



Roj: **STSJ CAT 4766/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:4766**

Id Cendoj: **08019340012015103254**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **1515/2015**

Nº de Resolución: **3375/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8011112

JSP

Recurso de Suplicación: 1515/2015

ILMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 25 de mayo de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmo/as. Sr/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 3375/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Luis Pablo frente a la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 5 de diciembre de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 210/2014 y siendo recurridos Sodexo España S. A. y Serunion S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de marzo de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2014 que contenía el siguiente Fallo: " Desestimar l'acció interposada per Luis Pablo contra SODEXO ESPAÑA,SA i SERUNION,SA en procediment ordinari en reclamació de DRET "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1.- El demandant treballa actualment com a segon cap de cuina per la codemandada SERUNIÓN, amb una antiguitat reconeguda del 14.12.04, i una retribució bruta de 1.657,62€.



2.- Fins el 19.5.14 treballava per compte de SODEXO, que fins aquella data gestionava el servei de restauració de la Residència Mil.lenari a la que està adscrit. En adjudicar-se en aquella data el servei SERUNION, es subrogà en la relació laboral del demandant en aplicació de la previsió continguda en el conveni col·lectiu d'Hosteleria de Catalunya.

3.- Fins el 29.8.12, el demandant -adscrit al Pavelló Ave María de la Maternitat- desenvolupava una jornada setmanal de dilluns a divendres, de 8 a 16 h. En aquella data i en motiu d'un canvi de centre de treball que comportava una modificació de jornada (dies alterns, a raó de 12 hores diàries, de 8 a 20 h, amb setmanes alternes de 3 i 4 dies feiners), SODEXO i el demandant acordaren per escrit "que en cuanto la empresa disponga de otra lugar de trabajo donde el Sr. Luis Pablo pueda ser ubicado y categoría realizando una jornada de 40 horas a la semana de lunes a viernes, la empresa lo comunicará al interesado a la mayor brevedad." (doc. 8 Sodexo).

4.- El demandant havia estat sancionat per SODEXO en dates 4.6.12 i tornà a ser-ho en data 10.12.12, per falta greu i molt greu respectivament, sancions que foren impugnades judicialment per ell. En data 25.4.13, un cop el demandant ja havia estat adscrit a la Residència Mil.lenari, SODEXO i el demandant signaren un acord pel qual l'empresa es comprometia a retornar el salari suspès de la primera sanció i deixar sense efecte la segona, mentre que el demandant es comprometia a desistir de les respectives demandes impugnatòries (doc. 11 demandant).

5.- Aquest acord s'assolí després de la intervenció de dues representants laborals, Adolfinia i Estela, qui intercediren davant de la Direcció de RRHH de SODEXO en interès del demandant i en ordre a reduir el risc d'un possible i imminent acomiadament disciplinari, atesa l'acumulació de sancions recaigudes en poc temps. A criteri d'elles, l'acord comportava que el demandant renunciés o "s'oblidés" de l'acord signat en data 29.8.12, referit al fet provat 3er, condició que -segons han declarat- ell acceptà verbalment a requeriment seu, tot i que no es plasmà en el document escrit (declaració testimonial d'ambdues).

6.- Mesos després, el demandant -que nega haver efectuat aquesta renúncia- demanà de SODEXO en data 10.2.14 el compliment de l'esmentat acord, petició que fou denegada per comunicació de 18.2.14 en indicar-li "que hasta el momento no ha existido vacante de su categoría y por tanto no ha sido posible su reubicación, sin poder determinar en este momento un plazo concreto de la misma, por depender de diversas circunstancias" (docs. 11 i 12 actor).

7.- En produir-se la successió en la gestió del servei de restauració de la Residència Mil.lenari i la corresponent subrogació a càrrec de SERUNION, SODEXO no informà a la mateixa de l'existència de l'acord de 29.8.12, referit al fet provat 3er.

8.- Actualment i des de la seva adscripció a la Residència el Mil.lenari, en data 9.1.13, el demandant, ara ja sota la dependència de SERUNION, segueix desenvolupant una jornada laboral de dies alterns, a raó de 12 hores diàries, de 8 a 20 h, amb setmanes alternes de 3 i 4 dies feiners,

9.- En data 19.5.14 s'intentà la conciliació amb resultat de sense avenença.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el trabajador contra la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda de que se declare su derecho a ser repuesto en su anterior jornada laboral de 4 horas semanales en horario de lunes a viernes desde las 8 a las 16 horas, conforme al pacto individual en su día realizado con la empresa saliente. La sentencia de instancia ha desestimado su pretensión en base a que la empresa saliente no comunicó a la entrante esta condición individual, así como también que se encontraba discutida en juicio en la fecha de la subrogación. La demanda fue interpuesta el 5/3/2014 y la subrogación tuvo efectos con posterioridad el día 20/5/2014. Ha de añadirse, tal como resulta de los autos y constituye el objeto central del recurso del trabajador, que el éste amplió la demanda contra la empresa entrante Serunión en fecha 23/5/2014 (folio 126 de los autos), ampliación que se tuvo por realizada por resolución notificada a la nueva parte el 3/6/2014

La sentencia de instancia aplica la STS 2/10/2012 y las que ésta cita en el sentido de que no se produce transferencia de las obligaciones laborales hacia la empresa entrante cuando no se han cumplido los requisitos formales de comunicación que los Convenios Colectivos establecen, por lo que desestima la demanda.



SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 c) LRJS denuncia el trabajador recurrente la infracción del art. 61.2 del IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería. Entiende en sustancia el recurrente que al haberse ampliado la demanda contra la empresa entrante ésta tuvo conocimiento de la existencia de la condición, ya que además intervino efectivamente en el proceso a que fue llamada, por lo que entiende se cumple la condición impuesta por el art. 61.2 del Convenio Colectivo de que se haya comunicado "los pactos o cláusulas con los trabajadores y trabajadoras, sean de carácter individual o colectivo" y ... " *el estado exacto de los procesos, pleitos, litigios y de cuantos asuntos laborales se hallen pendientes o en curso ... tanto respecto de los trabajadores y trabajadoras en activo como de los ya cesados*".

La STS 16/12/2014 declara que "para desestimar el recurso nos basta con remitirnos a lo ya resuelto, entre otras muchas con el mismo signo, en las SSTS de 19 de septiembre, 2 de octubre de 2012 y 25 de febrero de 2014, en las que, entre otras cosas, recordábamos que "el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T, pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93 -rcud 3218/92 -; 29/12/97 -rec. 1745/97 -; ... 10/07/00 -rec. 923/99 -; 18/09/00 -rec. 2281/99 -; y 11/05/01 -rec. 4206/00 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; 29/01/02 -rec. 4749/00 -; 14/03/05 -rec. 6/04 -; y 23/05/05 -rec. 1674/04 -), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información socio laboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03 -rec. 2618/02 -)".

Añadimos que " *si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente «los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante»*, siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ello la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque « *dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente*» (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; ...; 29/01/02 -rec. 4749/00 - 29/01 / 02 -rcud 4749/00 -; 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -. A destacar que otra solución se impuso -por diversidad de normativa convencional- en las sentencias de 20/09/06 -rec. 3671/05-, para limpieza de edificios y locales; y 26/07/07 -rcud 381/06 -, para empresas de seguridad). Y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contrata no está completa, si no se trata de « *documentación imprescindible*» para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de SS; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia la empresa contratante (SSTS 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -)".

Así pues de la normativa convencional y de la jurisprudencia que la interpreta se deriva que la comunicación ha de hacerse a la empresa entrante con anterioridad al momento de su subrogación, como requisito formal indispensable para que ésta se produzca. En el presente caso el art. 61.2 del Convenio Colectivo nacional dispone que la comunicación deberá hacerse en el plazo de cinco días siguientes a la fecha en que la saliente reciba de la principal, con " *la designación de una nueva empresa cesionaria y la fecha en que se producirá de hecho la subrogación*". Consiguientemente el número 3 dispone que " *en la fecha de subrogación prevista y una vez cumplidos los requisitos establecidos en el presente Acuerdo, la empresa cesionaria procederá a la incorporación de los trabajadores y trabajadoras*".

De ello resulta que el requisito no se cumple válidamente cuando la comunicación se realiza con posterioridad a la subrogación, ya que en tal caso la misma se ha efectuado en las condiciones conocidas en el momento de producirse. Por esto no puede sostenerse, como hace el recurrente en su recurso, que la ampliación de la demanda efectuada frente a la subrogada con posterioridad a la subrogación cumple válidamente el requisito



discutido, ya que esta ampliación no puede alterar las condiciones en que con anterioridad se produjo aquélla, conforme a las prescripciones del Convenio Colectivo. Cuando el Convenio Colectivo impone como requisito formal de la subrogación el que se comunique "el estado exacto de los procesos, pleitos, litigios y de cuantos asuntos laborales se hallen pendientes o en curso " se está refiriendo como es obvio a la comunicación de las situaciones discutidas que existan en el momento de la subrogación, a fin de que la empresa entrante tenga conocimiento tanto de los derechos reconocidos al trabajador subrogado, como de aquellos derechos no reconocidos pacíficamente por la empresa, pero que se encuentran en curso de discusión judicial y que pueden llegar a afectarle. Por eso no puede sostenerse, conforme a esta finalidad de la norma, que cumpla el requisito la comunicación posterior mediante una ampliación de la demanda contra la empresa entrante efectuada una vez que ya se ha subrogado.

Por todo ello ha de desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Luis Pablo contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social 33 de los de esta ciudad en el procedimiento 210/2014 promovido por el recurrente frente a SODEXO ESPAÑA, S.A. y SERUNIÓN, S.A. debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.