



Roj: **STSJ ICAN 1380/2019 - ECLI:ES:Tsjican:2019:1380**

Id Cendoj: **38038340012019100655**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2019**

Nº de Recurso: **182/2019**

Nº de Resolución: **671/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000182/2019

NIG: 3803844420170006988

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000671/2019

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000971/2017-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: GRUPO PREVING SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES; Abogado: DACIL PLASENCIA OTERO

Recurrido: Eulalia ; Abogado: FERNANDO MARTINEZ BARONA FLORES

Recurrido: JEREZ amp; MOLOWNY ASOCIADOS S.L.; Abogado: CAROLINA SUSANA TABARES LOJENDIO

Recurrido: FOGASA

Recurrido: SERDONIZ SL; Abogado: AGUSTIN GONZALEZ JUAN

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL



D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 21 de junio de 2019.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 182/2019, interpuesto por "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", frente a la Sentencia 415/2018, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 971/2017, sobre extinción de contrato de trabajo por no subrogación. Habiendo sido ponente el Magistrado D. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D^a. Eulalia se presentó el día 10 de noviembre de 2017 demanda frente a "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada", "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" y el Fondo de Garantía Salarial, en la cual alegaba que trabajaba para la empresa demandada hasta que el 16 de octubre de 2017 se le extinguió su contrato de trabajo por parte de "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" alegando que había finalizado la contrata de limpieza con "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" y que la demandante habría de ser subrogada por la nueva prestataria del servicio, pero sin concretar cual sería esa empresa y simplemente remitiendo a la actora a "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", que no le dio información y ni siquiera permitió a la demandante acceder al centro de trabajo, considerando la demandante que todo esto integraba un despido. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase improcedente el despido de la demandante, por no haberse cumplido el deber de subrogación.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 2 de Santa Cruz de Tenerife, autos 971/2017, el 9 de abril de 2018, tras presentar "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" escrito alegando la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, la demandante amplió su demanda frente a "Serdoniz, Sociedad Limitada", como nueva adjudicataria del servicio de limpieza. En fecha 27 de junio de 2018 se celebró juicio en el cual la parte demandada "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" se opuso a la demanda alegando que una vez resuelto el contrato de limpieza de las instalaciones de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", procedía que la nueva prestataria del servicio subrogara a la demandante, por lo que de no haberse producido tal subrogación la responsable sería la nueva empresa. "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" se opuso alegando que nunca había mantenida relación laboral con la demandante y solo existía un contrato externo para realizar el servicio de limpieza, y que a la finalización de la contrata no tenía que hacerse cargo de la trabajadora porque "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" no estaba incluida en el ámbito funcional del convenio colectivo de limpieza, siendo la nueva empresa de limpieza la que debería haber subrogado a la demandante sin que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" hubiera de comunicar a esta nueva empresa nada al respecto. "Serdoniz, Sociedad Limitada" se opuso a la demanda alegando caducidad puesto que desde el 4 de diciembre de 2017 la demandante sabía cual era la nueva adjudicataria del servicio, y sin embargo no amplió la demanda frente a la misma hasta el 9 de abril de 2018, y que en cualquier caso ninguna de las demandadas había cumplido sus obligaciones de documentación previstas en el convenio para que procediera la subrogación.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 1 de octubre de 2018 sentencia con el siguiente Fallo: "Se estima la demanda presentada por doña Eulalia frente a la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y, en consecuencia, se declara el despido improcedente, con fecha de efectos, de 16 de octubre de 2017, condenándole a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre indemnizarle en la cuantía de 3.663,56 euros, sin salarios de tramitación, o a readmitirle en sus puesto de trabajo abonándole una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 5,01 euros diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que el citado trabajador hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. De optar por la readmisión, la11 demandada deberá comunicar a la trabajadora, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito.

Los pronunciamientos de condena pecuniarias reseñados en la presente resolución, se extenderán, igualmente, respecto del Fondo de Garantía Salarial, en los supuestos de responsabilidad legal a que hubiere lugar.

Se desestima la demanda frente a las entidades, Jerez amp; Molowny, S.L. y Serdoniz, S.L. y, en consecuencia, se les absuelve de todos sus pedimentos".



CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "Primero.- Doña Eulalia ha venido prestando servicios para la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L., con la categoría profesional de limpiadora, con una antigüedad reconocida, de 8 de noviembre de 1995 y a jornada parcial (4 horas diarias), en las instalaciones de la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales. Percibía un salario mensual bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 152,33 euros, desglosado en las siguientes partidas:

- . salario base: 67,70
- . plus convenio: 10,08
- . plus de transporte: 14,09
- . a cuenta de convenio: 7
- . antigüedad: 21
- . igual: 10,06
- . parte proporcional de las pagas extraordinarias: 22,40

En el mes de septiembre de 2017 percibió, adicionalmente, en concepto de bolsa de vacaciones, la cantidad de 31,67 euros.

Véase, relación de nóminas correspondientes a la anualidad de 2017- folios 25 a 34 del ramo de prueba de la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L..

Segundo.- La trabajadora, con anterioridad al 1 de junio de 2013, había prestado servicios, en el mismo centro de trabajo, para la entidad, Simalin Tenerife, S.L.. Esta empresa, hasta la indicada fecha, tenía concertado el servicio de limpieza para el grupo Preving, para dicho centro (véase, copia de la comunicación de la entidad, Simalin Tenerife, S.L. a la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L., comunicándole la contratación de doña Eulalia y sus condiciones laborales- folio 29 del ramo de prueba de la trabajadora).

Tercero.- Posteriormente, con fecha de efectos de 1 de junio de 2013, la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L. pasó a prestar el servicio de limpieza, para la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y, en concreto, en el centro de trabajo de doña Eulalia (hecho no controvertido).

Cuarto.- El día 16 de agosto de 2017, la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L. comunicó al Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, su decisión de dar por terminado, con fecha de efectos de 16 de octubre de 2017, el contrato formalizado entre ambas entidades, concerniente al servicio de limpieza, mostrando conformidad la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (véase, copia del correo electrónico de 21 de agosto de 2017- folio 4 del ramo de prueba de Jerez amp; Molowny, S.L. así como declaración testifical de don Victorio , encargado de dicha entidad).

Quinto.- Asimismo, en fecha de 25 de agosto de 2017, la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L. remitió, por correo electrónico de la misma fecha, al Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, copia de los últimos Tc2 de la trabajadora, doña Eulalia , las nóminas correspondientes a las mensualidades de septiembre y octubre de 2017 así como finiquito y certificado de empresa, con indicación de la fecha de fin de la relación laboral con Jerez amp; Molowny, S.L., 17 de octubre de 2017 (véase, copia del correo electrónico de 25 de agosto de 2017, folio 6 del ramo de prueba de dicha empresa).

Sexto.- A su vez, la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L. comunicó a doña Eulalia , mediante correo electrónico de 1 de septiembre de 2017 que, a partir del 17 de octubre de 2017, dejaría de prestar servicios para dicha empresa, indicándole, igualmente que, a dicha fecha, desconocía la empresa que asumiría el servicio de limpieza, en dicho centro de trabajo (véase, copia del citado correo electrónico, folio 1 del ramo de prueba de la entidad, Jerez amp; Molowny, S.L.).

Séptimo.- La entidad, Jerez amp; Molowny, S.L. cursó la baja de la trabajadora, en la Tesorería General de la Seguridad Social, con fecha de efectos, de 16 de octubre de 2017 (véase, informe de vida laboral- folio 9 del ramo de prueba de la trabajadora).

Octavo.- El día 17 de octubre de 2017, la citada trabajadora se presentó en el centro de trabajo, siéndole denegada su entrada, por la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (véase, declaración testifical).

Noveno.- En fecha de 20 de octubre de 2017, la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y la mercantil, Serdoniz, S.L., formalizaron contrato por el que la segunda se comprometía a prestar el servicio de limpieza, a la primera, mediante una persona, con la categoría de limpiadora, durante seis horas



semanales, repartidas en tres horas. Se estipuló que el servicio de limpieza comenzaría el día 20 de octubre de 2017- véase, copia del citado contrato- documento número 1 del ramo de prueba de la entidad, Serdoniz, S.L.).

Décimo.- La entidad, Serdoniz, S.L., ha venido desarrollando la prestación de servicios concerniente al contrato de 20 de octubre de 2017, con su propio personal; por su parte, doña Eulalia , desde el 16 de octubre de 2017, ha dejado de prestar servicios en el centro de trabajo en el que venía haciéndolo, con anterioridad, a dicha fecha (véase, copia del contrato de trabajo de 20 de octubre de 2017- documento número 1 del ramo de prueba de Serdoniz, S.L.).

Undécimo.- Doña Eulalia , a fecha del cese de la relación laboral, 16 de octubre de 2017, no ostentaban la condición de representante legal de los trabajadores (hecho no controvertido).

Duodécimo.- Finalmente, en fecha de 31 de octubre de 2017, doña Eulalia presentó papeleta de conciliación ante el Semac, en impugnación de despido, celebrándose el día 4 de diciembre del mismo año, resultando sin avenencia. En dicha comparecencia, la entidad, Grupo Preving- Servicio de Prevención de Riesgos Laborales manifestó lo siguiente: (.) se ha contratado con el servicio de Serdoniz, S.L. (.)- véase, copia del acta extendida, a tal efecto, acompañada al escrito de la trabajadora, de 20 de diciembre de 2017, obrante en autos).

QUINTO.- Por parte de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por "Serdoniz, Sociedad Limitada".

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 22 de febrero de 2019, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 20 de junio de 2019.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al no haberse planteado motivos de revisión fáctica.

SEGUNDO.- La demandante prestaba servicios para "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" como limpiadora en las instalaciones de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal". El 17 de octubre de 2017 finalizó la contrata entre esas dos empresas, contrata de limpieza que fue asumida a partir del 20 de octubre por "Serdoniz, Sociedad Limitada"; esta empresa no subrogó a la demandante. La demanda se dirigió inicialmente contra la empleadora "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" y la empresa principal "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", no ampliándose frente a "Serdoniz, Sociedad Limitada" hasta el 9 de abril de 2018, pese a que en el intento de conciliación ante el SEMAC, el 4 de diciembre de 2017, "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" había advertido a la demandante de cual era la nueva prestataria del servicio, identificando a "Serdoniz, Sociedad Limitada". La sentencia de instancia declara caducada la acción de despido frente a "Serdoniz, Sociedad Limitada", y condena a "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" por entender que la misma estaba obligada a subrogar a la demandante en aplicación del artículo 24 del convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la demandada "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" pretendiendo que sea revocada y en su lugar la Sala dicte otra que la absuelva de las pretensiones deducidas en la demanda, para lo cual plantea dos motivos de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la demandada "Serdoniz, Sociedad Limitada", la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme su absolución acordada en instancia.

TERCERO.- En el primero de los motivos de recurso la empresa recurrente denuncia que la sentencia de instancia vulnera los artículos 1 y 24 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales , de la Provincia de Tenerife, pues alega que de ninguno de los apartados del artículo 24 aparece la obligación del usuario del servicio de limpieza a subrogar a la plantilla de trabajadores, ya que la subrogación no se produce entre la empresa de limpieza y el usuario del servicio, que es un tercero ajeno, sino entre una empresa de limpieza y la otra, y que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" no está incluida en el ámbito de aplicación del convenio colectivo del sector de limpieza de locales de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, que establece en su artículo 1 que se aplicará a las empresas dedicadas a la actividad de limpieza. Añadiendo que no fue la recurrente, sino "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada", la que resolvió la contrata de limpieza; que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" no llevó a cabo directamente la limpieza de sus instalaciones con personal propio, sino que subcontrató el servicio a "Serdoniz, Sociedad Limitada", y que ni legal ni convencionalmente tenía obligación de comunicar a la nueva empresa los datos de la trabajadora, sino que esta obligación correspondía a "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada", quien también debió



mantener en alta a la trabajadora hasta el momento de la subrogación, tal y como hizo en su momento la empresa que le precedió en el servicio.

CUARTO.- El artículo 1 del Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife define su ámbito funcional estableciendo que el mismo "regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, cuya actividad aún no siendo la principal, sea la de Limpieza de Edificios y Locales". Como alega la recurrente, este convenio colectivo se aplica a las empresas cuya actividad sea la de limpieza de edificios y locales, y no consta en absoluto que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" tenga tal actividad, sino que, como parece deducirse de su nombre social, se dedica a los servicios de prevención de riesgos laborales. El artículo 24 del mismo convenio, sin embargo, en sus apartados A).1.c) y A).1.d) pareciera imponer a la empresa usuaria, en ciertos casos, la subrogación del personal de la contrata de limpieza; pero por un lado, ninguno de estos preceptos han sido los usados en instancia para fundamentar la responsabilidad de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" (la juzgadora ha considerado que se trataba del caso del apartado A).1.e, es decir, cuando hay una cierta solución de continuidad entre la extinción de la primera contrata y el comienzo de la actividad de la siguiente); y por otro lado, esas disposiciones del convenio colectivo no pueden vincular a "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal".

QUINTO.- A este respecto, la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1996, recurso 566/1996, señala, en interpretación de los artículos 82.3 y 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, que "El convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación". Y, derivado de ello, la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo 10 de diciembre de 2008, recurso 2731/2007, concluye que un convenio colectivo de limpieza de edificios y locales no puede imponer a la empresa usuaria la subrogación del personal en caso de que la usuaria decida rescindir el contrato para realizar ella misma la limpieza de sus instalaciones, pues, expone esta sentencia "El empleador de limpieza es el que se dedica a efectuar dicha labor en locales y edificios propiedad de otras empresas o de particulares mediante la correspondiente contrata. Situación muy distinta de la empresa que asume la limpieza de sus propios centros de trabajo, porque ello no desnaturaliza ni amplía el ámbito funcional de la empresa que asume tal actividad. No cabe olvidar que la limpieza, si bien no suele ser una tarea inherente al propio ciclo productivo, si es complementaria de éste, pues resuelta conveniente para que se puedan desempeñar adecuadamente las funciones de dicho ciclo. Y de ahí que el mero hecho de que una empresa decida realizar la limpieza de sus propios locales o centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque éste sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa dedicada a la "actividad de limpieza de edificios y locales" ajenos, ni le obliga a asumir trabajadores de la contratista de limpieza que hasta entonces desempeñaba esa actividad, pues no le vinculan las previsiones del Convenio Colectivo de dicho sector, y es libre, por tanto de contratar a los trabajadores que estime conveniente". Criterio que se ha seguido en sentencias posteriores, como las de 17 de junio de 2011, recurso 2855/2010, o 26 de julio de 2012, recurso 3627/2011, en relación con los convenios colectivos de limpieza viaria.

SEXTO.- La mera resolución de una contrata de limpieza, para pasar a asumirla la empresa usuaria con sus propios medios, no se puede calificar por sí sola de sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, como recuerda la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2017, recurso 3533/2015, con cita de la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2011 en el asunto C-463/09, pues para hablar de sucesión de empresas es necesario que se produzca una transmisión de elementos materiales, inmateriales o personales, que permita concluir que se ha transmitido una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular.

SÉPTIMO.- Asiste en consecuencia la razón a la recurrente en sus denuncias jurídicas, pues como a "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" no le es de aplicación el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife, no puede fundamentarse su condena en un supuesto incumplimiento de obligaciones formales o materiales establecidas en el citado convenio, obligaciones que solo alcanzan a las demandadas "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" y "Serdoniz, Sociedad Limitada", que son las que tienen como actividad la de limpieza de edificios y locales. Por ello no se la puede declarar responsable del despido por omitir entregar a la nueva prestataria de limpieza la información y documentación exigida en el artículo 24 del convenio colectivo; y ello dejando aparte que, por un lado en circunstancias normales "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" mal podría tener a su disposición la documentación de la demandante contemplada en el artículo 24.A.8 del convenio colectivo (nóminas, contrato de trabajo, documentos de cotización, etc..., todos los cuales quien los tenía era "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada"), aunque en el presente caso consta que "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" le pasó copia de ella en agosto de 2017 (hecho probado 5º). Y por otro lado, en el sector de limpieza de edificios y locales, la obligación de la empresa entrante de subrogar al personal de la saliente no está condicionada al



cumplimiento de las obligaciones documentales, pues el convenio colectivo regula la subrogación de forma automática y preceptiva (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2007, recurso 381/2006 y de 20 de septiembre de 2006, recurso 3671/2005). Finalmente, ni de los hechos probados, ni de los antecedentes no cuestionados, se desprende que entre los días 17 y 19 de octubre de 2017 "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" llevara a cabo directamente la limpieza de sus instalaciones con personal propio, y menos aún que esas hipotéticas tareas de limpieza las hubiera realizado empleando personal o medios materiales facilitados por "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada".

OCTAVO.- La estimación de este primer motivo de censura jurídica implica, primero, la revocación de la sentencia de instancia, pues procedía la absolución de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" y no su condena. En segundo lugar, que no es necesario entrar a resolver el segundo motivo deducido por el 193.c, ya que el mismo -en el que se persigue que, de mantenerse la condena de "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", se condenara solidariamente también a las otras demandadas, en aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores - se formula de manera subsidiaria para el caso de haberse rechazado el primer motivo de recurso. Y en tercer lugar, que la Sala proceda a resolver las cuestiones de fondo sujetándose al relato de hechos probados y antecedentes no cuestionados, conforme marca el artículo 202.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

NOVENO.- Sobre esa cuestión de fondo, la absolución de "Serdoniz, Sociedad Limitada" por estar caducada la acción de despido frente a ella ha de ser mantenida por la Sala, no solo porque, tratándose de un pronunciamiento expreso y fundamentado de la sentencia de instancia, no se ha deducido recurso combatiendo tal absolución o siquiera cuestionado la misma como motivo de oposición subsidiaria en algún escrito de impugnación, sino porque en todo caso el criterio de la juzgadora de instancia se ajusta a lo mantenido en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2006, recurso 2764/2005 , que considera aplicable el plazo de caducidad de la acción de despido frente a la empresa sucesora, si tal acción no se dirige frente a la misma en el plazo de 20 días procesalmente hábiles (artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores) desde que la parte actora tiene conocimiento de la existencia de la sucesión de empresas, porque este cabal conocimiento de quien era la empresa que podía resultar responsable del despido impide aplicar la regla excepcional del artículo 103.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Y en el presente caso, aunque al presentar la papeleta de conciliación la demandante podía desconocer qué empresa de limpieza había asumido el servicio contratado por "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", en el intento de conciliación celebrado el 4 de diciembre de 2017 "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" hizo saber a la actora que el citado servicio de limpieza había sido contratado con "Serdoniz, Sociedad Limitada" (hecho probado 12º), y pese a esta noticia, la demandante no amplió su demanda frente a la empresa entrante hasta el 9 de abril de 2018, y ello después de que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" insistiera en la existencia de litisconsorcio pasivo necesario por no estar demandada "Serdoniz, Sociedad Limitada".

DÉCIMO.- En cuanto a la otra demandada, "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada", que la recurrente considera que sería la verdadera responsable del despido, de los hechos probados resulta que esta empresa saliente, que sí que estaba incluida en el ámbito funcional del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales, no cumplió las obligaciones de información a la empresa entrante que le imponía el artículo 24 del convenio colectivo, pues la documentación prevista en ese precepto la remitió directamente a "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" (hecho probado 5º), y además apenas una semana después de haber comunicado a su usuaria que iba a rescindir el contrato de limpieza (véase el hecho probado 4º). La documentación, sin embargo, la tendría que haber enviado a "Serdoniz, Sociedad Limitada", y aunque puede admitirse que la empresa saliente desconocía el nombre de la entrante a fecha 16 de octubre de 2017 (pues el nuevo contrato de limpieza no se suscribió hasta el 20 de octubre, hecho probado 9º), no consta sin embargo que posteriormente remitiera a "Serdoniz, Sociedad Limitada" tal documentación, y ello a pesar que en el intento de conciliación administrativa el 4 de diciembre de 2017, en el que "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" identificó a la nueva prestataria del servicio de limpieza, también estuvo presente "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada". La empresa saliente se limitó a proporcionar la documentación a la usuaria, que no estaba obligada por norma convencional alguna a dar traslado de la misma a la nueva empresa de limpieza como se ha expuesto al resolver el primer motivo de censura jurídica. Esto supuso, por lo que resulta de los hechos probados, que al final no consta que "Serdoniz, Sociedad Limitada" recibiera la documentación de la demandante de la empresa que tenía que haberla entregado.

UNDÉCIMO.- Teniendo en cuenta la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2007, recurso 381/2006 y de 20 de septiembre de 2006, recurso 3671/2005 -sobre un convenio colectivo de limpieza de edificios y locales-, pero luego matizada por las Sentencias de 2 de octubre de 2012, recurso 2698/2011 ; de 19 de septiembre de 2012, recursos 3056/2011 y 3299/2011 ; de 17 de septiembre de 2012, recurso 2693/2011 , en los casos en los que un trabajador cumple con los requisitos sustantivos previstos en el convenio colectivo para ser subrogado en caso de cambio de contratista, sin que la empresa de origen



cumpliera adecuadamente con el deber de información a la empresa entrante, si el convenio colectivo regula la subrogación de tal manera que ésta no se condiciona a la entrega de la documentación (como ocurre, como indica el Tribunal Supremo, en los convenios de limpieza de edificios y locales, y ciertamente en el presente caso), el trabajador conserva su derecho a ser subrogado en la empresa entrante, pero puede optar igualmente por permanecer en la empresa anterior prestataria del servicio. Aquella empresa en la que el demandante opte por permanecer habrá de cumplir las obligaciones propias de una condena por despido, sin perjuicio de las acciones de repetición que la empresa entrante tenga contra la saliente por los perjuicios ocasionados por la omisión del deber de información.

DUODÉCIMO.- En el presente caso no es posible la condena de "Serdoniz, Sociedad Limitada" al estar caducada la acción de despido frente a la misma, con lo cual el incumplimiento de las obligaciones formales del artículo 24 del convenio colectivo por parte de "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" ha de determinar la responsabilidad exclusiva de la misma en lo que se refiere al despido, pues solo puede quedar completamente exenta de responsabilidad si hubiera probado que facilitó directamente o por medio adecuado a "Serdoniz, Sociedad Limitada" la documentación prevista en el artículo 24.A.8 del convenio colectivo o al menos los documentos esenciales para que pudiera haber operado la subrogación, y esta entrega de documentación entre la empresa saliente y la entrante no se ha acreditado. Procede por ello revocar la sentencia de instancia y modificar el Fallo en el sentido de condenar a "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" a las consecuencias del despido, manteniendo el salario regulador e indemnización fijadas en la sentencia de instancia al mostrarse en principio ajustadas a derecho y no haberse en cualquier caso cuestionado, absolviéndose en cambio a las otras empresas demandadas.

DECIMOTERCERO.- De acuerdo con lo previsto en los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse el recurso no habría parte vencida y en consecuencia no procede hacer especial imposición de costas.

FALLAMOS

PRIMERO: Estimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal", frente a la Sentencia 415/2018, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 971/2017, sobre extinción de contrato de trabajo por no subrogación.

SEGUNDO: Revocamos en parte la citada sentencia de instancia y, resolviendo el objeto de debate, estimamos parcialmente la demanda presentada por D^a. Eulalia y, en consecuencia:

1.- Declaramos que la extinción del contrato de trabajo de la demandante el día 16 de octubre de 2017 constituye un despido improcedente.

2.- Condenamos a la demandada "Jerez y Molowny Asociados, Sociedad Limitada" a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia y sin esperar a su firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de esta Sala, entre indemnizar a la parte demandante en la cantidad de 3.663,56 euros, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido sin abono de salarios de tramitación; o bien por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 5,01 euros diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que la demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Todo ello con la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial, en los términos y límites legalmente establecidos.

De optarse por la readmisión la demandada condenada deberá comunicar a la parte actora, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito, siendo de cargo de la demandada el abono de los salarios desde la notificación de la sentencia hasta la efectiva readmisión, salvo que ésta no se produzca por causa imputable a la parte trabajadora.

3.- Absolvemos a las demandadas "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" y "Serdoniz, Sociedad Limitada" de todas las pretensiones deducidas en su contra en el suplico de la demanda.

TERCERO: No se hace expresa imposición de costas de suplicación.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse a la recurrente "Grupo Preving, Sociedad Limitada Unipersonal" las cantidades consignadas para recurrir y el depósito constituido, o procédase a la cancelación de los aseguramientos prestados.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.



Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal 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 artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0182 19, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

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

FONDO DOCUMENTAL CEJ