió a comunicar la obligación de subrogar a distintos trabajadores por parte de Eulen a Lacera Servicios y mantenimiento S.A. el 12 de mayo, 16 de mayo, 23 de mayo, 27 de mayo, 30 de mayo, 6 de junio, 12 de junio, 13 de junio y 16 de junio de 2.014. El 25 de junio de 2.014 los responsables de Eulen aportaron a los responsables de Lacera servicios y mantenimiento S.A. la documentación que justificaba la situación de los seis trabajadores que se encontraban en situación de incapacidad permanente revisable que figuraban en el anexo I.

4º.- El 18 de diciembre de 2014 desde Eulen se remite a Lacera documentación para la subrogación de varios trabajadores, entre ellos la actora, como consecuencia de la rescisión del contrato de arrendamiento de servicios que tenían suscrito para la limpieza de los Centros de salud mental, UTT, HUCA y ambulatorios La Lila y La Corredoria con efectos del 31 de diciembre de 2014. Tras solicitar ésta última información sobre el puesto concreto que desempeñaban alguno de esos trabajadores, y responder Eulen a ese correo, dónde se hacía constar que la actora estaba adscrita a consultas externas, comunica el día 31 de diciembre de 2.014 que no va a subrogar a determinados trabajadores, entre ellos la actora. Esa subrogación fue dejada sin efecto por Eulen el mismo día 31 de diciembre al continuar prestando los servicios.

5º.- El día 2 de mayo de 2016 el Jefe de sección de residuos y limpieza del Hospital Universitario central de Asturias remite a Eulen S.A. comunicación del siguiente tenor literal:

"ASUNTO: Cierre dependencias dedicadas a investigación en el viejo HUCA.

Buenos días

Mediante el presente escrito, les comunico que a partir del próximo viernes 3 de junio se cerrarán los laboratorios y otras dependencias dedicadas a la investigación en las instalaciones del viejo HUCA en la zona de El Cristo, ya que serán trasladadas a las nuevas instalaciones del HUCA en la Cadellada, como parte del traslado que comenzó en mayo de 2.014. Es por este motivo que se dejará de limpiar en los edificios polivalentes A y C, al igual que en los laboratorios y locales anexos del edificio de Consultas externas, por lo que a partir del lunes 6 de junio de 2016, las dependencias que siguen operativas en las viejas instalaciones del HUCA del Cristo (Oviedo) son: - los servicios del SAMU, despachos de la intervención del área IV. Despachos del comité de bioética, el sector derecho de la quinta planta del Centro general, talleres y centro de cogeneración de electricidad y calor..."



6º.- El día 27 de mayo de 2016 la empresa Eulen S.A. entrega a Lacera comunicación en los siguientes términos "Muy Sres. Nuestros:

Habiéndonos sido comunicado por el Hospital Universitario Central de Asturias (SESPA) el cierre de las instalaciones de Laboratorios y otras dependencias dedicadas a la investigación (IUOPA) y la consiguiente rescisión parcial del contrato mercantil como consecuencia del proceso de traslado de dicho centro a las nuevas instalaciones de la Cadellada, por medio de la presente les comunicamos su obligación de subrogar a partir del día 4 de junio de 2016 a la trabajadora adscrita a esas dependencias -cuyos datos personales y laborales les detallamos en documento ajunto- acompañando Idc, TC2 y las tres últimas nóminas y ello en virtud de lo establecido en el artículo 18 del Convenio de limpieza de edificios y locales de Asturias, y en el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores, y de acuerdo con lo pactado con esa empresa en el Acuerdo de subrogación de la plantilla de Eulen S.A. en el HUCA suscrito el día 12 de mayo de 2014.

Asimismo y a efectos de lo establecido en el apartado 1º de la estipulación tercera del referido acuerdo de subrogación, les acompañamos documento acreditativo del cierre y del personal adscrito a las instalaciones afectadas".

7º.- Ese mismo día entrega comunicación a la actora del siguiente tenor literal:

"Muy Sra. Nuestra:

Habiéndonos sido comunicado por el Hospital Universitario Central de Asturias (SESPA) el cierre de las instalaciones del Hospital correspondientes a los Laboratorios y otras dependencias dedicadas a la investigación (IUOPA) prestando usted sus servicios en ellas, y la consiguiente rescisión parcial del contrato mercantil como consecuencia del proceso de traslado de dicho centro a las nuevas instalaciones de la Cadellada, por medio de la presente le comunicamos que el próximo día 3 de junio de 2016 quedará extinguida su relación laboral con esta empresa, por el motivo antes descrito.

La nueva empresa adjudicataria de dicho servicio en las instalaciones de nuevo centro hospitalario de La Cadellada -cuyos datos se indican en la parte inferior de este escrito- deberá subrogarle a usted respetándole todos sus derechos jurídico-laborales según lo establecido en el artículo 18 del Convenio de limpieza de edificios y locales de Asturias desde el día 4 de junio de 2016.

Se le informa que sus datos personales han sido comunicados a la citada empresa con la finalidad de cumplir las obligaciones derivadas de la normativa laboral aplicable. No obstante, en cumplimiento de la legislación laboral y fiscal vigentes, conservaremos sus datos durante el periodo legalmente establecido, estando exclusivamente a su disposición y a la de la autoridad judicial y administrativa competente.

Quedando a su disposición la liquidación correspondiente al periodo trabajado, aprovechamos la ocasión para saludarle muy atentamente.

Nueva empresa adjudicataria: Lacera servicios y mantenimiento S.A."

8º.- El día 3 de junio de 2016 la empresa Lacera remite a la actora burofax en los siguientes términos:

"Muy Sra. Nuestra:

Le informamos que la empresa Eulen S.A. nos ha enviado sus datos en relación con cierre de las instalaciones de Laboratorios y otras dependencias dedicadas a la investigación (IUOPA) del Hospital Universitario Central de Asturias (SESPA), a cuyo servicio usted estaba adscrita, para que la empresa Lacera servicios y mantenimiento S.A. proceda a su subrogación.

Sin embargo, una vez revisada la información y documentación facilitada, así como, de las indagaciones realizadas, le enviamos la presente para comunicarle que hemos concluido, que usted no reúne los requisitos que se prevén en el artículo 17 del I convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, en relación, con el artículo 18 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Asturias, por lo que no procederemos a subrogarle, tal y como ya le hemos adelantado telefónicamente esta misma mañana.

No obstante, quedamos a su disposición para facilitarle cuanta información o aclaraciones precise, y lamentamos mucho los problemas que nuestra postura le ocasione, pero nos vemos obligados a actuar de esta manera.

Sin nada más que comunicarles, atentamente".

9º.- La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

10º.- Se celebró acto de conciliación el día 27 de junio de 2016 que finalizó con el resultado de sin avenencia.



TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Candelaria contra las empresas Eulen S.A., Lacera servicios y mantenimientos S.A. y el Fondo de garantía salarial debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora efectuado por la empresa demandada Eulen S.A. con fecha 3 de junio del año 2.016 y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada Eulen S.A. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia opte entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización de treinta y tres mil ciento noventa y dos euros (33.192 euros) y en el caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario día de 46,10 euros, con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión, absolviendo a la empresa Lacera Servicios y mantenimiento S.A. de todas las pretensiones de la demanda y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de garantía salarial en los supuestos y límites legalmente establecidos.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de EULEN formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 28 de octubre de 2016.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 1 de diciembre de 2016 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.- La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Oviedo, recaída en Autos 456/16, estimó la demanda de la actora, declarando la improcedencia del despido efectuado por Eulen SA el 3 de junio de 2016, condenando a la misma en los términos expresados en el fallo, y absolviendo a Lacera Servicios y Mantenimiento SA de las pretensiones de la demanda.

Recurre en suplicación la representación letrada de esta última, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que interesa la revisión de los hechos probados. Solicita concretamente que se añada al ordinal cuarto el siguiente texto: "Asimismo, el 1 de enero de 2015 Lacera subrogó a las trabajadoras de Eulen Dña Celia (contrato 100 y antigüedad de 29 de noviembre de 2006) y a D^a Natalia (contrato 100 y antigüedad de 10 de diciembre de 2001), a pesar de no figurar en el Anexo 1 del acuerdo suscrito entre Lacera y Eulen el día 12 de mayo de 2014".

Invoca los siguientes documentos: "- Folio 440 del ramo de prueba de Lacera, consistente en la relación nominal de los trabajadores subrogados por Lacera desde el 14 de mayo de 2014 hasta el día 1 de enero de 2015, que había sido requerida en virtud de providencia de fecha 17 de agosto de 2016 (folio 38). -Folios 249 a 257, del ramo de prueba de Eulen, consistente en el acuerdo suscrito con fecha 12 de mayo de 2014 entre Lacera y Eulen y Anexo I unido a dicho acuerdo (el mismo documento fue aportado por la parte actora (folios 84 a 92) y por la codemandada Lacera (folios 448 a 462)".

Entiende que "el fallo de la Sentencia se fundamenta exclusivamente en el hecho de que la demandante, D^a Candelaria, no figura en el Anexo I del acuerdo de 12 de mayo de 2014, y ello conllevaría para la Juzgadora que la trabajadora pierda todos sus derechos a ser subrogada, cuando, por el contrario, está acreditado, por reconocerlo Lacera en su documental aportada en el período de prueba (folio 440) que dos trabajadoras que no figuraban igualmente en el Anexo I sí fueron subrogadas sin poner ningún tipo de problema".

SEGUNDO.- Debemos comenzar señalando que con su actitud la recurrente parece asumir la defensa del derecho de la trabajadora demandante, cuando la misma impugna el recurso interesando la confirmación de la Sentencia.

No puede acogerse la pretensión de revisión del hecho probado, porque como tal hecho es recogido en la Sentencia recurrida en el párrafo final del fundamento de derecho segundo, inciso final. Asimismo, tampoco se niega de contrario (representación de Lacera), aunque ofrezca explicación particular del hecho. La trascendencia se estudiará al analizar la alegación en derecho.

TERCERO.- Con cita del artículo 193 c) del mismo Texto Procesal formula un segundo motivo, con objeto de que sea examinado el derecho aplicado en la Sentencia recurrida. En un primer apartado denuncia infracción del artículo 18.1 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias y del artículo 17.1 y 7 del I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE de 23 de mayo de 2013), de los artículos 1.156, 1.157, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.281, 1.282 y 1.284 del Código Civil, y de la jurisprudencia de la sentencia del Tribunal Supremo (4^a) de 28 de julio de 2003.



Discute la postura de Lacera según la cual la demandante no reunía los requisitos convencionales para ser subrogada por la misma y tampoco esa subrogación le resulta obligatoria en virtud de lo pactado en el acuerdo de 12 de mayo de 2014. Recuerda que Lacera fue adjudicataria del servicio de limpieza, de gestión de residuos, de control de plagas y de limpieza y conservación de viales y jardines del nuevo Hospital Universitario Central de Asturias (Hecho Probado 2º), adjudicación que se rige por los pliegos administrativos y técnicos que obran en autos (folios 153 a 225).

También recuerda que el punto 17.7.23 de los pliegos de cláusulas establece en el párrafo 4º la obligación de subrogación.

A partir de aquí transcribe el artículo 18 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias, del que, afirma, se deduce esa obligación, asegurando que Eulen cumplió con la comunicación de todos los datos establecidos, por lo que no podría alegarse defecto en ese punto, que, por otra parte, no sería obstáculo para la subrogación. Menciona aquí sentencia de esta Sala, de 18 de abril de 2008. Es más, dice que, aún cuando el Anexo I al acuerdo de 12 de mayo de 2014 fuera documento cerrado, ello no podría cercenar los derechos de la trabajadora (Sentencia de 28 de julio de 2013 del Tribunal Supremo , Sala 4ª).

En este punto, además de lo que ya señalamos (la empresa se erige en defensa de los derechos de la trabajadora, que solicita la confirmación de la Sentencia), debemos advertir que el escrito de recurso desvía la cuestión, pues lo trascendente, y por lo que la Juzgadora absuelve a Lacera, no es el aspecto formal de si a la trabajadora se la incluye o no en la lista, sino porque no trabajaba en el centro cuya actividad se subroga en el momento de producirse el cambio de contratista, esto es, en términos de Convenio, "al vencimiento de la concesión".

Sobre este punto argumenta con el diccionario de la RAE y concluye que para considerar vencida la contrata entre HUCA y Eulen, por lo que se refiere a la limpieza del laboratorio IUOPA, debían haberse cumplido todas las obligaciones entre ambas (prestar servicio y pagar el precio), lo que, a entender de la parte recurrente solo tuvo lugar el 3 de junio de 2016, según el hecho probado quinto. La misma interpretación obtiene del artículo 17 del Convenio Colectivo. Como en esa fecha ya llevaba la actora trabajando un tiempo superior al que exige el Convenio para que se produzca la subrogación, Lacera debía haberse hecho cargo de la Sra. Candelaria.

Pero a esta argumentación bastaría contestar que los términos del Convenio son contundentes al disponer la subrogación de forma clara en cuanto al momento: el vencimiento de la concesión para la empresa que deja el servicio. El hecho probado segundo declara que el 19 de febrero de 2014 le fue adjudicado el servicio que venía prestando Eulen a la empresa Lacera, a la que se comunicó la adjudicación el 21 del mismo mes.

CUARTO.- Dentro del mismo apartado de denuncia jurídica se va a abordar el mismo asunto (momento de la subrogación) desde la perspectiva del acuerdo establecido entre la empresa saliente y la que se hace cargo de la contrata, acuerdo firmado el día 12 de mayo de 2014.

Los términos trascendentes de ese Acuerdo se recogen en el ordinal tercero de los hechos probados, destacando la recurrente los párrafos que entiende que favorecen su posición en el proceso. En primer lugar señala el siguiente párrafo del repetido acuerdo: "Dado que la subrogación, tal como señalaremos más adelante, se va a llevar a cabo de forma escalonada, en distintas fases, y que se desconoce la fecha final de dicho proceso de subrogación, la relación de personal a subrogar (Anexo I) podrá ser actualizada por Eulen S.A. modificando las circunstancias laborales que hayan variado y subsanando los errores u omisiones que en su caso se detecten, y todo ello mediante la correspondiente comunicación a Lacera servicios y mantenimiento S.A."

En segundo lugar resalta este párrafo: "Finalmente, cuando se concluya el traslado del centro hospitalario, Lacera servicios y mantenimiento S.A. subrogará al resto de la plantilla adscrita a los referidos servicios, previa notificación de Eulen S.A., a la que deberá acompañar la documentación establecida en el referido artículo 18 del Convenio colectivo. No obstante, en el caso, pese a haber dado por finalizado el traslado del grueso de la actividad hospitalaria, se decida que por cualquier circunstancia determinadas instalaciones vayan a permanecer un tiempo más prolongado en el antiguo centro hospitalario, se pospondrá la subrogación del personal que preste servicios en esas instalaciones concretas hasta el momento en que se proceda al cierre de la misma".

Pues bien, entiende que en esos párrafos estaba previsto el supuesto que nos ocupa, esto es, "la circunstancia de variación de los listados de trabajadores, pues ya se sabía en dicha fecha que no se iba a finalizar en la prestación del servicio de limpieza hasta pasados muchos meses, e incluso años, como así ha sucedido, por lo que los listados incorporados en el Anexo I no eran inamovibles, siendo evidente que durante el transcurso de los años podrían surgir circunstancias como bajas voluntarias, despidos, incapacidades permanentes, jubilaciones, fallecimientos etc., que exigiesen la incorporación o traslado de otros limpiadores



a las dependencias del HUCA, lo que sin duda está en el espíritu del acuerdo de 12 de mayo de 2014, siendo ambas empresas perfectas conocedoras del sector y las vicisitudes de las relaciones laborales y del sector productivo objeto de autos, que no son estáticas, sino cambiantes y dinámicas".

En este punto insiste en que Lacera va contra sus propios actos al haber incorporado a dos trabajadoras provenientes de Eulen, que no estaban en aquella lista de 12 de mayo de 2014, mientras que en el presente caso rechaza la incorporación de la trabajadora por el hecho de que fue adscrita al servicio el 1 de julio de 2014, esto es, 49 días después de firmarse el repetido Acuerdo de 12 de mayo de 2014.

Finaliza invocando la garantía de estabilidad en el empleo que establece el artículo 17 del Convenio sectorial de limpieza frente a ese acuerdo privado.

QUINTO.- La Sala comparte plenamente el razonamiento por el cual rebate esas alegaciones la Juzgadora de instancia en estos términos: "De la lectura de esa cláusula se desprende, sin necesidad de mayores interpretaciones, que las partes reconocieron expresamente que el único personal a subrogar era el que constituía la plantilla en aquel momento, siempre que cumplierse los requisitos que fijaba el convenio colectivo de aplicación, y esa plantilla era única y exclusivamente la que figuraba en el anexo I. Cuando alude a la actualización de la lista, se refiere a modificación de las circunstancias laborales, esto es, ampliación o reducción de jornada, cambio de contrato, pase a situación de incapacidad para el trabajo, etc., pero no puede entenderse incluido en ese concepto la inclusión de personal distinto. Y ello porque esa cláusula debe ponerse en relación con lo previsto en la tercera, cuando establece que en caso de que precise subrogarse a personal que se encuentra en situación de incapacidad temporal, excedencia o reserva de puesto se subrogaría también al personal interino o eventual que le sustituye, lo que debe interpretarse que la voluntad de las partes fue que sólo procedería la subrogación del personal que figuraba en el anexo I y del personal temporal que le sustituye, pero no se admitía la incorporación de trabajadores fijos distintos de aquéllos que figuraban en el Anexo I. En el caso de la actora, no existe discrepancia en cuanto a que cuando se firma ese acuerdo, 12 de mayo de 2014, no se encontraba incluida ni en el listado del pliego administrativo como personal a subrogar, ni en el anexo I del mencionado acuerdo, pues en ese momento la actora prestaba servicios en Hipercor, por lo que no cumplía el requisito de estar adscrita al centro de trabajo en el momento del cambio de contratista. No existe, pues, ningún error u omisión al no figurar en el listado, por lo que no sería posible la actualización por ésta causa y, tampoco cabe, como ya se señaló, interpretar que la actualización de la lista implique la inclusión de personal indefinido, pues como se señaló, sólo cabía modificar circunstancias laborales o incluir personal temporal, pero no indefinido. Debe tenerse en cuenta, además, que tampoco se justifica en modo alguno que la actora cuando pasó a desempeñar ese tajo en julio de 2014 lo hubiese hecho para sustituir a alguno de los trabajadores que figuraba en el anexo I, ni tampoco se acredita que su destino a ese centro haya sido para dar cumplimiento a un aumento del servicio o un cambio en las necesidades. Y que la intención de las partes fue que esa actualización no incluía la incorporación de nuevo personal se desprende de los propios actos de la empresa Eulen. En ese acuerdo se señalaba que en caso de que se produjese esa actualización debía notificarse a Lacera, debe entenderse en el momento en que se produce, y esa comunicación no se efectuó hasta el día 1 de junio de 2016, cuando el inicio de la prestación de servicios de la actora en el centro fue el 1 de julio de 2014, precisamente una vez comunicada ya la subrogación a la actora y a la empresa Eulen. No siendo, pues, posible la actualización de esa lista en los términos que mantiene la empresa Eulen, no existe, desde este punto de vista, obligación de subrogar para la empresa Lacera".

Sobre la alegación de contradicción de la empresa Lacera al subrogar a dos personas que no estaban en la lista del Anexo I del Acuerdo, ya la Juzgadora de instancia declaró que, "al margen de que ello no implica que por tal circunstancia nazca una obligación para subrogar a todo el personal, se trata de la subrogación de dos trabajadoras Celia y Natalia cuyas circunstancias se desconocen, pues tampoco figuraban en la relación de personal a subrogar remitida el 18 de diciembre de 2014 y si bien en el listado que se aporta aparecen como vinculadas con contrato indefinido a tiempo completo se desconoce si esa modalidad contractual era la que existía cuando se produjo la subrogación, 1 de enero de 2015, o la que existe en la actualidad".

La representación de la empresa Lacera ofrece una versión sobre los hechos, que daría una explicación comprensible, pero no figura en los hechos probados, con lo que debemos enjuiciar el asunto sobre la declaración de que sus circunstancias se desconocen. En todo caso el dato no puede llevar a esa conclusión de que hay un proceder contra los propios actos y, desde luego, a extraer de ese hecho la consecuencia de que deban ser subrogadas todas las personas que lo deseen de los que quedaron fuera de la lista (recordaremos otra vez que la demandante solicita confirmación de la Sentencia).

Finaliza este apartado del motivo apelando al apartado 7º del artículo 17 del Convenio Colectivo del siguiente tenor: "En el supuesto de que el cliente trasladase sus oficinas o dependencias a otra ubicación y adjudicase el servicio de limpieza a otra empresa, ésta vendrá obligada a subrogarse en el personal que, bajo la dependencia



del anterior concesionario hubiera prestado servicios en el centro anterior, siempre y cuando dicho personal reuniese los requisitos establecidos en el apartado 1º de este artículo".

Después de señalar que el momento en que se produce la obligación de subrogar conforme al artículo 18 del Convenio (por si el Acuerdo lo contraviniese) es el de adjudicación del servicio a la nueva empresa, esto es, febrero de 2014, afronta la Juzgadora esa referencia al artículo 17.7º y declara, correctamente, que ese traslado de oficinas y dependencias es consecuencia del traslado en fases al nuevo Hospital, pero la adjudicación a un nuevo contratista no se produce en ese momento, sino que se efectúa en el año 2014.

El motivo, en este apartado, pues, se desestima.

SEXTO.- En un siguiente apartado del segundo motivo (que denomina como motivo tercero), denuncia infracción del artículo 44.1 y 2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que menciona (sentencias entre 2008 y 2013). Pasa a discutir si en el caso que nos ocupa se produjo una sucesión de plantillas y si se aplica el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la normativa convencional.

Pero tenemos que partir de una advertencia que resulta obligada: aunque se decida en un sentido o en otro, esto es, si se trata de una sucesión no voluntaria, es decir, por imperativo del convenio colectivo o de los pliegos de condiciones de la contrata, o bien se apliquen sin duda alguna las prescripciones del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades que menciona la parte recurrente, en ambos supuestos, decimos, no cabría la subrogación -sucesión en la relación laboral de un trabajador que no estaba ligado al centro donde opera la sucesión al momento de producirse ésta.

Aunque, como indicamos, no sería trascendente en el supuesto enjuiciado, la polémica que trata de introducir la representación de la empresa Eulen es resuelta por el Tribunal Supremo en la última doctrina para unificación, representada en la Sentencia de 7-4-2016 (RSU 2269/2014).

Por todo lo expuesto, el recurso se desestima.

En su virtud,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EULEN SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Dª Candelaria contra la citada recurrente, la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada, condenando a la referida recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar a cada uno de los Letrados impugnantes en concepto de honorarios la suma de 500 euros, manteniéndose el aval como garantía del cumplimiento de la sentencia.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como



sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se 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.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ