



Roj: **STSJ CV 2822/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:2822**

Id Cendoj: **46250340012015100787**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2015**

Nº de Recurso: **2892/2014**

Nº de Resolución: **1274/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ISABEL MORENO DE VIANA-CARDENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rº c/ stcia 2892/14

RECURSO SUPPLICACION - 002892/2014

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª . Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª . Manuel Alegre Bueno

En Valencia, a nueve de junio 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 Nº 1274/2015

En el RECURSO SUPPLICACION - 002892/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 7 DE ALICANTE , en los autos 000555/2012, seguidos sobre cantidad, a instancia de Marisol , Marí Trini , Covadonga , Lucía , Valentina , Carlota , Juana , Sofía y Brigida , asistidos por la letrado Dª Maria Fernanda Santiago Santiago, contra CONSELLERIA DE SANIDAD, TERRAL WIND S.L. (antes ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L.), KLUH LINAER S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente la demandada CONSELLERIA DE SANIDAD, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. Dº./Dª . Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad interpuesta por Marisol , Marí Trini , Covadonga , Lucía , Valentina , Carlota , Juana , Sofía Y Brigida frente a Esabe Limpiezas Integrales, S.L., ahora denominada Terral Wind S.L., Klüh Linaer S.L., Consellería de Sanidad, y el FOGASA, debo absolver y absuelvo a Klüh Linaer España, S.L., y debo condenar y condeno a Esabe Limpiezas Integrales, S.L. (ahora denominada Terral Wind, S.L.) y a la Consellería de Sanidad, a que de forma solidaria abonen a la parte actora las siguientes cantidades:

- Marisol : 1704,10 euros
- Marí Trini : 2357,60 euros
- Covadonga : 2833,14 euros
- Lucía : 2516,27 euros
- Valentina : 2452,11 euros
- Carlota : 1949,07 euros



- Juana : 1953,24 euros
- Sofía : 1949,07 euros
- Brigida : 1647,66 euros

A dichas cantidades deberá añadirse el interés de demora del 10% anual.

El FOGASA, en su calidad de responsable legal subsidiario, deberá estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.

- Las actoras han venido prestando servicios laborales para las empresas demandadas, con las siguientes condiciones profesionales:

- Marisol , con DNI NUM000 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 27/04/09, jornada completa y salario mensual de 1346,88 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.
- Marí Trini , con DNI NUM001 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 02/07/01, jornada completa y salario mensual de 1397,39 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Covadonga , con DNI NUM002 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 01/07/92, jornada completa y salario mensual de 1504,80 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Lucía , con DNI NUM003 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 01/08/77, jornada completa y salario mensual de 1556,85 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Valentina , con DNI NUM004 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 04/04/91, jornada completa y salario mensual de 1447,91 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Carlota , con DNI NUM005 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 01/02/06, jornada de 35 horas por semana y salario mensual de 1223,80 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Juana , con DNI NUM006 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 01/02/06, jornada de 35 horas por semana y salario mensual de 1272,22 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Sofía , con DNI NUM007 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 01/02/06, jornada de 35 horas por semana y salario mensual de 1223,80 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias
- Brigida , con DNI NUM008 , categoría profesional limpiadora, antigüedad desde el 05/11/07, jornada de 25 horas por semana y salario mensual de 911,58 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias

Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales para centros sanitarios dependientes de la Consellería de Sanidad y la Diputación Provincial de Alicante.

SEGUNDO.-Las actoras causaron baja en la empresa Esabe el 31/01/2012, por subrogación en la relación laboral de la empresa Klüh Linaer SL., que pasó a ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza del Hospital General de Alicante a partir del 01/02/2012, subrogándose en la relación laboral de los trabajadores, entre los cuales se encuentran las ahora demandantes.

TERCERO.-La empresa Esabe Limpiezas Integrales SL resultó adjudicataria del servicio de limpieza del Hospital General de Alicante, dependiente de la Consellería de Sanidad, con fecha 1/02/2008 y hasta el 31/01/12, en que Klüh Linaer SL pasó a ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza de los centros del Hospital Universitario de Alicante desde el 1/02/2012, firmando los correspondientes contratos entre la Consellería de Sanidad y las empresas para la prestación del servicio. En los pliegos de condiciones de dichos contratos se estipuló que la adjudicataria será la encargada de proporcionar los medios materiales y personales necesarios para la adecuada y debida prestación del servicio y será responsable del cumplimiento de la legislación aplicable respecto al personal a su servicio.

CUARTO.-En el momento del cese en la contrata por Esabe Limpiezas Integrales, S.L., las actoras habían devengado y no percibido las siguientes cantidades, por los conceptos que se indican:

- Marisol
- salario mes de enero 2012: 1218,98 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 60,90 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 175,86 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 108,08 euros



- atrasos por revisión salarial conforme al Acuerdo de Revisión Salarial anual retroactiva del año 2010: 381,03 euros
- TOTAL: 1704,10 euros
- Marí Trini
- salario mes de enero 2012: 1245,92 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 820,86 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 180,35 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 110,47 euros
- TOTAL: 2357,60 euros
- Covadonga
- salario mes de enero 2012: 1286,33 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 864,64 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 187,09 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 114,05 euros
- atrasos por revisión salarial conforme al Acuerdo de Revisión Salarial anual retroactiva del año 2010: 381,03 euros
- TOTAL: 2833,14 euros
- Lucía
- salario mes de enero 2012: 1233,83 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 959,05 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 201,61 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 121,78 euros
- TOTAL: 2516,27 euros
- Valentina
- salario mes de enero 2012: 1286,33 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 864,64 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 187,09 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 114,05 euros
- TOTAL: 2452,11 euros
- Carlota
- salario mes de enero 2012: 1046,84 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 659,44 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 149,97 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 92,82 euros
- TOTAL: 1949,07 euros
- Juana
- salario mes de enero 2012: 1046,84 euros
- paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 659,44 euros
- parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 149,97 euros
- parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 92,82 euros
- atrasos por revisión salarial conforme al Acuerdo de Revisión Salarial anual retroactiva del año 2010: 4,17 euros



-TOTAL: 1953,24 euros

- Sofía

-salario mes de enero 2012: 1046,84 euros

-paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 659,44 euros

-parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 149,97 euros

-parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 92,82 euros

-TOTAL: 1949,07 euros

- Brigida

-salario mes de enero 2012: 762,44 euros

-paga beneficios 2011 y 2012 (1/12): 471,03 euros

-parte proporcional paga julio 2012 (1/06): 107,12 euros

-parte proporcional vacaciones 2012 (1/12): 66.30 euros

-atrasos por revisión salarial conforme al Acuerdo de Revisión Salarial anual retroactiva del año 2010: 240,77 euros

-TOTAL: 1647,66 euros

QUINTO.- La empresa Esabe Limpiezas Integrales, S.L. entregó documento a Klüh Linaer, S.L. con la relación de trabajadores afectados por la subrogación y certificación de TGSS de no tener deudas pendientes con la Seguridad Social y TC2 de septiembre, octubre y noviembre de 2011, junto con nóminas del personal subrogado de octubre a noviembre de 2011.

SEXTO.-Con fecha 09/03/2012 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose acto conciliatorio el 27/03/2012, que terminó con el resultado "intentado sin efecto" respecto de KLUH LINAER y "sin avenencia" respecto de ESABE. Por otra parte, la actora interpuso reclamación previa frente a la Consellería de Sanidad codemandada, que fue inadmitida por resolución de fecha 28/08/2012.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada CONSELLERIA DE SANIDAD, habiendo sido impugnado. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Recurre en suplicación el Abogado de la Generalidad, e impugnan las actoras, la sentencia que ha condenado a la Generalidad Valenciana (Consellería de Sanidad) solidariamente con Terral Wind SL a abonar las cantidades que se señalan en su parte dispositiva con el interés de demora del 10% anual.

El recurso contiene un motivo único que se ampara procesalmente en la letra c) del art. 193 de la LRJS en el que se alega la infracción del art. 42, apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, al considerar que no procede la condena de su representada porque los servicios de limpieza contratados no corresponden a la propia actividad de la Consellería.

Sobre la admisibilidad del recurso de suplicación, visto que la cuantía de lo reclamado no alcanza los 3000, en cada caso, nos remitimos a lo ya decidido en nuestra sentencia núm. 2655/2014 de 19 de noviembre (recursos acumulados 1735, 1736 y 1757/2014), por lo que procede confirmar la sentencia recurrida en cuanto concede la posibilidad de interponerlo, en base al elevado número de procedimientos análogos resueltos o pendientes de resolución, ante los juzgados de lo Social.

Entrando ya a resolver el motivo de recurso, se hace indispensable relatar los datos que recogen los hechos probados de la sentencia, en los que aparece que las actoras prestan servicios como limpiadoras en el Hospital General de Alicante, dependiente de la Consellería de Sanidad, con antigüedad y salario mensual señalado en el hecho primero; que Esabe Limpiezas Integrales S.L., actualmente denominada Terral Wind S.L., fue la adjudicataria de ese servicio de limpieza hasta el 31/01/12, del que se hizo cargo Klüh Linaer España S.L. desde el 1/02/12, subrogándose en la relación laboral de la actora; que la demandante devengó y no percibió, por sus servicios para Esabe, las cantidades, que para cada actora se señala en el hecho cuarto por los conceptos de: -salario enero, -paga beneficios 2.011 y 2.012, -parte proporcional de paga de julio y - parte proporcional de vacaciones



La sentencia recurrida, aplicando las previsiones del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales para centros sanitarios dependientes de la Consellería de Sanidad (BOP de 17-3-2009) -art- 7-, condena a la Generalidad Valenciana con el argumento apoyado en STS de 15-7-96 , 27-7-96 y 27-7-98 a que se refiere la sentencia de esta sala de 4-5-2005 siguiente:

"a) Es cierto que el invocado artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores contrae su mandato garantizador a aquellos supuestos en que tuvieran la condición de empresario tanto el que encarga la obra o servicio, como quien asume el indicado encargo. Más dicha expresión ha de entenderse como sinónima de empleador, tal como desvela el artículo 1.2 del propio cuerpo legal, en relación con el apartado 1 del mismo artículo, en el que se define tal figura de manera traslativa o refleja, en tanto que entiende por tal al que reciba prestación de servicios de quien sea trabajador, concurriendo en la relación que les vincula las notas que configuran al contrato de trabajo. La expresión empresario, utilizada por dicho artículo 42, no ha de entenderse limitada, por tanto, a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. No desvirtúa la conclusión sentada la mención a actividad empresarial contenida en el último párrafo, "in fine", del citado artículo 42, pues tal mención hace referencia a aquella que para su desarrollo requiera la aportación de trabajo en régimen de laboralidad.

b) Siendo ello así deviene evidente que el área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el Ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa de las demandantes, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, hubiera actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad.

c) También es cierto que el mandato garantizador discutido menciona como negocio jurídico base del supuesto que regula a las contrataciones o subcontratas, sin hacer referencia expresa a la concesión administrativa. Más una interpretación teleológica del mencionado precepto fuerza a entender incluida a esta última en su disciplina, con relación a supuesto de gestión indirecta de servicios, mediante la que se encomienda a un tercero tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales, para el desarrollo del encargo que asume. Entenderlo de manera distinta supondría una reducción del ámbito protector del citado artículo 42, que no respondería al espíritu y finalidad del precepto que establece, el cual, aun posibilitando cesiones indirectas para, en el marco de la libertad de empresa, facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones "contratas o subcontratas", por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuvieran tal objeto, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generaran dichas cesiones indirectas y cumplieran los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto (...)"

Sin embargo, ciñéndonos a decidir la única cuestión que el recurso plantea relativa a la responsabilidad de la Administración titular del Hospital que ha contratado los servicios de limpieza a la empresa donde las actoras presta estos servicios, respecto a los salarios debidos a las trabajadoras por la empresa contratada, se impone determinar si se trata de la propia actividad del Hospital, en cuyo supuesto se extendería la responsabilidad a la Generalidad Valenciana o si los servicios de limpieza son complementarios o accesorios a la propia actividad del Hospital, lo que excluiría aquella responsabilidad.

El art. 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "1.- los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios, correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar.....2.- El empresario principal.....responderá solidariamente... de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores....durante el año siguiente a la finalización del encargo".

Sobre el concepto de "propia actividad" es un concepto jurídico indeterminado que ha ido perfilando la jurisprudencia, identificándolo con las funciones que integran el ciclo productivo, excluyendo del mismo las funciones accesorias y complementarias en cuanto resultan necesarias para toda actividad empresarial. Por todas, la STS de 29 de octubre de 2013 (rec. 2558/2012), que resuelve acerca de si el transporte sanitario es actividad propia de un Hospital señala "...., ya esta Sala tiene declarado en sus sentencias de 5-11 y 7-12-12 (rcuds 191/12 y 4272/11) que "para delimitar este concepto de **"propia actividad"**, la doctrina mayoritaria entiende que son las "obras o **servicios** que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa", y que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios deberían realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial" (SSTS 18/01/95-rec



150/94 - 14/11/98 -rec 517/98 -, 22/11/02 -rec. 3904/01 - y 11/05/05 -rec 2291/04 -); y que referida a una actividad pública se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (STS 23/01/08 -rcud 33/07 -). Concretamente se consideran tales los supuestos de transporte sanitario tanto de urgencias (SSTS 23/01/08 -rcud 33/07 - y 03/10/08 -rcud 1675/07 -), como el ordinario no urgente, porque el servicio de transporte sanitario es "indispensable para prestar una correcta atención sanitaria" (STS 24/06/08 -rcud 345/07 -).

Aplicando esta doctrina se llega a la conclusión de que no forma parte de la actividad propia del Hospital que no es otra que la "asistencia sanitaria", las de los servicios de la limpieza ordinaria de sus instalaciones, al tratarse de un servicio complementario y accesorio, que aunque necesario en cualquier actividad empresarial, no interfiere ni se corresponde con la actividad que el Hospital tiene encomendada. Es cierto que estos servicios de limpieza pudieran ser realizados por trabajadores contratados de forma directa por la Consellería, y si eso hubiera acontecido así no cabe ninguna duda que como empresario respondería directamente; pero también lo es que la limpieza no forma parte de la actividad sanitaria a los efectos de la posibilidad de aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42 del Estatuto, ya que admitiendo que el precepto juega cuando el titular del servicio es la Administración y cuando esta utiliza la figura de la concesión administrativa, es necesario que la concesión se refiera a la actividad principal de la empresa, lo que aquí no acontece.

En consecuencia, no es posible extender la responsabilidad solidaria a la Generalidad Valenciana, y su recurso debe ser estimado, absolviéndola como solicita. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala desde la sentencia núm. 2644/2014 de 19 de noviembre (rec. 1694/2014).

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la Generalidad Valenciana (Consellería de Sanidad), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Alicante de fecha 24 de julio de 2014 ; y en consecuencia revocamos en parte la sentencia recurrida, absolviendo a la recurrente de las pretensiones contra la misma formuladas, confirmándola en el resto.

Sin costas.

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, advirtiendo 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 2892 14**. 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.