



Roj: **STSJ CL 730/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:730**

Id Cendoj: **47186340012017100415**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2017**

Nº de Recurso: **89/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00236/2017

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2015 0001522

Equipo/usuario: MAH

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000089 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000736 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña GARNICA FACILITY SERVICES LIMPEC 21 SA

ABOGADO/A: ALBERTO JOSE RODRIGUEZ AMOROSO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: ENDESA GENERACION SA, Aurelia , CESPA GESTION DE RESIDUOS SA CESPA GESTION DE RESIDUOS SA

ABOGADO/A: DANIEL DIEZ MONGE, RUTH MARIA LÓPEZ VALENTÍN , MANUEL POLLEDO CERDEIRIÑA

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Ilmos. Sres. Recurso nº: **89/2017**

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a trece de Febrero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 89 de 2.017, interpuesto por GARNICA FACILITY SERVICES LIMPEC 21, S.A. contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Ponferrada (León) en el Procedimiento Despido nº 736/2015 de fecha 31 de Mayo de 2016, en demanda promovida por Aurelia contra CEPESA, GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., LIMPEC 21, S.A. (nombre comercial GARNICA FACILITY SERVICES) y ENDESA GENERACIÓN, S.A., sobre DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de Diciembre de 2015, se presentó en el Juzgado de lo Social de Ponferrada (León) Número 1, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "**Primero.-** Doña Aurelia , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios como limpiadora en la Central Térmica de Compostilla II (Cubillos del Sil-León), cuya explotación es titularidad de Endesa Generación, S.A. **Segundo.-** Ingresó en el centro de trabajo el 26 de abril de 2008, bajo la dependencia de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L., empresa con la que Endesa Generación S.A. tenía externalizado el servicio de limpieza. El día 1 de julio de 2011, sin solución de continuidad, fue subrogada en la plantilla de Limpec, 21, S.A., que pasó a asumir la gestión del servicio. Con esta empresa, al igual que con la anterior, firmó sucesivos contratos de trabajo. En concreto, firmó contratos por acumulación de tareas:

- entre el 8 de abril y el 23 de mayo de 2013,
- entre el 24 de mayo y el 21 de julio de 2013,
- entre el 16 de diciembre de 2013 y el 16 de febrero de 2014, prorrogado del 17 de febrero al 4 de mayo de 2014,
- entre el del 5 de mayo al 4 de noviembre de 2014, prorrogado del 5 de noviembre de 2014 al 11 de enero de 2015,
- entre el 13 de enero del 2015 y el 17 de mayo de 2015, prorrogado del 18 de mayo al 30 de junio de 2015,
- entre el 1 de julio y el 4 de octubre de 2015,
- entre el 5 de octubre y el 9 de octubre de 2015 y
- entre el 15 de octubre y el 21 de febrero de 2016.

A su vez, desde el 22 de julio del 2013 hasta el 15 de diciembre de ese año, permaneció en el puesto de trabajo con contratos para sustitución de trabajadores. Desde su incorporación al puesto de trabajo en 2008 no causó baja en el Régimen General más de cinco días continuados y sus funciones respondieron a las necesidades ordinarias del servicio. **Tercero.-** Su relación laboral se rigió por el Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales. Al tiempo de la extinción del vínculo laboral desempeñaba una jornada de 16 horas a la semana con salario mensual de 495,00 euros. **Cuarto.-** El 15 de octubre de 2015 Limpec 21, S.A. notificó a su empleada una carta en que le indicaba el deseo de Endesa Generación, S.A. de rescindir el contrato de limpieza que mantenía con ella por lo que desde el 21 de octubre de 2015 pasaría a formar parte de la plantilla de la nueva adjudicataria del servicio, Cespa, Gestión de Residuos, S.A. **Quinto.-** La incorporación de la nueva empresa se demoró hasta el 1 de noviembre de 2015, por lo que doña Aurelia continuó prestando servicios para Limpec 21, S.A. hasta el 31 de octubre. Personada la Sra. Aurelia el 1 de noviembre en el centro de trabajo, no fue admitida. El día 3 hizo entrega del último de los contratos firmados, pese a lo que se le denegó la incorporación a la nueva plantilla. El 11 de noviembre recibió un comunicado de Cespa, Gestión de Residuos, S.A. que explicaba, como motivo de la denegación, el no cumplir los requisitos previstos en el Convenio Colectivo para la subrogación. **Sexto.-** El 25 de septiembre anterior Limpec 21, S.A., a requerimiento por escrito de Cespa, Gestión de Residuos, S.A. de 18 de septiembre, le remitió la documentación necesaria para la subrogación. A partir de ese momento y hasta el 26 de enero de 2016 tuvo lugar un cruce de correos electrónicos entre ambas empresas con objeto de completar la documentación atinente a la subrogación. Así el 30 de septiembre Cespa, Gestión de Residuos, S.A. se interesó por el contrato de doña Marisa , entre otros aspectos, y el 26 de enero de 2016 recabó información sobre el salario de doña Rosa . **Séptimo.-** Respecto de doña Aurelia Limpec 21, S.A. remitió a la sucesora las nóminas desde el 1 de abril hasta el 31 de octubre de 2015, los contratos firmados entre el 8 de abril de 2013 y el 9 de octubre de 2015 y los modelos TC1 y TC2. En el listado de trabajadores, Limpec 21, S.A. hizo constar como antigüedad de la Sra. Aurelia , 1 de julio de



2015. **Octavo.**- Doña Aurelia no ostentaba, ni lo había hecho en el último año, la condición de representante legal de los trabajadores. **Noveno.**- Intentada conciliación previa a la vía judicial en fecha 3 de diciembre de 2015, no tuvo éxito.

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por GARNICA FACILITY SERVICES LIMPEC 21, S.A. fue impugnado por Aurelia, CESPA, GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. y ENDESA GENERACIÓN, S.A. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social e invoca como preceptos normativos vulnerados el artículo 10 del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios de la provincia de León y el artículo 17.2 del convenio estatal del mismo sector, publicado en el BOE de 23 de mayo de 2013.

No precisa el recurrente, al invocar el convenio colectivo provincial, si se refiere al publicado en el BOP de León de 8 de agosto de 2011 o en el de 20 de octubre de 2015. Por otra parte invoca simultáneamente el convenio estatal de 2013. En su escrito de impugnación la empresa Cespa no cuestiona la aplicación de dichos convenios colectivos (simplemente quiere precisar que el convenio provincial anterior regula la subrogación de personal en el artículo 9 y no en el 10, pero tal precisión es incorrecta, puesto que la norma del convenio 2010-12 es el artículo 10 y la del convenio actual el artículo 9). Las demás partes en sus respectivos escritos de impugnación tampoco cuestionan la selección del convenio aplicable, refiriéndose indistintamente el escrito de impugnación de la trabajadora a los artículos 10 del convenio provincial y 17 del convenio estatal.

Observa la Sala que cada uno de estos convenios tiene una norma sobre subrogación de personal cuyo texto no es coincidente con el de los demás, y no pueden ser simultáneamente aplicables. En la sentencia de instancia se ha optado por aplicar ambos convenios provinciales sin precisar cuál de ellos sea el vigente en la fecha de los hechos, señalando que la diferencia textual entre los mismos no es relevante para la resolución del caso. Y se ha dicho además que la aplicación del convenio provincial se hace por ser más favorable para la trabajadora la norma provincial que la estatal, criterio que, como veremos, no es correcto.

Aunque las partes hacen una invocación indistinta de las normas convencionales, no cabe desconocer que existe un problema sobre la selección de la norma aplicable que ha de resolverse previamente, puesto que para analizar cuál sea la concreta obligación de subrogación que imponía el convenio colectivo (sea el que sea) hemos de estar al texto del mismo, ya que es el que regula y disciplina tal obligación, en la medida en que no se invoca otra norma distinta de naturaleza legal que pudiera imponer la misma. Al no coincidir el texto de los tres convenios que se alegan por las partes, sin precisar cuál de ellos sea realmente el aplicable, es necesario dilucidar cuál es la norma aplicable a efectos de resolver el presente recurso. La selección de la norma aplicable de entre las distintas que se alegan por las partes pertenece al ámbito material del iura novit curia.

Pues bien, el convenio provincial de 2011 tenía una cláusula de ultraactividad hasta la firma del nuevo que le sustituya (artículo 5). Ese convenio nuevo se firmó el 14 de mayo de 2015 y su artículo 15 establecía que entraría en vigor el día de su firma, pero sin embargo no fue publicado oficialmente hasta el 20 de octubre de 2015. Por consiguiente, dado que la publicidad de las normas tiene el rango de exigencia constitucional, hasta dicha fecha el citado convenio colectivo no puede considerarse que tuviera valor normativo, sino únicamente de contrato colectivo, por lo cual para ser aplicado a ambas empresas demandadas sería preciso que constase probado que ambas son miembros de la asociación patronal que suscribió el mismo y, no constando tal circunstancia, solamente será aplicable a las mismas desde la publicación del convenio colectivo. Al no fijarse en el convenio colectivo un plazo para su entrada en vigor desde su publicación, rige la norma general del artículo 2.1 del Código Civil, por lo que el plazo de entrada en vigor es de 20 días naturales, de manera que a fecha 1 de noviembre de 2015 no estaba vigente como norma jurídica. Por tanto, como aceptan las partes, de entre ambo convenios el aplicable es el publicado en el BOP de 8 de agosto de 2011.

Se invoca también el primer convenio estatal del sector publicado en el BOE de 23 de mayo de 2013 que conforme a su artículo 7 estaba vigente en la misma fecha. En cuanto a su concurrencia con el convenio provincial previo, el convenio estatal se acoge al artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores y regula en su artículo 10 la estructura de la negociación en el sector, normas que han de considerarse plenamente válidas para regular la concurrencia de ambos convenios, dado que no son de aplicación al caso ninguno de los supuestos del artículo 84.2 y 84.3, ya que no estamos ni ante un convenio de empresa ni de ámbito territorial de Comunidad Autónoma. Y, conforme al indicado artículo 10, la regulación de la subrogación se rige exclusivamente por el convenio estatal, diciéndose que "las materias reservadas a la negociación colectiva en el ámbito estatal no podrán ser objeto de negociación en ámbitos distintos". Esa prohibición de negociación



de materias no afectaría al convenio provincial de 2011, dado que éste es anterior en el tiempo a ese primer convenio estatal del sector, de manera que cuando se reguló en el convenio provincial la subrogación convencional no regía la prohibición derivada de ese convenio. Aunque estaba entonces vigente (no constando que se hubiera producido su denuncia cuando se pactó el convenio provincial de 2011) el Acuerdo Estatal del Sector publicado en el BOE de 14 de septiembre de 2005, el mismo decía en su artículo 4 que el acuerdo tenía carácter subsidiario y solamente era aplicable cuando las partes no se hubieran dotado de cobertura convencional propia en ámbitos inferiores, por lo cual los convenios o acuerdos colectivos existentes o que pudieran suscribirse se aplicarían en sus propios términos y que además, cuando los convenios colectivos de ámbito inferior regulasen algunas de las materias contempladas en el acuerdo, no sería de aplicación la materia correspondiente del acuerdo. De ahí que, aunque el artículo 10 de aquel acuerdo regulase la subrogación del personal, esa norma solamente sería aplicable si no se hubiera pactado otra diferente en un convenio colectivo de ámbito inferior, como hizo el convenio colectivo de León en el año 2011.

Resulta por ello que la norma sobre subrogación se pactó válidamente en el convenio provincial de 2011 y no contraría por ello lo dispuesto en el primer convenio colectivo estatal, que no existía cuando se pactó el convenio provincial. Ahora bien, cuando entró en vigor el convenio estatal, amparándose en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, este convenio estableció en su artículo 11 "las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito", aplicándose desde su publicación. Y resulta que en ese artículo dice que toda concurrencia conflictiva entre el convenio estatal y los de ámbitos inferiores se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el convenio estatal, sin perjuicio del respeto a las normas de derecho necesario establecidas en la legislación vigente en cada momento (lo que hace referencia a las normas inderogables del artículo 84.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, que como hemos dicho no son aplicables). Se excepciona, en relación con convenios anteriores al estatal, "lo regulado en los apartados B, C y D del artículo 10", que "mantendrán su vigencia en todo su contenido hasta su sustitución por otro posterior, sin perjuicio de que por acuerdo de las partes decidan acogerse con anterioridad a las nuevas condiciones definidas en este convenio sectorial", pero la materia de subrogación de personal no estaba en ninguno de esos apartados, sino en el A, por lo que resulta claro, sensu contrario, que ha de entenderse sustituida su regulación por la del convenio estatal. Como hemos dicho ya, el convenio colectivo de León no vulneraba el principio de coherencia ("serán nulos y no aplicables los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva de ámbito inferior que entren a regular materias que no les corresponda por estar reservadas al ámbito de negociación estatal"), porque era anterior al estatal, pero al entrar en vigor el nuevo convenio estatal, regulando la materia de la subrogación por sujetos legitimados para ello y dando preferencia a su aplicación respecto a convenios anteriores al regular la estructura de la negociación en el sector y la concurrencia convencional, con amparo en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, tal regulación del convenio provincial devino inaplicable, debiendo aplicarse a partir de entonces la regulación estatal, a la cual hemos de atenernos como norma aplicable. No compartimos el criterio de la sentencia de instancia de aplicar la norma más favorable en cada caso, puesto que se aleja de los criterios legales sobre concurrencia convencional, dando lugar a un espiguelo de normas no previsto por los negociadores de ninguno de los dos convenios.

SEGUNDO.- Se trata por tanto de comprobar si la falta de entrega de la documentación que consta en los hechos probados impide que opere la subrogación regulada en el artículo 17 del convenio estatal del sector. Ninguna de las partes instrumenta pretensión alguna de revisión de hechos probados al amparo de los artículos 193.b (recurrente) ó 197.1 (recurridos) de la Ley de la Jurisdicción Social, por lo que hemos de atenernos a los que se declaran probados en la sentencia de instancia, que son los siguientes:

a) La trabajadora actora llevaba prestando servicios en el centro de trabajo desde abril de 2008 y había sido subrogada el 1 de julio de 2011 por Limpec 21 S.A., al obtener esta empresa la adjudicación de la contrata de limpieza que antes desempeñaba la anterior empleadora.

b) La empresa Limpec 21 S.A, al igual que la anterior, no le reconocía la condición de trabajadora fija, sino que la prestación de servicios se amparaba en sucesivos contratos temporales por acumulación de tareas, siendo los últimos los que constan en el ordinal segundo, debiendo destacarse que en los periodos allí reseñados aparece uno significativo sin contrato vigente entre el 21 de julio y el 16 de diciembre de 2013, si bien a partir de esta última fecha no existe solución de continuidad en la prestación de servicios, a pesar de venirse alegando por la empresa Limpec 21 S.A. en sus contrataciones temporales la existencia de una acumulación de tareas.

c) Cuando menos el 18 de septiembre de 2015 Limpec 21 S.A. conoció que se iba a producir un cambio de la contrata de limpieza, previéndose que la nueva contratista (Cespa) comenzase a desempeñar sus actividades el 21 de octubre de 2015, aunque finalmente la incorporación de la nueva empresa se demoró hasta el 1 de noviembre de 2015, continuando hasta entonces Cespa. Limpec 21 S.A. comunicó a la trabajadora la subrogación el 15 de octubre de 2015, la cual no fue aceptada por Cespa, que no admitió a la trabajadora en su centro de trabajo a partir del 1 de noviembre.



d) El 18 de septiembre de 2015 Limpec 21 recibe notificación de la empresa Cespa en la que le indica que se va a producir la asunción de la contrata y el 25 de septiembre le remite la documentación necesaria para la subrogación, incluyendo las nóminas de la actora desde el 1 de abril al 31 de octubre de 2015 y los contratos firmados entre el 8 de abril de 2013 y el 9 de octubre de 2015 (fecha de extinción del firmado el 5 de octubre), así como documentos de cotización a la Seguridad Social. Sin embargo en el listado de trabajadores adscritos a la contrata se hacía constar como antigüedad de la trabajadora el 1 de julio de 2015, por lo que no se cumpliría el mínimo necesario de adscripción para la obligación. No incluyó el último contrato de la trabajadora, de fecha 15 de octubre de 2015. Ambos defectos no los subsanó hasta una fecha posterior al 1 de noviembre de 2015, tras cruzarse varios correos con la empresa entrante.

TERCERO.- Toda la cuestión jurídica que se plantea versa sobre la aplicación de la obligación de subrogación prevista en el convenio colectivo de aplicación. Para centrar el tema hemos de tener en cuenta que, en lo relativo a la antigüedad en la adscripción al centro de trabajo, el error en el listado entregado por la saliente el 25 de septiembre era fácilmente subsanable por la empresa Cespa, dado que recibió todos los contratos de la trabajadora desde hacía varios años, por lo que podía comprobar la antigüedad real. Por tanto ese error no podría justificar la negativa a la subrogación según recoge la sentencia de instancia y no se combate mediante motivo de oposición subsidiaria alguno en el escrito de impugnación. Lo relevante, que justifica el fallo de la sentencia de instancia, es la falta de entrega del último contrato, el celebrado el 15 de octubre de 2015 (que lógicamente no podía haberse entregado el 25 de septiembre anterior). Pero hay que tener en cuenta que esa falta de entrega del último contrato se debate como mera falta de cumplimiento documental y no como una posible extensión fraudulenta de la duración de la contratación de la actora, para que ésta fuera asumida por la nueva empresa. El tema del fraude está ausente del debate procesal, por cuanto no se alega en la impugnación del recurso como causa de oposición subsidiaria. Si se hubiera hecho habría que comprobar si tal alegación no hubiera sido una cuestión nueva, por no haberse alegado en instancia. En todo caso tal hipotética conducta fraudulenta queda descartada por la sentencia de instancia desde el momento en que declara que existe un fraude en la contratación temporal y que la relación laboral era por tiempo indefinido y ese pronunciamiento no se ha combatido tampoco por ninguna vía procesal. Por tanto el único incumplimiento documental objeto del debate es el referido a la falta de entrega del contrato laboral de la actora del día 15 de octubre de 2015.

Pues bien, analizando el texto del artículo 17 del convenio estatal, nos encontramos con que en éste se dice taxativamente que "se producirá la mencionada subrogación de personal, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos" y, a continuación, incluye varios supuestos entre los que está, como primero, el de los "trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata".

En este caso nos encontramos con una trabajadora que cumplía tales requisitos de adscripción al centro de trabajo durante los últimos cuatro meses sin solución de continuidad, independientemente de la calificación que pudiera corresponder a su contrato o de que se amparase su prestación en más de un contrato. Por ello existía obligación de subrogación, para lo cual es totalmente innecesario calificar el contrato de la trabajadora como temporal o como fijo, puesto que cualquiera que sea la modalidad es aplicable la obligación de subrogación y la nueva empresa se subrogaría en el contrato de que se tratase, fijo o temporal, en las mismas condiciones. Esto no es cuestionado por ninguna de las partes en el recurso, limitándose la discusión al cumplimiento o no de las obligaciones documentales previstas por el convenio colectivo.

El artículo 17.2 del convenio colectivo estatal nos dice, en relación con las obligaciones documentales, lo siguiente:

"Todos los supuestos anteriormente contemplados, se deberán acreditar documentalmente por la empresa o entidad saliente a la entrante, mediante los documentos que se detallan en este artículo. El plazo de entrega será como mínimo de cinco días naturales y como máximo de quince días naturales, contados a partir del momento en que la empresa entrante o saliente comunique a la otra el cambio de la adjudicación de servicios. En todo caso, dicha comunicación deberá producirse con un plazo mínimo de tres días hábiles anteriores al inicio efectivo de la prestación de servicios por parte del nuevo adjudicatario. La falta de entrega en plazo y forma de la documentación establecida en el anexo I facultará a la empresa entrante para exigirle a la saliente la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear".

La documentación se detalla en el anexo I, que se limita a listar la misma, pero ello no es relevante en este caso, porque de la redacción del convenio colectivo se deduce que la obligación de subrogación opera simplemente con que concurren las condiciones previstas en el convenio colectivo, que en este caso concurren, sin que ninguna de las partes lo ponga en cuestión. La subrogación no se condiciona por el convenio colectivo a la entrega de documentación alguna, sino que esa entrega de documentación se configura como una obligación



de la empresa saliente y expresamente se regula que en el caso de incumplimiento el efecto es "facultar a la empresa entrante para exigirle a la saliente la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear".

Por tanto la falta de entrega de documentación, en el marco del convenio aplicable, no obsta a la obligación de subrogación de la entrante, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar contra la empresa saliente. Por ello en este caso, dejando imprejuzgada cualquier acción que pueda ejercitar la empresa entrante contra la saliente en el ámbito jurisdiccional que corresponda, lo cierto es que se cumplan las condiciones para la subrogación.

A mayor abundamiento ha de decirse que la aplicación del convenio provincial 2010-12 conduciría a la misma solución, porque el artículo 10.5.d del mismo establece claramente que "el incumplimiento de los requisitos formales precedentemente expuestos por la empresa saliente o entrante, no afectará en ningún caso a los derechos de los trabajadores en cuanto a la subrogación por la empresa entrante, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a la empresa perjudicada", por lo que las incidencias entre ambas empresas sobre la entrega de documentos no llevaría a excluir el efecto de subrogación sobre el que aquí se está debatiendo.

Por tanto el recurso debe ser estimado. Resultando que el despido solamente es imputable a la empresa entrante, será ésta la única que debe ser condenada a sus consecuencias. No es éste el mismo supuesto que se resolvió por la Sala en sentencias como las de 28 de enero de 2015 (suplicación 2119/2014 y 2163/2014), en la que se mantuvo la solidaridad respecto de la indemnización de la empresa entrante y la saliente, porque en aquel caso se trataba de una sucesión de empresas (no constando aquí hechos que permitan afirmar que se haya producido en este caso, por lo que estamos ante una mera subrogación convencional) y, sobre todo, el despido había sido anterior a la transmisión, por lo que operaba la jurisprudencia de la Sala Cuarta citada en sentencia de 15 de julio de 2003 (RCUD 3442/2001), según la cual en caso de sucesión la empresa sucesora responde solidariamente de las deudas laborales, incluidas las indemnizaciones por despido, de la empresa transmitente incluso respecto a trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido con anterioridad a la transmisión. Este criterio se contiene también en otras dos sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003 (RCUD 1878/2002 y 1973/2002), así como en otra de 4 de octubre de 2003 (RCUD 585/2003) y se ha reiterado actualmente en sentencia de 30 de noviembre de 2016 (RCUD 825/2015), pero no es aplicable a este caso, por cuanto aquí no hay un despido anterior a la subrogación, sino que se produce con motivo de la negativa a aceptar por la nueva contratista la transmisión contractual impuesta por el convenio colectivo, siendo esa negativa la que determina la propia existencia del despido, por lo que la única responsable es la empresa que incumplió su obligación de asumir el contrato de la trabajadora.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social debe disponerse la devolución de todas las consignaciones y del depósito constituido para recurrir, así como la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez sea firme la presente sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Alberto José Rodríguez Amoroso en nombre y representación de Limpec 21 S.A., contra la sentencia de 31 de septiembre de 2016 del Juzgado de lo Social número uno de Ponferrada, en los autos número 235/2016. Revocamos el fallo de la misma y, en su lugar, manteniendo la declaración de improcedencia del despido y la condena por tal causa a Cespa Gestión de Residuos S.A. contenida en el fallo, se absuelve a Garnica Facilities Services Limpec 21 S.A. Se decreta la devolución de todas las consignaciones y del depósito constituido para recurrir, así como la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez sea firme la presente sentencia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros



en la cuenta núm 2031 0000 66 0089 17 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ