



Roj: **STSJ GAL 8199/2014 - ECLI: ES:TSJGAL:2014:8199**

Id Cendoj: **15030340012014104828**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2014**

Nº de Recurso: **3338/2014**

Nº de Resolución: **5939/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8199/2014,**  
**STS 2501/2016**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 15030 44 4 2012 0006943

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0003338 /2014-MJC-

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001365 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA

**Recurrente/s:** Eufrasia

**Abogado/a:** FERNANDO JOSE MENDEZ SANJURJO

**Recurrido/s:** FOGASA, **CENTRO CLINICO RIBADEO** SL , GALICIA SAUDADE,S.L. , CONCELLO DE SADA (A CORUÑA) , ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE ( Casiano ) , BOGAR ASISTENCIA SL

**Abogado/a:** JUAN CARLOS RODRIGUEZ MASEDA, MIGUEL TORRES JACK , MARIA ESTHER SEGURA ESPINOSA

**Procurador/a:** JUAN LAGE FERNANDEZ-CERVERA

**ILMA SRA. D<sup>a</sup>.ROSA M<sup>a</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

**ILMO SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

**ILMA SRA. D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS**

En A CORUÑA, a veintisiete de Noviembre de dos mil catorce.

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 NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

Ha dictado la siguiente



## SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 3338/2014, formalizado por el letrado D. Fernando José Méndez Sanjurjo, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Eufrasia , contra la sentencia número 140/2014 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 1365/2012, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Eufrasia frente a FOGASA, **CENTRO CLINICO RIBADEO** SL,GALICIA SAUDADE,S.L. ,CONCELLO DE SADA (A CORUÑA), ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE ( Casiano ) y BOGAR ASISTENCIA SL, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ROSA M<sup>a</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Eufrasia presentó demanda contra el FONDO DE GARANTIA SALARIA (FOGASA), **CENTRO CLINICO RIBADEO** SL, GALICIA SAUDADE,S.L., CONCELLO DE SADA (A CORUÑA), ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE ( Casiano ) y BOGAR ASISTENCIA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 140/2014, de fecha veintiuno de Marzo de dos mil catorce

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: Primero.- Dña. Eufrasia prestó servicios laborales para la empresa Galicia Saudade S.L. (Xentes) , con la categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio, antigüedad desde el día 22/11/2008 y un salario diario de 4,85 euros incluyendo el prorrateo de pagas extraordinarias. Segundo- El día 16/03/2011, el Ayuntamiento de Sada adjudicó, tras la tramitación del oportuno expediente, el contrato de los servicios de ayuda en el hogar (SAE) a la contratista Galicia Saudade S.L. (Xentes).La trabajadora accionante prestaba servicios para la indicada empresa en el marco de dicho contrato. Tercero.- La demandante y otras compañeras del servicio de ayuda en el hogar, adoptaron la decisión de iniciar una huelga a partir del 29/09/2012, y con carácter indefinido, con el motivo de conseguir el abono de salarios adeudados y garantizar la continuidad de la plantilla. Por decreto de 27/09/2012, el Alcalde de Sada acuerda establecer servicios mínimos en relación a la huelga convocada. Con posterioridad, el 5/10/2012 el Ayuntamiento de Sada remite comunicación a la Inspección de Trabajo por el presunto incumplimiento de los servicios mínimos establecidos. Por la Consellería de Traballo e Benestar se formula contestación a la indicada comunicación en 19/10/2012, en la que se señala que de la documentación remitida no se puede deducir efectivamente que hubo un incumplimiento de los servicios mínimos establecidos en el decreto ya que no queda acreditado que el cuadro de personal acordado entre la empresa y trabajadores, en el que se especifican turnos rotatorios para atender a los usuarios del servicio, fuese insuficiente para garantizar los derechos de asistencia a los mismos. Asimismo, dice que le corresponde al Ayuntamiento determinar, en el ejercicio de su autonomía y de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico, la respuesta administrativa en el caso de considerar que no se prestó el servicio público que fue objeto del contrato de concesión administrativa. Cuarto.- El Ayuntamiento de Sada, ante la convocatoria de huelga indefinida y mientras se tramita la resolución del contrato de la empresa adjudicataria Galicia Saudade S.L. y un expediente de contratación menor del servicio, opta por encargar la totalidad de los servicios a la empresa Bogar Asistencia S.L. Por resolución de la Junta de Gobierno Local de 20/09/2012 se acuerda resolver el contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda en el hogar adjudicado a Galicia Saudade S.L. a causa de incumplimiento culpable por dicha empresa contratista consistente en faltas reiteradas de adscripción efectiva al servicio de los medios personales necesarios que se había comprometida a aportar en su oferta, invocando la causa de resolución del art. 206 letra f de la Ley de Contratos del Sector Público . Se acuerda asimismo incautar la garantía constituida por la empresa para hacer efectiva la indemnización al ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados. Tras el primer encargo antes referido, la contratación de Bogar Asistencia S.L. para la prestación del servicio de ayuda fue posteriormente prorrogada por la Alcaldía sin solución de continuidad, siendo la última prórroga la acordada desde el día 29 de septiembre de 2013 por el plazo de quince días. Quinto.- Con fecha 27/11/2012 se acordó iniciar un expediente de contratación de los servicios de ayuda en el hogar por el procedimiento abierto de forma urgente que fue declarado desierto el 14/03/2012. Iniciado nuevo procedimiento de contratación, la Junta de Gobierno Local en reunión de 10/10/2013 resolvió adjudicar el servicio de ayuda en el hogar a la empresa **Centro Clínico Ribadeo**, S.L. El 23/10/2013 se suscribió el contrato. Se tienen por reproducidos a estos efectos el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de los servicios de ayuda en el hogar aprobado por la Alcaldía en 27/11/2012 y 11/07/2013, en el que figura la actora en al relación que se hace constar la información del anterior adjudicatario sobre personal a efectos de posible subrogación en cumplimiento del Convenio de aplicación, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local y contrato de gestión del servicio que constan en autos como docs. 19 y 20 de Bogar Asistencia S.L., 1 y 2 de **Centro Clínico Ribadeo** S.L., 8 y 9 de la actora. Sexto.- Al finalizar la huelga, el 12 de noviembre de 2012, la trabajadora, al igual que otras



compañeras del servicio, se encontró en su puesto de trabajo a empleados de la empresa Bogar Asistencia, S.L. Las oficinas de Galicia Saudade S.L. se encontraban cerradas. Séptimo.- Por medio de carta de 20/11/2012 la empresa Galicia Saudade S.L. comunica a la trabajadora su despido por causas objetivas con efectos de 22/11/2012. Octavo.- El 12/12/2012 se celebró acto de conciliación con las empresas Galicia Saudade, S.L. y Bogar Asistencia, S.L. AISTRACIÓN finalizando sin efecto por incomparecencia de las conciliadas. El 21/05/2013 se presenta reclamación administrativa contra el Ayuntamiento de Sada en materia de despidos y salarios que fue rechazada. Noveno.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegada de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: SE ESTIMA parcialmente la demanda formulada por Dña. Eufrasia frente a Galicia Saudade S.L., Bogar Asistencia S.L., **Centro Clínico Ribadeo** S.L. y Ayuntamiento de Sada, con intervención procesal del FOGASA y la administración concursal de Galicia Saudade S.L., y en consecuencia: 1.- SE DECLARA IMPROCEDENTE el despido de la parte actora, condenando a la demandada Bogar Asistencia S.L., a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de notificación de la sentencia, opte entre la READMISIÓN inmediata de la parte demandante, en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con el abono de los salarios de trámite, (los dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia) calculados a razón de 4,85 euros/día, o bien por el abono de una INDEMNIZACIÓN por despido en cuantía de 842,69 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. 2.- Asimismo, SE CONDENA a la empresa Bogar Asistencia S.L. a abonar a la parte actora la cantidad de 72,75 euros en concepto de omisión de preaviso.

4.- SE ABSUELVE a las partes codemandadas Galicia Saudade S.L., **Centro Clínico Ribadeo** S. L. y Ayuntamiento de Sada de las pretensiones frente a ellas dirigidas.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> Eufrasia 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 esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 14/07/2014.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 27 de noviembre de 2014 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

**ÚNICO:** La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y declara la improcedencia del despido, condena a la empresa Bogar Asistencia SL y absuelve a las co-demandadas **Centro Clínico Ribadeo** SL, Ayuntamiento de Sada y Galicia Saudade SL.

Frente a ella la propia demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende su revocación y la estimación de la demanda denunciando como infringidos el artículo 15 del convenio colectivo de atención a domicilio de Galicia y entender que procede la condena solidaria de la co-demandada **Centro Clínico Ribadeo** SL, por ser la que en definitiva asumió el servicio y conocía la existencia de los despidos tácitos y la situación de la demandante y del resto de las trabajadoras de Galicia Saudade SL.

El Recurso de suplicación de suplicación debe ser estimado, la Sala ya conoce por procedimientos anteriores el supuesto de autos, si bien referido a otras trabajadoras de la misma empresa Galicia Saudade y por ello mantenemos el mismo criterio, en el sentido de que procede la aplicación del art 15 del convenio colectivo de aplicación, ya que la amplitud del precepto no deja lugar a dudas sobre la obligación de subrogación de la nueva empresa contratista del servicio de atención a domicilio, no solo por el mero hecho de la ausencia de comunicación de la empresa entrante sino también por el incumplimiento de los requisitos formales de la saliente Bogar Asistencia SL; además la actora constaba como personal subrogable en las propias bases de licitación fijadas por el ayuntamiento (hecho probado 5º, último párrafo); en consecuencia, tras el cese de la actora por Galicia Saudade SL procedía la aplicación del art 15 del convenio colectivo que impone la obligación de subrogación del personal por la nueva empresa que presta el servicio, cumpliendo la recurrente todos los requisitos para ser subrogada, por consiguiente la negativa de la nueva concesionaria de facto del servicio público de ayuda a domicilio, Bogar Asistencia SL, a reincorporar al actora supuso con toda evidencia un despido tácito, el cual calificado ya de improcedente con las consecuencias previstas legalmente...como así lo entendió también la sentencia de instancia.



Ahora bien, esta responsabilidad es solidaria con la empresa **Centro Clínico Ribadeo** SL, ya que se la demanda por haber asumido el servicio de asistencia domiciliaria del ayuntamiento de Sada, siendo la nueva adjudicataria del servicio a través de correspondiente contrato. Y en contra de lo reseñado por la sentencia recurrida entendemos que esta subrogación se impone por lo dispuesto en el citado convenio colectivo que en el artículo 15.3 y ss señala:

2.A nova empresa adxudicataria do servizo comunicarlle á empresa cesante mediante telegrama, carta notarial ou polo medio fidedigno que considere oportuno, que é a nova adxudicataria do servizo. De non se cumprir este requisito, a nova empresa adxudicataria, automaticamente e sen máis formalidades, subrogarase con todas as persoas traballadoras que presten os servizos obxecto do cambio de adxudicación.

3.A empresa cesante deberá comunicarlles ás persoas traballadoras afectadas a perda da adxudicación dos servizos, así como o nome da nova empresa adxudicataria en canto teña coñecemento destas circunstancias.

4.A nova empresa adxudicataria deberá respectarlles ás persoas traballadoras todos os dereitos laborais que tivesen recoñecidos na súa anterior empresa, tales como categoría, salario, xornada, horario, antigüidade, etc. Así mesmo, percibirán con cargo exclusivo á empresa cesante, ao finalizar a adxudicación, a liquidación dos haberes pendentes (partes proporcionais de gratificacións extraordinarias, vacacións, etc.) que lles puideren corresponder.

5. Para os efectos de subrogación, a empresa cesante deberá poñer ao dispor da empresa adxudicataria, nun prazo mínimo de 5 días hábiles, antes de que esta inicie a prestación do servizo ou desde que tivese coñecemento directo da subrogación, a seguinte documentación:

6. O non cumprimento por parte da empresa saínte dos prazos indicados e dos requisitos previstos neste artigo non exime da obrigatoriedade da subrogación por parte da empresa adxudicataria, sempre que finalmente se acredite o dereito das persoas traballadoras a seren subrogadas. Neste caso, serán por conta da empresa saínte os salarios que se xeren desde a data da nova adxudicación ata que a subrogación se produza, por atraso inxustificado en cumprir os requisitos expostos.

Siendo doctrina unificada en esta materia, contenida, entre otras, en las SSTS/IV 9-7-1991 (Recurso 146/1991) (RJ 1991\5879 ), 30-12-1993 (recurso 3218/1992 ), 5-4-1993 (recurso 702/1992) (RJ 1993\2906 ), 23-2-1994 (recurso 1065/1993) (RJ 1994\1227 ), 12-3-1996 (recurso 945/1995 ) y 25-10-1996 (recurso 804/1996 ), la que establece que en los supuestos de sucesión de contratatas la pretendida transmisión de contratatas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; circunstancias que concurren en el supuesto de autos y que dan lugar a la estimación del Recurso de suplicación.

Por lo expuesto y al haberse producido las infracciones denunciadas,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Eufrasia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña con fecha 21-3-2014 , debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y con estimación de la demanda formulada por el recurrente condenamos a la co-demandada **Centro Clínico Ribadeo** SL solidariamente con la empresa Bogar Asistencia SL por el despido de fecha 12-11-2012, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- 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 35 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 35 \*\*\*\* ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ