

Roj: **STS 4437/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:4437**Id Cendoj: **28079140012010100521**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/07/2010**Nº de Recurso: **2300/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad LIMPROSI, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Castelo Sesar, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de abril de 2009, en el recurso de suplicación nº 5596/08, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2.008 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, en los autos nº 104/08, seguidos a instancia de D^a Asunción contra dicha recurrente, L.A.R. LIMPIEZAS AROSA, S.L., LIMPIEZAS PERSA, S.L., AROUSA MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., sobre despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 29 de abril de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, en los autos nº 104/08, seguidos a instancia de D^a Asunción contra dicha recurrente, L.A.R. LIMPIEZAS AROSA, S.L., LIMPIEZAS PERSA, S.L., AROUSA MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada D^a María Lourdes Castelo Sesar, en la representación que tiene acreditada de la empresa LIMPROSI S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Pontevedra, en fecha 15 de septiembre de 2008, sobre despido, seguidos a instancia de D^a Asunción contra la empresa recurrente y las empresas L.A.R. LIMPIEZAS AROSA S.L., LIMPIEZAS PERSA S.L. Y AROUSA MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L., debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la empresa recurrente, que incluye la cantidad de 300 euros, en concepto de honorarios del Letrado impugnante del recurso. Se ordena la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará destino legal una vez sea firme esta sentencia y el mantenimiento del aseguramiento prestado hasta el cumplimiento de la sentencia. Precédase a devolver a la empresa recurrente el depósito constituido y la cantidad".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 15 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La demandante, D^a Asunción, D.N.I. nº NUM000 ha venido prestando servicios para las empresas "L.A.R. Limpiezas Arosa, S.L.", Limpiezas Persa, S.L." y "Arousa Mantenimiento y Limpieza, S.L." desde el 27 de febrero de 2003, con categoría profesional de limpiadora y un salario de 904,19 euros por una jornada de 30 horas semanales, incluido el prorrateo de pagas extras. ---2º.- Las tres empresas antes referidas forman un grupo empresarial, siendo el administrador de todas ellas D. Mateo, y los trabajadores que vienen prestando servicios para las mismas van pasando de unas a otras pero manteniendo siempre su antigüedad, y bajo la misma dirección del antes citado D. Mateo. ---3º.- La demandante causó baja laboral por incapacidad temporal en fecha 7 de diciembre de 2007, con diagnóstico de trastorno adaptativo.- La trabajadora recibió el alta médica el 28 de marzo de 2008. ---4º.- En fecha 27



de diciembre de 2007, la empresa "L.A.R. Limpiezas Arosa, S.L." envió carta de despido a la demandante, comunicándole que procedía a su despido disciplinario con efectos de 28 de diciembre de 2007, por una disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de su trabajo y por ofensas verbales a las personas que trabajan en la empresa. ---5º.- La demandante no ostenta ni ostentó la representación legal ni sindical de los trabajadores. ---6º.- La empresa "L.A.R. Limpiezas Arosa, S.L." era la adjudicataria de los servicios de limpieza de la empresa Grupo Bernardo Alfagame S.A., servicios de limpieza que fueron adjudicados para su realización a partir del 15 de enero de 2008 a la empresa "Limprosi, S.L.", la cual se subrogó en los contratos de los trabajadores que figuraban en la relación facilitada por "Limpiezas Arosa, S.L.", relación compuesta por 18 trabajadores y en la que no se encontraba la demandante. ---7º.- En fecha 1 de febrero de 2008 se tuvo por intentado y sin efectos el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D^a Asunción contra L.A.R. LIMPIEZAS AROSA, S.L., AROUSA MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. Y LIMPROSI, S.L., debo declarar y declaro improcedente el despido de la trabajadora demandante, condenando solidariamente a las empresas demandadas a que la readmitan en las mismas condiciones que regían antes de producirse el mismo o, a su elección, a que le abonen una indemnización cifrada en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades que se concreta en el supuesto de autos en 7.918,47 euros". Asimismo, deberán abonarle una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del alta médica (28-03-2008) hasta que se notifique esta sentencia, ascendiendo el salario diario a 30,14 euros diarios".

TERCERO.- La Letrada Sra. Castelo Sesar en representación de la entidad LIMPROSI, S.L., mediante escrito de 22 de junio de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de abril de 2006. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 17 del convenio de limpieza de oficinas y locales de la provincia de Pontevedra.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de julio de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- No habiéndose personado las partes recurridas, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios para las empresas L.A.R. Limpiezas Arosa, S.L., Limpiezas Persa, S.L. y Arousa Mantenimiento y Limpieza, S.L., integrantes de un grupo empresarial. En diciembre de 2007, L.A.R. Limpiezas Arosa, S.L. le comunicó el despido por razones disciplinarias; despido que fue declarado improcedente, condenando la sentencia de instancia a las tres empresas del grupo demandadas; condena que se extiende también a la empresa Limprosi, S.L., que el 15 de enero de 2008 se hizo cargo de la contrata de limpieza para el Grupo Bernardo Alfagame, S.A., en el que la actora venía prestando servicios cuando fue despedida. Consta en los hechos probados que la contratista entrante -Limprosi- se subrogó en los contratos de trabajo de los trabajadores que figuraban en la relación facilitada por Limpiezas Arosa, relación integrada por 18 trabajadores y en la que no se encontraba la demandante. La empresa Limprosi, S.L. recurrió en suplicación, alegando la infracción del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Pontevedra. La sentencia recurrida desestima el recurso, porque entiende que, aunque se ha incumplido la obligación de información y documentación establecida en el convenio, la subrogación procede de conformidad con la directiva 2001/23 en relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20 de noviembre de 2003 - caso Carlito Abler-, ya que la transmisión de la actividad contratada unida a la asunción de toda la plantilla de la empresa saliente que prestaba servicios en la contrata determina que haya de aplicarse la subrogación con independencia de lo establecido en el convenio.

Contra esta decisión recurre la empresa Limprosi, aportando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social de Cataluña de 7 de abril de 2006. Se trata en ella de una trabajadora que prestaba servicios para una contratista de limpieza y que, tras un reconocimiento de pensión de incapacidad permanente que fue revocado, solicitó el reingreso cuando se había producido ya la salida de la contratista empleadora que fue sustituida por otra empresa. La contratista entrante no incorporó a la trabajadora porque ésta -dada de baja por la incapacidad permanente que luego fue revocada- no figuraba en la documentación entregada por la contratista. Consta que la nueva contratista se había subrogado en los contratos de los trabajadores de la



saliente. La sentencia de contraste excluye la subrogación, porque, al existir únicamente la transmisión de un servicio no opuso la sucesión de empresas.

SEGUNDO.- La contradicción ha de apreciarse por lo que hay que examinar la infracción que se denuncia del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 17 del Convenio de Limpieza de Oficinas de la provincia de Pontevedra. Argumenta la parte que no ha habido transmisión de un establecimiento empresarial, ni de una unidad productiva de la empresa, sino que lo que ha existido es una mera sucesión en la actividad que queda fuera del ámbito del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva CEE 2001/23 , sobre garantías de los trabajadores en la transmisión de empresas, por lo que esas garantías se rigen por lo establecido en el convenio aplicable que las condiciona al cumplimiento de las exigencias de comunicación y documentación por parte de la empresa saliente, exigencias que en el presente caso no se han cumplido. El motivo debe desestimarse, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, porque, aparte de que la tesis de la recurrente sobre las consecuencias del incumplimiento de la empresa saliente se opone a las orientaciones más recientes de la doctrina de la Sala (sentencias de 20 de septiembre de 2006 y 6 de marzo de 2007), lo cierto es que tampoco puede aceptarse la posición del recurso en lo que se refiere a la exclusión de la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

En efecto, si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contrataciones con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 -reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 (caso Liikeene), 24 de enero de 2002 (caso Temco Service Industries) y 13 de septiembre de 2007 (caso Jouini), que sostienen que "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, cuando "el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002)".

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008 , los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23 , y esto es lo que sucede en el presente caso a la vista de los hechos declarados probados, pues: 1º) la empresa Limprosi se ha hecho cargo de la actividad de limpieza en la que prestaba servicios la actora, sucediendo en la contrata que antes ejecutaba Limpiezas Arosa; 2º) la limpieza de edificios y locales es una actividad que se basa de forma esencial en el empleo de mano de obra; 3º) la nueva contratista se ha hecho cargo de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata y que figuraban en la lista proporcionada por la anterior contratista y 4º) la garantía de la continuidad de los contratos se establece tanto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , como en los artículos 1.1 y 3.1 de la Directiva 2001/23 .

La parte recurrente alega que en el presente caso la asunción de la plantilla no se debe a una decisión voluntaria, sino al cumplimiento de un convenio colectivo. Así es. Pero el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación, como ya estableció la sentencia el TJCE en su sentencia de 24 de noviembre de 2002 en el caso Temco Service Industries, en el que la nueva empresa se hizo cargo del personal en cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo aplicable.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas, al no haber comparecido la parte recurrida, debiendo acordarse la pérdida del depósito. En cuanto a la consignación constituida debe mantenerse en garantía del cumplimiento de la condena.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad LIMPROSI, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de abril de 2009 , en el recurso de suplicación nº 5596/08, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2.008 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra , en los autos nº 104/08, seguidos a instancia de D^a Asunción contra dicha recurrente, L.A.R. LIMPIEZAS AROSA, S.L., LIMPIEZAS PERSA, S.L., AROUSA MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., sobre despido. Condenamos a la empresa recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, manteniéndose la consignación realizada como garantía del cumplimiento de la condena.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.