



Roj: **STSJ GAL 303/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:303**

Id Cendoj: **15030340012015100178**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2015**

Nº de Recurso: **3949/2014**

Nº de Resolución: **341/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2014 0001059

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003949 /2014-CON

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000210/2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO

Recurrente/s: Laura

Abogado/a: LOURDES ALVAREZ ALVERTE

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: ISS FACILITY SERVICES,S.A., SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO SL

Abogado/a: JOSE IGNACIO TEJERO SANCHEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR

ILMA. SRA. D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA. SRA. D^a MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a veintiuno de Enero de dos mil quince.

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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0003949/2014, formalizado por el/la D/Dª Letrada Dª Lourdes Álvarez Alverte, en nombre y representación de Laura , contra la sentencia número 449/2014 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000210 /2014, seguidos a instancia de Laura frente a ISS FACILITY SERVICES,S.A., SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Laura presentó demanda contra ISS FACILITY SERVICES,S.A., SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 449/2014, de fecha veinte de Junio de dos mil catorce .

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

PRIMERO .- La actora, doña Laura , con DNI NUM000 , desde el día 10 de octubre de 2010 ha venido Prestando servicios a tiempo como limpiadora por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ISS Facility Services, S.A./
SEGUNDO .- En concreto, en la mencionada fecha de 10 de octubre de 2010 la actora suscribió un contrato eventual a tiempo Parcial de seis horas semanales a reportar los domingos en franja horaria de 06:00 a 12:00 horas en el Centro Comercial Travesía de Vigo./ **TERCERO** .- Dicho contrato, tras sucesivas prórrogas, devino indefinido el 31 de enero de 2011, en el que se incrementaba la jornada de la trabajadora con la empresa hasta las 26,5 horas semanales, distribuidas del siguiente modo: a) C.C. Travesía de Vigo: los domingos de 06:00 a 12:00 horas; b) Parking La Estrella: los lunes, jueves y sábados en horario de 06:00 a 09:20 horas; c) Parking A Laxe: lunes, jueves y sábados de 09:20 a 12:00 horas; d) ATOS ORIGIN Vigo: lunes, miércoles y viernes de 20:00 a 20:45 horas./ **CUARTO** .- El 10 de julio de 2012 empresa y trabajadora alcanzan un acuerdo por el cual ésta pasa a realizar una jornada de 38,5 horas semanales, manteniendo el tiempo de dedicación semanal en el C.C. Travesía de Vigo, y distribuyendo el resto de su jornada semanal entre otros cinco centros de trabajo./ **QUINTO** .- El salario mensual prorrateado equivalente a una jornada de seis horas semanales asciende a 161,84 euros./ **SEXTO** .- El 1 de febrero de 2014 la empresa ISS Facility Services es relevada en la prestación del servicio de limpieza en el C.C. Travesía de Vigo por la empresa Servicios Auxiliares de Mantenimiento, S.L. (Samsa), la cual se compromete a llevar a cabo ese servicio de limpieza con arreglo a un volumen de 219 horas semanales, en contraste con la anterior contratista que dedicaba un total de 225 horas./ **SÉPTIMO** .- Con motivo de ese cambio de contrata, el 23 de enero de 2014 la empresa Samsa, una vez examinada la documentación remitida por ISS Facility Services, notifica a esta empresa y a la actora que no va a proceder a subrogar a la actora ni a la limpiadora que la sustituía durante su proceso de baja. El 28 de enero ISS recuerda por escrito a la nueva adjudicataria su deber de subrogación y comunica a la Tesorería General de la Seguridad Social el cambio de contrato de la actora./ **OCTAVO** .- La actora durante esa época se hallaba de baja por enfermedad común desde el 17 de agosto de 2012 hasta que con efectos del día 13 de febrero de este año fue declarada en situación de incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión de limpiadora, sin reserva del puesto de trabajo./ **NOVENO** .- La relación laboral estando sometida al Convenio Colectivo provincial del sector de limpieza (BOP de 29 de abril de 2009), cuyo artículo 17 regula un mecanismo de Sucesión de contratistas al prever que al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente, pasará a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, que se subrogará en todos los derechos Y obligaciones, siempre que se trate de trabajadores en activo que presten sus servicios en el susodicho centro con una antigüedad mínima de los cuatro últimos, sea cual sea la modalidad de su contrato de trabajo, lo cual deberá acreditarse de manera fehaciente y documentalmente por la empresa saliente./ **DÉCIMO** .- La demandante no ostenta ni ha ostentado a lo largo del año anterior al despido la representación legal de los trabajadores./ **UNDÉCIMO** .- La actora dedujo papeleta de conciliación previa el día 13 de febrero de 2014, que tuvo lugar el día 5 de marzo con el resultado de tenerse por intentada sin avenencia. La demanda ha sido interpuesta el día 6 de marzo de 2014.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Desestimar la demanda en materia de despido interpuesta por DOÑA Laura contra las empresas ISS FACILITY SERVICES, S.A., y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO, S.L., absolviendo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Laura 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 19 de septiembre de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de enero de 2015 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 -. Frente a la sentencia que desestimó la demanda por Despido, se alza el recurso de la demandante construido sobre un único motivo ,amparado en el ap. c) del art.193 LRJS , denunciando infracción de los arts.56 y 44 del ET ; sostiene, sustancialmente, que al hacerse cargo SAMSA de la nueva contrata de limpieza del Centro Comercial, aún cuando como sostiene el Juzgador no fuera obligatoria la subrogación en el contrato de la actora por imperativo del art.17 del Convenio de limpieza, lo sería por vía del art.44 ET , interpretado a la luz de la jurisprudencia comunitaria, al haber existido una "sucesión de plantillas"; y , en todo caso, debería responder la empresa saliente.

SEGUNDO -. Para mayor comprensión del problema planteado, destacamos los siguientes aspectos :a)La actora presta servicios desde 2010 para ISS Facility Services, como limpiadora en varios centros ,entre ellos, el Centro Comercial Travesía de Vigo, donde limpia 6 horas semanales, los domingos; b)el 1-2-2014 la contrata de limpieza de dicho centro comercial es asumida por SAMSA, que se compromete a realizarlo en 219 horas semanales ,en lugar de las 225 horas que hacía la anterior, c)SAMSA notifica que no va a proceder a subrogar a la actora -que estaba en IT- ni a la trabajadora que interinamente la sustituía. El juzgador a quo entiende que el régimen de subrogación previsto en el art.17 del Convenio no puede ser aplicado en tanto que el servicio en el que sucede SAMSA ha disminuido (precisamente en el nº de horas que la actora realizaba), por lo que no existió despido.

TERCERO -. Hay que recordar, en primer término, como la doctrina jurisprudencial señala que "prima facie" en los casos de sucesión de contratas no hay transmisión de la misma sino finalización de una, 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, y sin que en tales casos se produzca por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores, salvo que lo imponga el pliego de condiciones, o se derive de normas sectoriales (SSTS 5 de abril de 1.993 , 23 de febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996). Doctrina que se matiza sin embargo por el propio Alto Tribunal, y aplicando una constante jurisprudencia comunitaria, en los supuestos en que resulten transferidos los elementos patrimoniales significativos que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación pues en tal caso, esto es, si se transmiten esos elementos patrimoniales, físicos o corporales, lo que hay, dirá el Alto Tribunal, es una "sucesión temporal en la actividad".

Asimismo ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en un primer momento e interpretando la Directiva 77/1987 concibió el objeto de la transmisión como una entidad económica que conserva su identidad (Sentencia Spijkers) y partiendo de la idea de empresa organización estimaba que era necesaria la transmisión de un conjunto organizado de bienes (materiales o inmateriales) susceptibles por contar con una mínima autonomía funcional y organizativa, de ser explotados dentro de la misma actividad o de una análoga. Pero también ha admitido que lo fundamental no es la transmisión de elementos patrimoniales, sino la continuidad en la actividad, y finalmente también ha admitido (sentencias Süzen, Hernández Vidal y otros, e Hidalgo) que en algunos sectores como limpieza y vigilancia en donde la inversión en medios materiales es mínima, y 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 que ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión 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. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable, dándose el supuesto que se conoce como de "sucesión de plantillas".

CUARTO -. El art.17 de Convenio provincial de limpieza establece que, al término de una contrata de limpieza, los trabajadores de la contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular que se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que tengan una antigüedad mínima de cuatro meses en el centro, y así se acredite documentalmente por la empresa saliente; las obligaciones de acreditación documental no están en cuestión y lo que se discute es si el precepto obliga a la subrogación o permite excluirla al haber disminuido las horas de la contrata ,en lo que se ampara el juzgador con fundamento en las STS de 10-7 - y 27-10-2000 y 21-9-2012 .Sin embargo, dichas sentencias interpretan un precepto convencional del Convenio de Vigilancia y



Seguridad que expresamente introduce excepciones al régimen general de la subrogación. No es el caso del art.17 aquí aplicable que contiene un mandato incondicionado a la empresa entrante de subrogación en los derechos y obligaciones de todos los trabajadores que presten servicios en la contrata y cumplan los demás requisitos formales recogidos en el precepto, afirmando el precepto que "pasarán a estar adscritos a la nueva titular", sin admitir otra excepción que los contratos de "primera limpieza". Tampoco es admisible la tesis de que la contrata no es la misma porque pasó de 225 horas a 219 horas; su objeto es el mismo, la limpieza de las instalaciones del Centro comercial, aun cuando exista una ligera disminución en el tiempo empleado, y lo cierto es que la empresa entrante se ha subrogado en el contrato del resto de los trabajadores. Y por ello, como señala la recurrente, incluso en el caso de no aplicarse el precepto convencional, llegaríamos a la misma solución por la vía de la "sucesión de plantillas".

La subrogación, pues, operó automáticamente por el mero cambio de contratistas y desde que comienza su actividad la nueva contrata; a partir de ahí, si la empresa entrante no precisaba los servicios de la actora tendría que haber acudido a un despido por causa objetivas, o acudir a cualquier otra medida de acomodación de los contratos de los trabajadores a las nuevas condiciones; pero su negativa a subrogarse en el contrato de la actora constituye un despido que, conforme al art.56 ET, debe ser calificado de improcedente con las consecuencias legales, con lo que el recurso debe estimarse. A los efectos de fijar las consecuencias del despido se tiene en cuenta que la actora fue declarada en IP Total con fecha 13-2-2014, por lo que la empresa SAMSA no tiene ya el dº de opción legal(STS 25 de junio y 28 de enero de 2013).

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por doña Laura contra la sentencia del juzgado de lo social nº cinco de Vigo, de fecha 20 de Junio de 2014, en proc.210/2014, revocamos la misma y estimando en parte la demanda rectora declaramos improcedente el despido de que fue objeto la actora con fecha 1-2-2014, condenando a Servicios Auxiliares de Mantenimiento S.L.(SAMSA) a abonar a la actora una indemnización de 665,56 euros(s.e.u.o),absolviendo a ISS Facility Services, S.A.

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 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 **** ++**).

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.