



Roj: **STSJ M 8837/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:8837**

Id Cendoj: **28079340062016100552**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **459/2016**

Nº de Resolución: **555/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

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

ROLLO Nº: RSU 459/2016

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 7 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 849/15

RECURRENTE/S: VALORIZA FACILITIES S.A

RECURRIDO/S: DOÑA Valle

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a veintiuno de Julio 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 555

En el recurso de suplicación nº **459/16** interpuesto por el Letrado Dº JORGE DOMINGUEZ ROLDAN en nombre y representación de la **entidad Valoriza Facilities S.A** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **7** de los de MADRID, de fecha **21-12-15** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **849/15** del Juzgado de lo Social nº **7** de los de Madrid, se presentó demanda por Valle contra la entidad **VALORIZA FACILITIES S.A, GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en cuyo fallo es del tenor literal siguiente:



"Estimo la demanda interpuesta por doña Valle contra la entidad Valoriza Facilities S.A, declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa, condenando a ésta a que readmita a la trabajadora en las mismas condiciones anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le indemnice con la cantidad de 714,29 €; así como, en el caso de proceder a la readmisión, a abonar los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión, por importe diario de 9,99 €.

Y desestimo la demanda interpuesta por doña Valle contra Grupo Abeto Servicios Integrados S.A y absuelvo a ésta de los pedimentos de aquella."

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

PRIMERO.- Doña Valle vino prestando servicios para la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados S.A desde el 22 de mayo de 2013 como Limpiadora. Su retribución salarial mensual, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, era de 303,93 € y su jornada semanal era de 9,5 horas en horario de lunes, miércoles y viernes de 07:00 a 09:30 horas y sábados de 07:00 a 09:00 horas.

SEGUNDO.- En el contrato de trabajo (documentos nº 3 de los aportados por la demandante y por la empresa empleadora) se incluía un anexo con los siguientes dos primeros puntos:

"EL OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO ES: POR OBRA Y SERVICIO A TIEMPO PARCIAL PARA EL SERVICIO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DE: CENTRO DE LIBRERÍA EL RAVAL SITO EN Calle de Santa Isabel, 52, 28012 Madrid. MIENTRAS GRUPO ABETO S.A MANTENGA EN VIGOR SU CONTRATO CON DICHO CENTRO Y MIENTRAS DURE LA CAUSA POR LA QUE SE CELEBRA EL CITADO CONTRATO.

SIN PERJUICIO DE LA JORNADA Y HORARIO PACTADOS, EL TRABAJADOR ACEPTA SU MODIFICACIÓN (AUNQUE ELLO IMPLIQUE CAMBIO DE TURNO A MAÑANA, TARDE O NOCHE), POR NECESIDADES DEL SERVICIO, ASÍ COMO QUE LA JORNADA SEMANAL PUEDA SER REALIZADA DE LUNES A DOMINGO CON LOS DESCANSOS ESTABLECIDOS EN LA LEY, POR NECESIDADES DEL SERVICIO O EXIGENCIAS DEL CLIENTE, SIN QUE ELLO IMPLIQUE ALTERACIÓN DE SU RELACIÓN LABORAL. EL NO ESTABLECIMIENTO DE TURNOS DURANTE CUALQUIER PERÍODO NO SIGNIFICARÁ NI PODRÁ INTERPRETARSE COMO DEJACIÓN DE ESTE DCHO POR PARTE DE LA EMPRESA".

TERCERO.- Doña Valle prestaba sus servicios habitualmente los lunes, miércoles y viernes en la tienda del Edificio Sabatini del Museo Nacional Centro de Arte Reina Socia de Madrid, calle santa Isabel nº 52 y los sábados en la tienda del Edificio Nouvel de ese mismo centro. La trabajadora sustituía a sus compañeras en caso de baja de alguna de ellas o en los periodos de vacaciones prestando servicios de manera indistinta en las tiendas situadas en ambos edificios anteriormente citados (interrogatorio de la demandante y testifical de don Leon).

CUARTO.- Con fecha 11 de julio de 2015 la entidad Valoriza Facilities S.A pasó a ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza de las tiendas de la primera y segunda planta del Edificio Nouvel del Museo Centro Nacional de Arte Reina Sofía (documento nº 1 de Grupo Abeto y nº 1 del Valoriza Facilities).

QUINTO.- Mediante correo electrónico de fecha 8 de julio de 2015 la entidad Grupo Abeto Servicios Integrados S.A remitió a Valoriza Facilities S.A la documentación relativa a los trabajadores que prestaban servicio de limpieza de la Librería del Museo de Arte Reina Sofía (documento nº 1 de los aportados por Grupo Abeto Servicios Integrados S.A). Mediante sendos burofax de fecha 9 y 10 de julio de 2015 Grupo Abeto Servicios Integrados S.A comunicó a Valoriza Facilities S.A el cese de servicios a partir del día 10 de julio de 2015 (documentos nº 12 y 13 de los aportados por Grupo Abeto Servicios Integrados S.A).

SEXTO.- Mediante carta fechada el 8 de julio de 2015 Grupo Abeto Servicios Integrados S.A comunicó a doña Valle que con fecha 10 de julio de 2015 se extinguiría su relación laboral "como consecuencia de la nueva adjudicación del servicio de limpieza de las instalaciones de la Librería del Rabal sita en las instalaciones del Museo de Arte Reina Sofía donde usted presta los mismos, a partir del día 11/07/2015, a la empresa VALORIZA FACILITIES S.A.U, que será quien deberá proceder a su subrogación desde la fecha indicada" (documento nº 2 de los aportados por Grupo Abeto Servicios Integrados S.A y documento nº 2 de la demanda).

SÉPTIMO.- Mediante burofax de fecha 9 de julio de 2015 la entidad Valoriza Facilities S.A comunicó a doña Valle que, como nueva adjudicataria del servicio de limpieza de la librería del Edificio Nouvel del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, no procedería a realizar la subrogación "toda vez no se cumplen con los requisitos para proceder a su subrogación" (documento nº 1 de la demanda).

OCTAVO.- Mediante oferta fechada el 24 de agosto de 2015 la entidad Valoriza Facilities S.A remitió oferta para la prestación del servicio de limpieza de mantenimiento de las dependencias de las tiendas del Edificio Sabatini y del edificio Nouvel del Museo nacional Centro de Arte Reina Sofía (documento nº 4 de los aportados por Valoriza



Facilities S.A). Ésta última entidad resultó adjudicataria de ese nuevo servicio a partir del 1 de septiembre de 2015 (hecho reconocido).

NOVENO.- El día 20 de julio de 2015 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto previo el 12 de agosto de 2015, con el resultado de celebrado sin avenencia respecto de Grupo Abeto Servicios Integrados S.A e intentado sin efecto respecto de Valoriza Facilities S.A.

DÉCIMO.- Las empresas demandadas se encuentran en el ámbito del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 58, de 10 de marzo de 2014).

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, 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 fijado para votación y fallo el día **20-7-16**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa VALORIZA FACILITIES S.A. contra la sentencia de instancia, que ha estimado la demanda de la actora, declarando la improcedencia de su despido y condenando como responsable de éste a la recurrente, con absolución de la codemandada GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A. Tanto la empresa absuelta como la demandante han impugnado el recurso, que consta de dos motivos formulados al amparo del art. 193.c) de la LRJS .

En el motivo inicial se alega la infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del art. 24 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid. En su desarrollo se aduce, en síntesis, que a la fecha del despido impugnado en las presentes actuaciones, de fecha 10 de julio de 2015, no se había producido aún la adjudicación a la empresa recurrente del servicio de limpieza que venía desempeñando la codemandada, no habiéndose producido a la citada fecha la finalización de la contrata de limpieza por parte de la anterior adjudicataria. Señala además que existían dos tiendas claramente diferenciadas en la anterior contrata a cargo de la codemandada, prestando servicios la actora en ambas, en el edificio Sabatini y en el edificio Nouvel, y sostiene que el hecho de que la recurrente pasara a ser adjudicataria respecto al edificio Sabatini más tarde, el 1 de septiembre de 2015, no hace que la recurrente tuviera que subrogarse el 10 de julio, que es la fecha del despido controvertido. Añade por fin que la codemandada GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A. se precipitó al comunicar a la trabajadora que la recurrente VALORIZA FACILITIES S.A. tuviera que hacerse cargo de su contrato de trabajo porque a la fecha antes citada todavía la recurrente no había resultado adjudicataria de la instalación de la tienda del edificio Sabatini, concluyendo que la responsable del despido debe ser la anterior adjudicataria y codemandada GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A.

No es posible apreciar que la sentencia haya incurrido en la infracción, globalmente alegada, del art. 24 del convenio colectivo, sin precisión del apartado que pudiera haber sido aplicado indebidamente o erróneamente interpretado. Como señala la sentencia de instancia con valor fáctico en su primer fundamento jurídico, en coherencia con los hechos probados, *ambas codemandadas reconocen la finalización de la contrata inicial y la nueva prestación de servicios iniciada por VALORIZA FACILITIES S.A.* Se produjo, pues, la extinción total de la contrata de la que era adjudicataria GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS S.A. La actora prestaba servicios en los dos centros objeto de la contrata, en las condiciones que relata el hecho probado 3º: lunes, miércoles y viernes en la tienda del edificio Sabatini y sábados en la del edificio Nouvel (ambos del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía de Madrid), si bien sustituía a sus compañeras a causa de bajas o vacaciones indistintamente en ambos centros. La empresa ahora recurrente pasó a ser adjudicataria, con fecha 11 de julio de 2015, del servicio de limpieza del edificio Nouvel. Partiendo de tales premisas, no es cuestionable que se produjo la extinción de una contrata y que la recurrente fue designada como nueva adjudicataria, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, razón por la cual el motivo tiene que decaer, pues si finaliza una contrata de limpieza y hay una nueva adjudicataria, a la que se condena por negar la subrogación - sin aducir causa determinada para ello - no cabe apreciar que la sentencia haya incurrido en una infracción - genérica - del art. 24 del convenio colectivo. Por tanto debe desestimarse el primer motivo. Cuestión distinta es que la nueva adjudicación a la recurrente no comprendiera la totalidad de las instalaciones, pues con arreglo a los hechos probados el 11 de julio la recurrente resultó adjudicataria de la limpieza del edificio Nouvel y el 1 de septiembre de la del edificio Sabatini; pero ello es objeto del siguiente motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se alega la infracción por falta de aplicación del art. 24.5 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, según el cual, *"Si la subrogación de una nueva titular de la contrata implicase que un trabajador realice su jornada en dos centros de trabajo distintos, afectando a uno solo de ellos el cambio de titularidad de la contrata, los titulares de la misma gestionarán el pluriempleo legal del trabajador, así como el disfrute conjunto del período vacacional, abonándose por la empresa*



saliente la liquidación de las partes proporcionales de las pagas correspondientes. Esta liquidación no implicará el finiquito si continúa trabajando para la empresa" .

Con carácter subsidiario se plantea en este motivo que la obligación subrogatoria de la recurrente debe quedar limitada a la jornada efectiva de trabajo que la actora realizaba en el edificio Nouvel, único edificio del que la recurrente resultó adjudicataria en coincidencia con la fecha de extinción de la anterior contrata y de la extinción del contrato de trabajo de la demandante. Mantiene que se está ante una subrogación parcial y que en virtud de ello, la nueva adjudicataria VALORIZA FACILITIES S.A. debería responder del despido exclusivamente respecto de la parte de la anterior contrata de la que resultó inicialmente adjudicataria, esto es, del 25% de la jornada de la trabajadora, ya que prestaba servicios 1 día semanal en el edificio Nouvel y 3 días semanales en el edificio Sabatini. Añade que no es obstáculo a ello el hecho de que posteriormente a los hechos objeto del proceso, la recurrente resultase también adjudicataria, con efectos de 1 de septiembre de 2015, de la limpieza del edificio Sabatini.

Habiendo advertido que esta formulación jurídica no ha sido objeto de examen en la sentencia, sin que tampoco la parte recurrente haya alegado falta de exhaustividad de la sentencia, o incongruencia omisiva, la Sala ha visionado el DVD a fin de comprobar si se trataba de una cuestión novedosa en el recurso. De esta forma se aprecia que en la fase de contestación a la demanda la ahora recurrente solicitó la absolución plena por considerar responsable a la codemandada, y solamente en conclusiones manifestó de forma subsidiaria que la responsabilidad de VALORIZA FACILITIES S.A. debería limitarse a la hora semanal que la trabajadora prestaba servicios en el edificio Nouvel.

Respecto a la inviabilidad del planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de suplicación o de casación es reiterada la doctrina de los TSJ y la jurisprudencia, pudiendo citarse, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 13-5-13 rec. 239/11 en el siguiente sentido:

"(...) siendo reiterada doctrina de esta Sala de casación en la que se proclama el "criterio general de la inadmisibilidad de «cuestiones nuevas» en todo recurso. Criterio que tiene su fundamento en el principio de justicia rogada [epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal], del que es consecuencia, y que más en concreto ha de excluirse en el recurso de casación -bien sea ordinario o para la unificación de doctrina-, que ha de ceñirse a los errores de apreciación fáctica o a las infracciones de derecho sustantivo o procesal en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, en atención tanto a su carácter extraordinario como a las garantías de defensa de las partes recurridas, cuyos medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo, que desconocería -asimismo- los principios de audiencia bilateral y congruencia (con cita de muchas otras anteriores, SSTs 11/12/07 -rcud 1688/07 ; 05/02/08 - rcud 3696/06 ; 22/01/09 - rco 95/07 ; 18/03/09 - rco 162/07 ; y 25/01/11 -rcud 3060/09). Y al efecto se ha argumentado por esta Sala que si por el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal «sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas... Por tanto, fuera de esos momentos iniciales ... no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por primera vez en vía de recurso» (STS 04/10/07 -rcud 5405/05)" (entre otras, STS/IV 23-abril-2012 -rco 77/2011 , con doctrina que reitera, entre otras, la posterior STS/IV 20-diciembre- 2012 -rco 275/2011)."

Como "momentos iniciales" del proceso se han de considerar las alegaciones de ratificación de la demanda y contestación, y en su caso reconvenición y contestación a ésta, sin que pueda también comprender la fase de conclusiones, en la que ya no se pueden alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la fase de alegaciones (art. 87.4 LRJS), toda vez que ya no se puede abrir nuevo debate sobre lo alegado en conclusiones, máxime si, como ha ocurrido en esta ocasión, la nueva formulación se introduce precisamente antes de la terminación del juicio, ya que inmediatamente después del uso de la palabra en conclusiones por parte de la empresa ahora recurrente, el Magistrado declaró el juicio visto para sentencia. La alegación de una posible responsabilidad parcial debido a que la subrogación debiera entenderse también como parcial, en aplicación de determinado apartado del art. 24 del convenio colectivo, con distribución de responsabilidades derivadas del despido entre ambas codemandadas, no es una mera precisión a la vista del resultado de la prueba, sino una tesis novedosa basada en un fundamento jurídico no aducido hasta ese momento. De ahí que la sentencia de instancia no la examinara siquiera, al no haber existido debate sobre ella debido al momento en que fue formulada, y por tanto en este recurso debe considerarse como una cuestión nueva, que en aplicación de la jurisprudencia referida no puede ser examinada por el Tribunal. Por ello se ha de desestimar el motivo.

En consecuencia se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 204 y 235 LRJS , que se detallarán en el fallo.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

**FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada VALORIZA FACILITIES S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de MADRID en fecha 21-12-15 en autos 849/15 seguidos a instancia de Valle contra la recurrente, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar a cada letrado impugnante 600 € en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

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 **459/16** 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 **459/16**), 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.