



Roj: **STSJ M 3118/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:3118**

Id Cendoj: **28079340062016100205**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/03/2016**

Nº de Recurso: **54/2016**

Nº de Resolución: **183/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0007179

Procedimiento Recurso de Suplicación 54/2016

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 8 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 160/15

RECURRENTE/S: LIMSER CONTROL S.L

RECURRIDO/S: D. Bernardino , D. Emilio , ANSA SERVICIOS INTEGRALES, S.L

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid, a siete de marzo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA**, **DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 183

En el recurso de suplicación nº **54/16** interpuesto por la Letrada D^a NURIA BERMÚDEZ GÓMEZ en nombre y representación de **LIMSER CONTROL S.L**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **8** de los de MADRID, de fecha **27 DE ABRIL DE 2015** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **160/15** del Juzgado de lo Social nº **8** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Bernardino , D. Emilio contra, **LIMSER CONTROL S.L, ANSA SERVICIOS INTEGRALES, S.L** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **27 DE ABRIL DE 2015** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la excepción de



falta de legitimación pasiva planteada por la empresa y, entrando en el fondo del pleito, estimando la demanda formulada por D. Bernardino Y D. Emilio contra LIMSER CONTROL S.L. Y ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L. DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido de los demandantes, y en su consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa LIMSER a que, a opción de la misma, readmita a los trabajadores o les abone una indemnización de 7966,92€ en el caso de D. Bernardino y de 4963,35€ en el caso de D. Emilio y, caso de optar por la readmisión, a que les abone los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido (1.1.2015) hasta la fecha de notificación de la presente sentencia ABSOLVIENDO a la empresa ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L. de la pretensión formulada frente a ella.

LA opción aludida deberá ejercitarse ante la Secretaria de este Juzgado, por comparecencia o por escrito, en el plazo de cinco entendiéndose que procede la readmisión si no se hace uso de la opción."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO: Los demandantes, D. Bernardino Y D. Emilio , que no ostentan ni han ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores, han venido trabajando para la empresa demandada, LIMSER CONTROL S.L., con antigüedad respectiva de 17.3.2009 y 14.2.2011, con categoría profesional ambos de Conserje y cobrando un salario mensual de 1054,19€ D. Bernardino y 1056,97€ D. Emilio , con inclusión de la parte proporcional de pagas extras ambos, en virtud de contratos de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa (documentos 1,2 y 13 a 18 parte actora y documento 1 Limser).

SEGUNDO: Los trabajadores prestaban servicios en la Comunidad de Usuarios del Aparcamiento de DIRECCION000 NUM000 de Madrid (hecho no controvertido).

TERCERO: Con fecha 26 de diciembre de 2014 la empresa Limser comunica a los actores que una nueva contratista ha resultado adjudicataria del servicio de conserjería en la Comunidad de Usuarios en la que prestan sus servicios por lo que de conformidad con el art.44 Et finalizando el servicio que presta Limser el día 31.12.2014 aquélla deberá subrogarse en sus derechos y obligaciones si bien al no haber sido comunicada la empresa que se hará cargo del servicio no pueden transmitir dicha información a los trabajadores, comunicándoles que se mantengan en sus puestos de trabajo a los efectos de obtención de la subrogación necesaria (documentos 7 y 19 parte actora y nº3 Limser)

CUARTO: Con fecha 31 de diciembre de 2014 los trabajadores firman el recibo de liquidación, saldo y finiquito con Limser (documentos 8 a 10 y 20 a 22 actora).

QUINTO: Con fecha 31 de diciembre la empresa Limser notifica a los actores que la nueva adjudicataria del servicio es la empresa ANSA Servicios Integrales pasando a partir del día 1.1.2015 a prestar su servicios para la misma (documento 11 y 23 parte actora y documento 3 Limser)

SEXTO: Con fecha 30.12.2014 la empresa Limser remite burofax a ANSA SERVICIOS INTEGRALES S.L. en la que tras indicar que han tenido conocimiento de su condición de nuevos adjudicatarios del servicio prestado a la Comunidad de Usuarios del Aparcamiento de DIRECCION000 de Madrid por los propios empleados, les remiten urgentemente los datos de los tres trabajadores que prestan servicios en dicho centro de trabajo a fin de que procedan a su subrogación acompañando a la comunicación los contratos de trabajo, cuatro últimas nóminas, TC-2 y otros documentos que se detallan. El burofax con la documentación fue recibido por Ansa el día 2.1.2015 (documento 1 empresa Limser cuyo contenido se tiene por reproducido íntegramente).

SEPTIMO: El contrato de arrendamiento de servicios entre LIMSER y La comunidad de Usuarios Aparcamiento DIRECCION000 tenía como objeto la prestación de un servicio de Conserjería en sus instalaciones 24 horas diarias de lunes a domingo (documento 5 Limser)

OCTAVO: Se aporta incluido en el documento nº5 del ramo de prueba de la empresa Limser un modelo de "Presupuesto 12 horas Conserje multifunción haciendo labores de limpieza y 12 horas Conserje controlador de Accesos" sin firma de ninguna empresa cliente. A continuación une un "Informe de Servicio" fechado el 5.2.2014 sin firma del cliente Comunidad de Usuarios del Aparcamiento y se aportan las facturas expedidas por Limser a la Comunidad mensualmente durante los años 2013 (enero a diciembre) y 2014 de enero a diciembre (folios 93 a 119)

NOVENO: Con fecha 20.2.2014 se celebra Junta general Ordinaria en la Comunidad de Usuarios en cuyo orden del día aparece "cambio empresa de vigilancia y presentación ofertas" aprobándose por unanimidad de los asistentes el cambio de la empresa de vigilancia rescindiendo la actual al vencimiento del contrato (1.11.2014) y contratar con la empresa Ansa Servicios Integrales (documento 8 Limser y 1 Ansa)

DECIMO: Con fecha 29.9.2014 la Comunidad e Usuarios comunica a Limser que el contrato de servicios de conserjería que mantienen con la empresa quedará rescindido "a partir de su vencimiento el próximo 31 de diciembre de 2014..." (folio 133).



UNDECIMO: La empresa Calycanto Círculo de Asesores S.L., como Servicio de prevención Ajeno de Riesgos Laborales realiza para la mercantil Limser la evaluación de riesgos del puesto de trabajo del empleado D. Basilio (demandante en pleito idéntico al presente en autos seguidos ante este Juzgado bajo el nº 167/2015) en el mes de octubre de 2014 (documento 10 empresa cuyo contenido se tiene por reproducido).

DUODECIMO: La Comunidad de Usuarios del Aparcamiento DIRECCION000 suscribe con Ansa contrato de prestación de servicios auxiliares con fecha 15 de diciembre de 2014 para la prestación mediante un auxiliar de servicios uniformado en turnos alternativos durante las 24 horas del día todos los días del año realizándolas funciones que aparecen en la cláusula tercera de dicho contrato cuyo contenido se tiene por reproducido (documento 2 Ansa)

La mercantil Ansa ha contratado a dos trabajadores con fechas 1 y 16 de enero de 2015 para prestar servicios por cuenta de la empresa con categoría profesional Auxiliar de Servicios (documento 4 y 5 empresa Ansa).

DECIMOTERCERO: La empresa Ansa no se ha subrogado en los contratos de los trabajadores demandantes en este pleito (hecho no controvertido)

DECIMOCUARTO: La conciliación previa entre partes se celebró sin avenencia (folio 4)"

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la representación de LIMSER CONTROL SL, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **dos de marzo de 2016**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Recurre en suplicación la empresa codemandada LIMSER CONTROL, S.L sentencia dictada en procedimiento sobre despido, a cuyo fin y amparándose en primer término en el art. 193, b) de la LRJS, formula motivo destinado a revisiones fácticas, que se subdivide a su vez en seis apartados, con solicitud de que sean modificados, por este orden, los ordinales primero, segundo, séptimo, duodécimo, y undécimo.

1.- Se interesa la rectificación del importe del salario que debe quedar fijado respecto del demandante Sr. Bernardino en el hecho probado primero, que se cifra por la recurrente en cuantía de 896,80 euros mensuales. El salario (bruto) computable en el procedimiento por despido es el aquel que el trabajador percibía cuando se produjo la extinción del contrato (SSTS de 27-9-2004 y 24-10-2006). En el presente caso la retribución que figura en el recibo salarial de diciembre de 2014, último mes trabajado, es de 1430,70 euros (folio 29). La prueba documental citada por la recurrente en relación con el salario se refiere al mes de setiembre de 2014 (folio 26) de menor importe que el que debe ser computado, desestimándose en consecuencia la revisión fáctica.

2.- Seguidamente y apoyándose en los documentos que obran en autos como folios 141 y 148 se solicita la descripción de las labores realizadas por los trabajadores, en las que se incluyen las que son propias de limpieza, pretensión encaminada a que se declare como aplicable en la relación laboral habida entre las partes el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, predeterminado así el sentido del fallo. Sin embargo la modificación es improsperable porque los actores fueron contratados, para trabajar de conserjes, y así lo hicieron, como consta en el contrato de trabajo y en sus recibos salariales, y en la propia contrata entre LIMSER CONTROL SL y la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la DIRECCION000 en Madrid.

3.- En relación con el ordinal séptimo, se interesa quede incluido en el mismo que la contrata entre la demandada y la comunidad referida incluye el servicio de limpieza, punto ya resuelto en el apartado anterior, y sin que, en todo caso, se constate que en los folios 50 a 56 haya referencia alguna a las actividades contratadas con la nueva adjudicataria del servicio.

4.- Para el hecho probado duodécimo se propone este texto: " *La comunidad de usuarios del aparcamiento DIRECCION000 adjudicó el servicio de control 24 horas (que integra limpieza y mantenimiento) que realizaba hasta la fecha LIMSER CONTROL, S.L. a la empresa ANSA SERVICIOS INTEGRALES, S.L la cual inició la prestación del servicio el 1.1.2015. la empresa ANSA SERVICIOS INTEGRALES, S.L se dedica al mantenimiento integral de edificios, servicios de conserjería y limpieza, todo tipo de obras de albañilería, fontanería, electricidad y jardinería, sin que aplique convenio colectivo alguno (folio 65-66 y 70-71 acuerdo cobertura de vacíos), aun cuando según contrato de trabajo que tiene suscrito con los auxiliares de servicios contratados para dicha contrata la actividad de la empresa es "otras actividades de limpieza industrial y de edificios".*

La modificación instada no tiene relevancia alguna para el fallo, y la referencia de que no se aplica convenio colectivo alguno, es inadmisibles por tratarse de hecho negativo, inviable para fundar la revisión fáctica.



5.- Para el ordinal undécimo se pretende quede constancia de la fecha en que fue emitido el informe del servicio de prevención de riesgos laborales, 25-9-2014, antes de la comunicación de que no se prorrogaría el contrato de servicios con el cliente. La precisión resulta innecesaria porque en nada modificaría el signo del fallo, como se explicará más adelante.

SEGUNDO .- A continuación se citan como normas infringidas los arts. 2 y 4 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid . La primera de dichas norma dispone que *"este convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal "* , y a tenor del art. 4 *"afectará este convenio a todos los trabajadores sin exclusiones y a todos los empresarios, tanto si son personas físicas como jurídicas, incluidos en los ámbitos funcional y territorial establecidos en los artículos anteriores"*.

En sentencia dictada por esta Sala (Sección 1ª) de 18-12-2015 (recurso núm. 790/2015) que resuelve asunto idéntico al actual, se dice que *"la empresa saliente de la contrata, LIMSER CONTROL SL, se ha limitado, hasta el 31-12-14, al servicio de conserjería en las instalaciones 24 horas diarias de lunes a viernes en la comunidad de usuarios del aparcamiento sito en la DIRECCION000 en Madrid, no a la limpieza de sus dependencias, y bajo esta premisa básica no es posible esté incluida en el ámbito del Convenio de Limpieza, que lo restringe a aquellas empresas "que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal". Consiguientemente, al entrar la nueva empresa ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL como adjudicataria de la contrata, prestando servicios más amplios, al comprender no solamente el control y mantenimiento, sino también, y por primera vez, de manera periférica, la limpieza de aseos comunes y escaleras, no viene obligada a subrogarse en la prestación de servicios del demandante, y de su despido solamente puede responder LIMSER CONTROL SL".* Y sigue diciendo:

"En efecto, la responsabilidad de ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL únicamente podría exigirse en razón de que la empresa saliente hubiera estando incluida en el ámbito de aplicación del Convenio de Limpieza, lo que no es el caso, ni tampoco se da el supuesto de que la empresa principal exigiera en los pliegos de condiciones el deber de subrogación en los trabajadores de LIMSER CONTROL SL por ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, ni se dan los presupuestos de la cesión de plantillas a la que nos vamos a referir seguidamente, ni, en fin, se da el elemento objetivo de transferencia de la infraestructuras básicas para la continuación de la actividad productiva de LIMSER CONTROL SL a ANSA SERVICIOS INTEGRALES SL, puesto que la actividad de conserjería y control descansa esencialmente en la mano de obra".

Si se concluye en que no hay sucesión de empresa entre las codemandadas por no ser aplicable el convenio colectivo al que nos estamos refiriendo, difícilmente cabe aplicar su art. 24, que impone la subrogación en el caso de cambio de contratista.

La resolución recurrida, descartando, con acierto, que el supuesto litigioso se enmarque en el art. 44 del ET , considera que nos hallamos ante la finalización de una contrata, cuyo clausulado ni impone a la nueva empresa la obligación de hacerse cargo del personal que prestaba servicios para el anterior contratista, ni hay norma convencional que así lo determine, puesto que se ha descartado la pretendida aplicación del aludido convenio colectivo. Ha de subrayarse que los actores fueron contratados para realizar labores de conserje-categoría que no figura en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid-y cuya función esencial era la de control de salida de vehículos del parking y de la entrada e instalaciones mediante cámaras de videovigilancia. El trabajo nocturno se centra más en el control de accesos a través de dichas cámaras y en la realización de rondas periódicas (evaluación de riesgos de conserjería, folio 141 de los autos).

Finalmente puede ser útil para el esclarecimiento de la cuestión controvertida destacar que así como en el convenio colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid se regula la categoría de limpiador y vigilante de garaje (art. 6) en el presente caso la actividad se reduce exclusivamente a prestar servicios de vigilancia de los aparcamientos de la DIRECCION000 NUM000 de Madrid, y aunque se pudieran incluir de forma accesorio, entre los trabajos a realizar, el de limpieza, no es esta la labor nuclear y básica desempeñada por los actores, que han prestado servicios con la categoría de conserje, a raíz de la contrata suscrita a tal fin.

TERCERO .- En virtud de lo expuesto se desestima el recurso, con la pérdida consiguiente de la consignación y el depósito. Procede imponer las costas por imperativo del art. 235.1 de la LRJS ..

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Desestimamos el recurso de suplicación número 54 de 2016, ya identificado antes, confirmando, en consecuencia, la sentencia de instancia. A la consignación y el depósito se les dará su destino legal. LIMSER CONTROL, S.L abonará al letrado que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **54/16** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 54/16), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.