



Roj: **STSJ CV 2145/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:2145**

Id Cendoj: **46250340012015100579**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2015**

Nº de Recurso: **648/2015**

Nº de Resolución: **787/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA MONTES CEBRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso C/ Sentencia 648/2015

RECURSO SUPPLICACION - 000648/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a . FRANCISCO JOSÉ PÉREZ NAVARRO

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . MARÍA MONTÉS CEBRIÁN

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ

En Valencia, a veintiuno de abril de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 787/2015

En el RECURSO SUPPLICACION - 000648/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE BENIDORM , en los autos 001175/2013, seguidos sobre Despido-cantidad, a instancia de Leocadia , asistida por el Letrado D. Fabian Villena Pastor contra Candido ., ROBERTO S.L.U. PEÑALVER DELTELL, ROJUSER, S.L. y ROJUSER PROFESIONAL ACUATIC FUN & LEISURE, S.L., asistidoa por el Letrado D. Francisco Blat Pico y R.A BENIDORM, S.L asistido por el Letrado D. José María Orellana Pizarro Ruiz De Elvira y en los que es recurrente Leocadia , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . MARÍA MONTÉS CEBRIÁN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando la demanda planteada por Dña. Leocadia debo declararIMPROCEDENTE el despido acordado porR.A. BENIDORM S.L., con fecha de efectos 1 de noviembre de 2013 y, en consecuencia, condeno a ésta a la inmediata readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido o, a su elección, a que le abone la indemnización de 1.995,16 euros (62 dias x 32.18 euros), pudiendo ejercitar su derecho de opción en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, y entendiéndose que opta por la readmisión en el supuesto de no ejercitarlo, con abono de los salarios dejados de percibir solo en caso de opción por la readmisión, advirtiéndose a las partes que ,en el supuesto de que la empresa opte en tiempo y forma por la indemnización, la relación laboral se entenderá extinguida con efectos del cese efectivo en el trabajo, y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder al Fondo de Garantía Salarial. Debo condenar y condeno a ROBERTO PEÑALVER DELTELL S.L.U., ROJUSER S.L., ROJUSER PROFESIONAL ACUATIC FUN & LEISURE S.L. y Candido a que abonen solidariamente a Dña. Leocadia la cantidad de 3.362,53 euros, más los intereses moratorios del art. 29 ET y sin perjuicio de las responsabilidades del Fondo de Garantía Salarial, a efectos de lo previsto en el art. 33 ET .

SEGUNDO. - Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-Dña. Leocadia ha prestado servicios para Candido , con la categoría profesional de socorrista, con un salario



a efectos de despido de 979 euros/mes (32,18 euros/día, con prorrata de pagas extraordinarias (nominas de la actora y certificado de empresa aportados por la demandante), con una antigüedad de 30 de diciembre de 2011. A la relación laboral le es aplicable el II Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios. SEGUNDO.-La trabajadora ha prestado servicios para la empresa en virtud de una sucesión de contratos de duración determinada, bien para obra y servicio o bien por circunstancias de la producción, en las siguientes fechas: de 6 de junio de 2003 a 15 de septiembre de 2003; 1 de junio de 2004 a 30 de septiembre de 2004; 1 de octubre de 2004 a 15 de enero de 2005; 15 de febrero de 2005 a 15 de enero de 2006; 30 de enero de 2006 a 15 de enero de 2007; 15 de febrero de 2007 a 15 de septiembre de 2007; 23 de junio de 2008 a 30 de septiembre de 2008; 1 de octubre de 2008 a 31 de marzo de 2009; 1 de abril de 2009 a 30 de septiembre de 2009; 1 de mayo de 2010 a 30 de septiembre de 2010; 29 de abril de 2011 a 30 de septiembre de 2011; 30 de diciembre de 2012 a 2 de enero de 2012; 31 de marzo de 2012 a 31 de mayo de 2012; 1 de junio de 2012 a 30 de septiembre de 2012; 1 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012 y 1 de enero de 2013 a 31 de octubre de 2013. TERCERO.-ROBERTO PEÑALVER DELTELL S.L.U., ROJUSER S.L., ROJUSER PROFESIONAL ACUATIC FUN & LEISURE S.L. y Candido contituyen un grupo de empresa (hecho no controvertido). CUARTO.-Con fecha de 25 de octubre de 2013 ROJUSER (nombre comercial de Candido) entrego a la trabajadora carta en la que se le ponía en conocimiento que con fecha de 1 de noviembre de 2013 la empresa RA BENIDORM S.L. pasaría a prestar el servicio que hasta la fecha prestaba ROJUSER, al ser la nueva adjudicataria del servicio de playas del Ayuntamiento de Benidorm, subrogandose dicha nueva empresa en la relacion laboral de la trabajadora. QUINTO.-Con fecha de 29 de octubre de 2013 se suscribió entre el Ayuntamiento de Benidorm y RA BENIDORM S.L. el contrato de servicio de limpieza, salvamento y socorrismo y playas accesibles a prestar en las playas de Benidorm. SEXTO.-La empresa RA BENIDORM S.L. no ha incorporado a la demandante a su plantilla (hecho no controvertido) . SEPTIMO.-A la trabajadora se le adeuda la cantidad de 1.645, 5 euros por la nomina del mes de octubre, 269,5 euros por la nomina del mes de septiembre y 1.447, 53 euros por las vacaciones no disfrutadas. OCTAVO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical. SEXTO.- El actor planteó conciliación ante el SMAC el 11 de noviembre de 2013, celebrándose el acto sin avenencia el 27 de noviembre de 2013.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante Leocadia , habiendo sido impugnado por la parte demandada R.A. Benidorm S.L.. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El recurso que se examina interpuesto por la representación letrada de la parte actora se estructura en tres motivos encaminados a la revisión de hechos probados y a la denuncia de infracciones normativas o de la jurisprudencia. Al amparo de lo instituido en el apartado b) del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social se solicita la revisión de los hechos probados primero y segundo de la sentencia para que se indique que la categoría profesional de la actora era la de Jefe de Playas, salario de 1.737,04 euros y antigüedad desde el 6 de junio de 2003, así como que la sucesión de contratos suscritos en realidad ocultaban la verdadera relación laboral de un contrato de trabajador fijo discontinuo previsto en el art.22 del Convenio Estatal .

2. Las postuladas modificaciones fácticas no podrán tener favorable acogida ya que los aspectos concernientes a la delimitación de las características de la concreta relación laboral mantenida entre partes -categoría profesional y salario- fueron objeto de análisis probatorio y de valoración específica por parte de la Magistrada de instancia que se inclinó por dar valor preferente a la prueba documental consistente en hojas de salario y certificado de empresa -documento nº 3 y documentos 8 y siguientes de la parte actora- atendiendo a la categoría de socorrista y al salario delimitado en dichos documentos, y no a los extractos bancarios suministrados al procedimiento, debiendo señalarse que para que la revisión fáctica postulada pudiera alcanzar éxito se requiere que los documentos o pericias invocados pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente y, de forma incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o a argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, sin que en ningún caso coexistan documentos o pericias que presenten conclusiones plurales o contradictorias con aquellos. En cuanto a la determinación de la concreta fecha de antigüedad a tomar en consideración bastaría con la concreción efectuada en la resolución de instancia en relación a las fechas de comienzo y fin de las sucesivas contrataciones suscritas entre partes, y de aquellos datos extraer la consecuencia jurídica sobre la calificación de la relación laboral, por lo que figurando al efecto debidamente incorporadas tales circunstancias debe decaer el motivo de revisión pues en ningún caso se evidencia la realización cíclica y constante durante períodos anuales de una prestación idéntica por parte de la ahora recurrente ni la ejecución constante de una relación laboral desde su inicio, como parece postular la parte recurrente.



SEGUNDO. - 1. El motivo siguiente, debidamente encajado en el art. 193 c) de la LJS, denuncia la infracción del art. 56. 1 a) del Estatuto de los Trabajadores por cuanto si la antigüedad de la actora era de fecha 6/6/2003 y el salario mensual de 1.737,04 euros la indemnización por despido alcanzaría la suma de 18.122,7 euros, calculándose los días como trabajadora fija discontinua -251 días de indemnización - y como indefinida desde el 30 de diciembre -62 días- que por el indicado salario determinarían la suma mencionada.

2. Para el acogimiento en su caso del motivo de censura planteado hubiera sido de todo punto necesario que la Sala hubiera aceptado la revisión propuesta en el motivo anterior, determinándose y dándose por probado y acreditado que el salario de la actora se correspondía con el indicado en el recurso al igual que la fecha de antigüedad computable a efectos indemnizatorios. Sin embargo al no haberse podido estimar tales datos como los correctos y acertados pues la valoración de aquella prueba correspondía en definitiva al órgano jurisdiccional de instancia la consecuencia que se impone será la desestimación del motivo planteado en cuanto la sentencia arranca en su baremación de los cálculos del salario percibido en nómina por la actora a razón de 979 euros/mes y de la existencia de una relación laboral sin discontinuidad desde el día 30/12/2011 partiendo al efecto de la doctrina jurisprudencial existente en relación a la denominada "unidad esencial del vínculo".

TERCERO .- 1. En el último motivo de recurso, con el debido encaje normativo, se denuncia la infracción del art.44.1 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art.25, apartados VII y VIII del Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios . A criterio de la parte recurrente, y respecto a las cantidades reclamadas por la trabajadora en concepto de salarios de los meses de septiembre y octubre y vacaciones no disfrutadas antes del despido, debió haberse condenado no solo a la empresa saliente sino también a la entrante pues ambas asumen las obligaciones laborales pendientes de cumplir, y por lo tanto, el pago de las cantidades reclamadas debió recaer también sobre la empresa entrante en la contrata.

2. Lo que dispone el apartado VII del art. 25 del indicado Convenio no es otra cosa que la obligación de efectuar una liquidación de retribuciones, partes proporcionales de pagas extras, vacaciones y descansos con respecto a los trabajadores entre la empresa saliente y la que vaya a realizar el servicio. Se señala al efecto que los trabajadores percibirán sus retribuciones mensuales en la fecha establecida al igual que las partes proporcionales de pagas extras o liquidación de retribuciones pendientes de percibir, en los cinco días siguientes a la fecha de terminación de la contrata de la empresa saliente. En cuanto a las vacaciones no disfrutadas al momento de producirse la subrogación las mismas se tomaran con la nueva adjudicataria del servicio. El apartado VIII dispone la obligación general para las partes del cumplimiento de lo instituido en el precepto indicado.

3. La sentencia que ahora se combate acotó la responsabilidad a la empresa saliente al no haber abonado la misma a la trabajadora los conceptos pendientes durante los cinco días siguientes a la fecha de terminación de la contrata. En el presente caso, no hay duda de que nos encontramos ante un supuesto en el que rige la existencia de una subrogación de personal de tipo convencional, cuya regulación aparece detallada en el art. 25 del Convenio de aplicación. Pues bien, de la lectura de dicho extenso precepto no se desprende alusión alguna a lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en lo que atañe a la sucesión de empresa y a la existencia de una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la adjudicación -subrogación legal por sucesión de empresas- pues en ningún momento constan datos fácticos que nos permitan definir aquella finalización de contrata como un supuesto de transmisión empresarial en los términos del precepto estatutario ni tampoco se realiza remisión alguna a dicho precepto en lo que atañe a la existencia de una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionaria por deudas salariales contraídas por la primera máxime si tenemos en cuenta que tampoco existen datos fácticos que avalen lo que la doctrina jurisprudencial viene entendiendo como sucesión de plantillas desconociéndose el montante y número de trabajadores afectados por aquella subrogación. Por el contrario, la norma convencional obliga al respeto de cuantos derechos y obligaciones disfrutaran los trabajadores en la empresa subrogada pero no contiene previsión normativa alguna en relación a la determinación de una responsabilidad de carácter solidaria con la entrante en el servicio respecto a deudas salariales pendientes con la trabajadora por la saliente. Más bien, el precepto delimita dentro del apartado VII la obligación por parte de la empresa saliente en el servicio de efectuar una liquidación de retribuciones pendientes de percibir y cuya copia diligenciada por cada trabajador afectado debió aportarse por la empresa saliente, figurando así que no quedaba pendiente cantidad alguna a fecha de finalización del servicio encomendado -párrafo penúltimo del indicado art. 25 - de donde se infiere que en el presente caso no solo no es posible aplicar directamente lo establecido en el art. 44 del ET sino que de lo establecido en la norma convencional tampoco es dable acordar la responsabilidad solidaria para la empresa entrante por deudas salariales contraídas por la saliente en el servicio. Tampoco es posible establecer dicha responsabilidad si partimos del pliego de cláusulas establecido para la nueva adjudicación del contrato de limpieza, socorrismo y servicio de playas del Ayuntamiento de Benidorm - al que se alude en el hecho probado 5º- y en cuyo art. 22.2 ya se indicaba expresamente que será



de cuenta de la mercantil saliente todas las obligaciones, indemnizaciones y responsabilidades que nacieran con ocasión de este contrato con respecto al personal, lo que apoyaría la condena para la empresa saliente y la exoneración de responsabilidad para la empresa entrante. Y al ser ésta la conclusión jurídica alcanzada en la sentencia de instancia la misma se ha de confirmar, previa desestimación del recurso en su contra interpuesto.

CUARTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de Leocadia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm de fecha 12 de diciembre de 2014 en virtud de demanda formulada contra R.A. BENIDORM S.L., Candido, ROJUSER S.L., ROBERTO PENALVER DELTELL S.L.U, y ROSUJER PROFESIONAL ACUATIC FUN & LEISURE S.L., y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0648 15**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.