



Roj: **STSJ GAL 5027/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:5027**

Id Cendoj: **15030340012017103652**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2017**

Nº de Recurso: **1890/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15030 44 4 2015 0004402

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001890 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000874 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de A CORUÑA

RECURRENTE/S D/ña GARNICA SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA , ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA

ABOGADO/A: MARIA DOLORES RODRIGUEZ AMOROSO, JUAN RAMIRO AGRA REQUEIJO , JUAN RAMIRO AGRA REQUEIJO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

RECURRIDO/S D/ña: Loreto

ABOGADO/A: LORENA ISABEL FERNANDEZ CASAMICHANA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. SRA. Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a seis de julio de dos mil diecisiete.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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 SUPPLICACION 0001890/2017, formalizado por EL LETRADO DON JUAN AGRA REQUEIJO, en nombre y representación de ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A. Y LA LETRADA DOÑA MARÍA DOLORES RODRÍGUEZ AMOROSO en nombre de GARNICA contra la sentencia número 230/2016, dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000874/2015, seguidos a instancia de DOÑA Loreto representada por LA LETRADA SRA. FERNÁNDEZ CASAMICHANA frente a GARNICA SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA, e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : D^a Loreto presentó demanda contra GARNICA SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA E ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 230/2016, de fecha dos de mayo de dos mil dieciséis .

SEGUNDO : En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1^a.- La demandante, D^a. Loreto , ha venido prestando servicios laborales por cuenta ajena para la mercantil ILUNIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA, con antigüedad de 04/08/1999, categoría profesional de Limpiadora, y un salario mensual bruto, con prorrata de pagas extras, de 767,98 € (nómina de julio de 2015). No consta que la demandante, en el año inmediatamente anterior al cese de su relación laboral, haya ostentado cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores. 2^o.- La mercantil ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA, en virtud de contrato de fecha 31/03/2014, venía prestando el servicio de las oficinas del BBVA en Galicia. Dicho contrato fue resuelto, por voluntad del BBVA, con fecha de efectos de 03/08/2015, siendo la nueva adjudicataria del servicio la mercantil GARNICA SA. 3^o.- La mercantil ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA remitió escrito a la mercantil GARNICA SA, en fecha de 27/07/2015, remitiéndole la documentación precisa para la subrogación de esta en el servicio de limpieza de las sucursales de la entidad EBVA en Galicia. Por correo electrónico de fecha 03/08/2015, remitido por la mercantil GARNICA SA a ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA se indicó la relación de trabajadores respecto de los que no se produciría la subrogación, entre los cuales se encontraba la demandante. 4^o.- En fecha de 22/07/2015 la mercantil ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA comunicó por escrito a la actora que, con fecha de 03/08/2015, se dejaba de prestar los servicios de limpieza en la oficina del banco BBVA en el que venía prestando dichos servicios la actora, indicándosele que pasaría a ser subrogada por la empresa GARNICA SA. 5^o Por la mercantil GARNICA SA, a medio de burofax de 07/08/2015, se le indicó a la actora que no procede su subrogación. 6^o.- Otros trabajadores de ILUNIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA prestan ahora servicios para GARNICA SA, en virtud de un nuevo contrato de trabajo (testifical de D^a Dulce). 7^o.- En fecha de 14/03/2013 se aprobó el Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificio y locales de la provincia de A Coruña (BOP A Coruña, nº 69, de 11/041/2013), cuyo art. 33 ("Adscripción do persoal") dispone que: 1.-Ó termo da concesión dunha contrata de limpeza os traballadores da empresa contratista saínte pasarán a ser adscritos á nova titular da contrata quen se subrogará en todos os dereitos e obrigacións, sempre que se dea algún dos seguintes supostos: a) Traballadores en activo que presten servicios en dito centro cunha antigüidade mínima de seis meses, sexa cal fosea modalidade do seu contrato. b) Traballadores que no momento do cambio de titularidade da contrata se atopen enfermos, accidentados, en excedencia, no servicio militar ou en situación análoga, sempre e cando prestan os seus servicios no centro de traballo de subrogación con anterioridade á suspensión do contrato de traballo, e que reúnan a antigüidade mínima establecida no apartado a). c) Traballadores que con contrato de interinidade substitúan a algúns dos traballadores citados no apartado anterior. d) Traballadores de novo ingreso que por esixencias do cliente se incorporaran (ó centro de traballo como consecuencia da ampliación da contrata, dentro dos últimos seis meses. e) O persoal incorporado polo anterior titular a este centro de traballo dentro



dos seis meses, seguirá pertencendo a dita empresa e non se producirá a subrogación citada agás que se acredite a súa nova incorporación ó Centro e a empresa. 2.- Todos os supostos anteriormente contemplados deberán acreditarse, feacemente á saínte e á Asociación Provincial de Empresarios de Limpeza da Coruña, ser a nova adxudicataria do servizo. De non cumprir este requisito a empresa entrante, automaticamente, e sen máis formalidades, subrogarse en todo o persoal que preste os seus servizos no centro de traballo. En calquera caso, o contrato de traballo entre a empresa saínte e os traballadores, só se extingue no momento que se produza a subrogación do mesmo á nova adxudicataria. 3.- Non operará a subrogación no caso dun contratista que realice a primeira limpeza e non subscribise contrato de mantemento. 4.- Se a subrogación dunha nova titular da contrata, implicase que un traballador realizase a súa xornada en dous centros distintos afectando a un só deles o cambio de titularidade da contrata, os titulares das mesmas xestións o pluriemprego legal do traballador, así como o disfrute conxunto de período de vacacións, aboándose pola empresa saínte a liquidación por partes proporcionais das pagas correspondentes. esta liquidación non implicará o finiquito, se se seque traballando para a empresa. 5.-A aplicación deste artigo será de obrigado cumprimento ás partes que vincula, empresa cesante, nova adxudicataria e traballador. Non desaparecerá o carácter vinculante deste artigo no caso de que a empresa adxudicataria do servizo suspendese o mesmo por un período inferior a dous meses, dito persoal con todos os seus dereitos adscribirase á nova empresa". 8º.- En fecha de 07/09/2015 se celebró acto de conciliación ante el SMAC, que concluyó por intentado sin efecto, ante la incomparecencia de las empresas demandadas.

TERCERO : En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: QUE ESTIMANDO la demanda presentada parte de D^a. Loreto , en su propio nombre y representación, DEBO DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del despido de la demandante y en consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENAR con carácter solidario a las empresas GARNICA SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA e ILUNION CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SAU a proceder, a elección de la misma a ejercitar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, a la readmisión de la trabajador demandante en las mismas condiciones existentes antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación por importe de seis mil ochocientos sesenta euros con ochenta céntimos (6.860,80 €), así como los que se devenguen desde la fecha y hasta su efectiva readmisión, a razón de 25,60 €/día, con un interés por mora del 10%, o a abonar a la demandante una indemnización por importe de diecisiete mil cuatrocientos cincuenta y dos euros con ochenta céntimos (17.452,80 €). En fecha treinta de Mayo de dos mil dieciséis se dictó Auto Aclaratorio cuya parte dispositiva es la que sigue: ACUERDO DENEGAR las peticiones de aclaración formuladas por la Letrada Sra. Rodríguez Amoroso, en nombre y representación de la mercantil GARNICA SA y por D. Juan Agra Requejo, en nombre y representación de las mercantiles ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA. En fecha veintisiete de Junio de dos mil dieciséis se dictó Auto Aclaratorio cuya parte dispositiva es la que sigue: ACUERDO ESTIMAR la petición de aclaración formulada por la Letrada Sra. Rodríguez Amoroso, en nombre y representación de la mercantil GARNICA SA, y en consecuencia corregir el hecho probado primero, el fundamento de derecho cuarto y el fallo de la sentencia dictada en estos autos en fecha 2 de mayo de 2016 en los términos establecidos en la presente resolución. En fecha siete de Septiembre de 2016 se dictó Auto Aclaratorio cuya parte dispositiva es la que sigue: ACUERDO ESTIMAR la petición de aclaración formulada por la Letrada Sra. Rodríguez Amoroso, en nombre y representación de la mercantil GARNICA SA, y en tal sentido corregir el contenido de la sentencia dictada por este Juzgado en los presentes autos en fecha de 02/05/2016, en los términos explícitos en la presente resolución. En fecha veintidós de Diciembre de 2016 se dictó Auto Aclaratorio cuya parte dispositiva es la que sigue: ACUERDO ESTIMAR la petición de aclaración formulada por la Letrada Sra. Rodríguez Amoroso, en nombre y representación de la mercantil GARNICA SA, y en consecuencia corregir y completar la sentencia dictada por este Juzgado en fecha de 02/05/2016 y los sucesivos autos de aclaración en el sentido indicado en la presente resolución.

CUARTO : Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por GARNICA SA, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA, ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte DOÑA Loreto . A su vez la contraparte ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A. impugna el recurso interpuesto por GARNICA, S.A.

QUINTO : Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO UNO DE A CORUÑA de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha VEINTISEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día CINCO DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE 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 de instancia, posteriormente aclarada en varias ocasiones, siendo la definitiva la del auto de 22 de diciembre de 2016, estima la demanda y condena solidariamente a todas las codemandadas, GARNICA S.A, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A e ILUNION CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. debiendo optar entre la readmisión de la trabajadora o el abono de la correspondiente indemnización. Sustenta la condena en dos argumentos: a) que las empresas ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. son un grupo de empresas patológico al existir una evidente confusión de plantillas ya que trabajadores como la actora, formalmente contratados por ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. prestan servicios en contratas de limpieza de la que es adjudicataria ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. , como es el caso de autos (hecho probado segundo) ; b) que en virtud de lo dispuesto en el art. 44 del ET y del art. 33 del Convenio Colectivo procede la subrogación al haber entregado la empresa saliente a la entrante toda la documentación procede la misma. Frente a dicho pronunciamiento se alzan todas las empresas condenadas: ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA para solicitar su absolucón y la condena exclusiva de GARNICA S.A; ILUNION LIMPIAZA Y MEDIOAMBIENTE S.A también para solicitar su absolucón y la condena exclusiva de GARNICA S.A; y GARNICA SA para solicitar su absolucón. La empresa ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. ha impugnado el recurso de GARNICA S.A. y la representación de la trabajadora ha impugnado los tres recursos.

SEGUNDO . - Las tres recurrentes solicitan varias modificaciones fácticas, pretensiones que han de ser examinadas a tenor de reiterada jurisprudencia que establece que los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas
- c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de estas premisas examinaremos cada uno de las peticiones por separado.

Las empresa ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. solicitan que se añada un hecho nuevo con el siguiente contenido: "Que la trabajadora está adscrita temporalmente a las Agencias Of. 1710 y 1737 del BBVA sitas en Villa de Negreira y Ronda de Outeiro , volviendo a su jornada una vez se reincorpore la trabajadora titular ".

Apoya la redacción en los documentos obrantes en los folios 77 y 78 justificando su adición en que tales documentos acreditan la adscripción temporal hasta tanto se reincorpore la trabajadora titular del puesto de trabajo.

Se admite la modificación solicitada ya que complementa el relato judicial de cuya lectura resulta que a finales de julio de 2015 la actora prestaba servicios en las oficinas del BBVA afectadas por la sucesión de contratas . En todo caso conviene señalar que esta cuestión, - la relativa a la concreta afectación de la actora por no cumplir los requisitos convencionales - no es discutida de forma expresa por GARNICA S.A , ya que el motivo de discrepancia de esta empresa es que no existe grupo de empresas patológico entre ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. (anterior adjudicataria de la contrata) e ILUNION CENTRO ESPECIAL DE EMPRESA LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. (empleadora de la actora) por lo que al no estar contratada por la anterior adjudicataria no procedería la subrogación, pero no porque no se cumplan el resto de los requisitos convencionales (tipo de adscripción, antigüedad en la misma , etc).

En cuanto a las modificaciones solicitadas por GARNICA S.A la primera de ellas se concreta en que se añada un nuevo hecho probado con el siguiente contenido:



"Las mercantiles ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE son mercantiles diferentes, con personalidad jurídica propia e independiente , con número de CIF propio y código de cuenta de cotización propio".

Apoya la redacción en los folios 67, 81 y 94, así documento nº 8 obrante a los folios 156 y siguientes.

Justifica la necesidad de su adición en acreditar que no existe grupo de empresas patológico. La adición se admite en parte ya que de los documentos en los que se apoya la recurrente se concluye que las referidas empresas tiene CIF propio y código de cuenta de cotización propio pero no el dato - totalmente valorativo- de que sean mercantiles diferentes , con personalidad jurídica propia e independiente, dato que tampoco se desprende que del documento 8 de la ramo del mismo ramo de prueba de ambas empresa, y en todo el contrato que consta en el mismo ya está recogido en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia. Por lo tanto se admite la adición de un nuevo hecho probado, con la adición que se a continuación se indicará, si bien la misma no tiene la trascendencia que pretende la recurrente ya que la esencia del grupo de empresas patológico es que precisamente distintas empresas que formalmente figuran como independientes en realidad no lo son.

En definitiva, el nuevo hecho probado tendrá el siguiente contenido: " Las mercantiles ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE tienen número de CIF propio y código de cuenta de cotización propio".

En la segunda modificación solicita que se tenga por no puesto el hecho probado sexto señalando que no es trascendente para la resolución de la presente litis y por ser excesivamente genérico . Dicha petición de supresión no se admite ya que su contenido sí puede ser determinante a efectos de considerar la existencia de obligación de subrogar por una vía diferente - sucesión de plantilla- a la considerada por el Juez a quo - sucesión convencional- y el hecho de que sea excesivamente genérico no tiene porqué ser necesariamente perjudicial para esta parte recurrente.

TERCERO .- A continuación las recurrentes alegan, por la vía del art. 193 c) de la LRJS , sendos motivos de infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, que procederemos a enunciar y examinar de forma conjunta dada la correlación entre unos y otros.

a) La empresa ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. alega dos cuestiones: I. Incorrecta aplicación del art. 44 del ET , y II. Aplicación del art. 33 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de A Coruña en relación con el art. 17 del Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales , publicado en el B.O.E 23/05/2013.

Argumenta esta recurrente que no procede la condena solidaria de todas las empresas ya que al operar la sucesión por imposición convencional la empresa entrante es la única responsable. Añade que al existir entre ella y la empresa ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A un grupo de empresa laboral - ya que la actora ha trabajado de forma indistinta para una y otra- , procedería la subrogación de Dña. Loreto por parte de la empresa GARNICA S.A. y ello con independencia de la empresa que figure como empleadora de la actora.

b)La empresa ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. alega exactamente las mismas cuestiones que la anterior empresa codemandada y ahora recurrente, ILUNION CEE.

c) Finalmente la empresa GARNICA S.A alega la infracción del art. 33 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de A Coruña, alegando que no procedería la subrogación de la trabajadora actora porque el precitado precepto prevé la misma con respecto a los trabajadores de la "empresa contratista saliente" lo que no ocurre en el caso de autos ya que la saliente es ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. y no la empleadora de la actora , que según el hecho probado primero es ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A.. Niega asimismo la existencia de grupo de empresas patológico entre estas dos codemandadas señalando que no se cumplen en el caso de autos los criterios jurisprudencialmente exigidos , citando a tal efecto la STS de 21 de mayo de 2014 .

Para resolver las cuestiones planteadas hemos de tener en consideración que la sentencia de instancia entiende que en el caso de autos concurren, respecto de la actora, todos los requisitos para que proceda la subrogación convencional, sustentando su conclusión en que existe un grupo de empresas laboral o patológico entre ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. , por lo que es indiferente cuál de estas dos empresa es la que haya perdido la adjudicación y que habiendo procedido a la remisión de la documentación prevista en el precepto convencional procede la subrogación.

A la vista de tal argumentación no es factible la condena solidaria que establece la sentencia de instancia ya que:



- a) O bien se entiende que no procedía la subrogación convencional y procede la absolución de GARNICA S.A. y la condena solidaria de ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. al haberse declarado la existencia de grupo de empresas patológico , o
- b) Se entiende que, por la existencia de dicho grupo de empresas patológico , procede la subrogación convencional de GARNICA S.A. y la libre absolución de ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A.

Pues bien, como señalan las dos primeras partes recurrentes (ILUNION e ILUNION CEE) esta Sala de Suplicación ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación a esta situación respecto a trabajadores afectados por la cuestión litigiosa y que prestaban servicios en oficinas del BBVA en distintos puntos de Galicia; y en todas ellas hemos considerado, como hace la sentencia de instancia, la existencia de un grupo de empresas patológico conformado por ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A.e ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. habida cuenta que sus trabajadores prestan servicios de forma indiferenciada para una u otra empresa con independencia de cuál sea la que figura como empleadora, como también ocurre en el caso de autos al trabajar la actora , empleada de ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. en un servicio cuya adjudicación le correspondía ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A..

Y al respecto nos remitimos a lo que ya argumentamos entre otras en sentencia del TSJ de Galicia de 30 de enero de 2017 rsu 4064/2016 que en el mismo sentido que en resoluciones anteriores de esta misma Sala (13 de septiembre de 2016, rsu 1904/2016, o 14 de octubre de 2016, rsu 2468/2016) resolvimos: *" hay que partir del relato fáctico de la sentencia de instancia que no ha sido combatido de contrario y que damos por reproducido, y a cuyo tenor el juzgador de instancia llegó a la conclusión de que si bien estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales como así han reconocido las demandadas recurrentes en el acto del juicio, no procede la subrogación por cuanto que la empresa " ILUNION CEE LIMPIEZA SA" empleadora de la actora no tenía un título válido para proceder a la subrogación al ser la codemandada " ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA" la que tenía la contrata. Y si bien es cierto que las propias demandadas reconocen la existencia de grupo a efectos laborales es porque les interesa, dado que así la responsabilidad sería de la nueva adjudicataria del servicio de limpieza " GARNICA SA" que es la que niega la existencia de grupo.*

Así las cosas, el juzgador de instancia considera, pese a las afirmaciones que esgrime en la fundamentación jurídica de la resolución impugnada, reconoce la existencia de grupo de empresas, que dicho grupo existe ante la declaración de las recurrentes a quien hace responsable de las consecuencias del despido, y sin que dicha manifestación tenga virtualidad frente a un tercero, en este caso la empresa " GARNICA SA" sino exclusivamente en cuanto a dichas empresas con la actora, al constituir un grupo de empresa únicamente frente a la demandante.

Mas tal conclusión no es compartida por la sala, pues como se acredita del relato fáctico de la sentencia de instancia la actora viene prestando servicios por cuenta de la codemandada " ILUNION CEE LIMPIEZA y MEDIO AMBIENTE SA" desde el 3-4-08, siendo la empresa " ILUNION LIMPIEZA y MEDIOAMBIENTE SA" la adjudicataria del servicio en la limpieza de la oficina del BBVA de Vigo donde prestaba servicios la actora sita en la C) de la Florida, nº 4, resultando de un análisis complementario de las actuaciones, que ambas formaban parte de un grupo empresarial con la misma dirección y organización, comunicándole " ILUNION LIMPIEZA y MEDIOAMBIENTE SA" a la actora en fecha 22 de julio de 2015, un escrito en el que le indicaba que finalizaba el contrato del servicio de limpieza en fecha 3-8-2015 y pasaría a ser subrogada por Garnica SA, respetándole todos los derechos laborales incluida la antigüedad.

Así pues, cuando a la actora se le comunica la entrada de la nueva titular de la contrata dicha demandante prestaba servicios de limpieza en la cita oficina del BBVA con una antigüedad de 7 años, encontrándose en el presupuesto fáctico que exige el art 17 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Pontevedra, el cual exige dos requisitos para que opere la subrogación uno de ellos es la antigüedad mínima de la trabajadora extremo no discutido y que se cumple en el caso de la actora y otro requisito, que la trabajadora lo sea de la empresa saliente, lo que también se cumple pues aunque formalmente la empleadora sea " ILUNION CEE LIMPIEZA y MEDIOAMBIENTE ante la existencia del grupo de empresas, cuya aceptación común de la responsabilidad expresamente reconocen, y en el que la actora contratada por una presta servicios indistintamente para la otra, lleva a la conclusión que ha de ser " GARNICA SA" la nueva titular de la contrata la que debe asumir la relación laboral de la demandante, cuando además no ha quedado afectada la contrata de limpieza con la entidad bancaria, de hecho la actora continuó acudiendo a dicho centro de trabajo durante el mes de agosto de 2015 "

A la vista de lo indicado necesariamente hemos de rechazar el recurso de GARNICA S.A. y admitir los recursos interpuestos por ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. , por lo que manteniendo la declaración de improcedencia del despido de la actora tenemos que declarar



como exclusiva responsable de las consecuencias del mismo (las fijadas en la sentencia y en los sucesivos autos de aclaración) a la empresa GARNICA, S.A con la libre absolución de las restantes.

CUARTO .- De conformidad con el art. 235 LRJS procede imponer a la empresa recurrente GARNICA S.A. el abono de las costas procesales causadas con su recurso, con inclusión de los honorarios de los Letrados impugnantes del recurso, Sr. Agra por ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A., y Sra. Fernández por la parte actora, que se fijan en 550 € para cada uno de ellos.

Igualmente una vez conste la firmeza de presente sentencia, se decreta con respecto de GARNICA S.A. la pérdida de las consignaciones efectuadas o en su caso que se mantengan los aseguramientos prestados en la forma legalmente prevista (art. 204.1 y 3 de la LRJS) así como la pérdida del depósito constituido para recurrir (art. 204 .4 LRJS); y con respecto de ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. la devolución de todas consignaciones efectuadas , del depósito constituido para recurrir y la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez firme la presente sentencia (art. 203.1 LRJS).

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando íntegramente los recursos de suplicación presentados por el Letrado Sr. Agra Requeijo, actuando en nombre y representación de ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. , e , ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. y desestimando el recurso de suplicación presentado por la Letrada Sra. Rodríguez Amoroso, actuando en nombre y representación de la empresa GARNICA S.A. todos ellos interpuestos frente a la sentencia de fecha 2 de mayo de 2016, dictada en autos 874/2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña , seguidos a instancia de DÑA. Loreto contra las codemandadas recurrentes, y posteriormente aclarada por sendos autos de 27 de junio de 2016, 7 de septiembre de 2016 y 22 de diciembre de 2016, revocamos parcialmente la misma en el sentido de declarar como exclusiva responsable de las consecuencias de la declaración del despido que se detallan en la sentencia de instancia ,y posteriores autos de aclaración , a la empresa " Garnica SA" , con absolución de las restantes demandadas .

Se condena en costas a la empresa recurrente GARNICA S.A. con inclusión de los honorarios de los Letrados impugnantes del recurso que se fijan en 550 € para cada uno de ellos

Se decreta , con respecto a GARNICA S.A. la pérdida del depósito constituido para recurrir y que se den a las consignaciones efectuadas el destino legal oportuno una vez que conste la firmeza de la presente resolución. Y con respecto a las empresas ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. la devolución de todas consignaciones efectuadas , del depósito constituido para recurrir y la cancelación de los aseguramientos prestados, una vez sea firme la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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



PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ