



Roj: **STS 803/1998 - ECLI:ES:TS:1998:803**

Id Cendoj: **28079140011998100442**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/1998**

Nº de Recurso: **167/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por el Letrado don Daniel del Cerro Rueda, en nombre y representación de la empresa EULEN, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 6 de noviembre de 1.996, en suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1 de julio de 1.996, actuaciones seguidas DOÑA Ana María , contra CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES y la empresa ahora recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 1.996, el Juzgado de lo social nº 1 dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Que estimando parcialmente la demanda de doña Ana María , debo declarar y declaro que ha sido despedida con carácter improcedente por parte de la codemandada empresa EULEN, S.A., a la que se debe de condenar a readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse su despido, o le abone la cantidad de 88.515.-ptas (ochenta y ocho mil, quinientas quince pesetas), en concepto de indemnización, más en todo caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación a la empresa de la presente resolución, a razón de 1.967.-ptas (mil novecientas sesenta y siete pesetas) diarias, previniendo a la propia empresa de que la elección deberá hacerla por escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social en el plazo de CINCO DIAS a contar desde la notificación de la readmisión y absolviendo de dicha demanda de despido a la codemandada CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRADOS, S.L. y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria y debiendo estar y pasar las partes por tal declaración".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) Doña Ana María , presenta demanda por despido nulo y subsidiariamente improcedente contra la empresa Construcciones y Servicios Integrados S.L., y contra la empresa Eulen, S.A., 2º) Que la actora inició su relación laboral con la empresa Eulen, S.A., el 19.5.95 ostentando la categoría de limpiadora y con una jornada semanal de 22,50 horas y con un salario mensual de 59.000.-ptas incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. 3º) Que la actora presta sus servicios en los locales de la empresa Muebles Moral Cayuela. S.A., y Stmobel S.A., 4º) Que con fecha 18.4.96 la empresa Muebles Moral Cayuela S.A., comunicó a Eulen S.A., que desde el próximo 1 de mayo del presente año deja de prestar sus servicios en nuestras empresas Muebles Moral Cayuela S.A., y Stamobel S.A., y Moinbur S.A. denominada Kit Kay y por lo tanto a partir de la fecha indicada únicamente se prestará servicios en nuestro grupo de empresas referente a Comercial en Moinbur S.A., Ashagara. 5º) Que con fecha 25.4.96 Doña Ana María recibe carta de la empresa Eulen, S.A., en la que le pone en su conocimiento que por nuestros clientes Muebles Moral Cayuela y Stmobel S.A., de Burgos nos ha sido comunicado que con efectos del próximo día 30.4.96 queda rescindido el contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía suscrito con esa empresa y en consecuencia, y estando Vd. adscrita a las citadas instalaciones, con esa fecha 30.4.96 cesará de prestar servicios por cuenta de esta empresa en cuya plantilla causará baja y no constando



a esta parte la existencia de nuevo adjudicatario de servicios, lamentamos no poder informar a Vd, ante que empresa deberá ejercer su derecho al puesto de trabajo, razón por la que deberá extremar su diligencia. 6º) Que por la empresa Construcciones y Servicios Integrales, S.L., se envió por servicio nacional urgente al Grupo Eulen, S.A., con fecha 7.5.96 carta de 6 de mayo del citado año que literalmente dice así: "Muy señor mío: La presente es para comunicarles que después de la conversación mantenida telefónicamente, entre nuestras oficinas y al haber recibido un fax incompleto remitido por Uds, les hemos solicitado remitiesen por carta certificada o similar según obliga al convenio la documentación correspondiente a estar al corriente de los pagos de la Seguridad Social y nóminas de los trabajadores que venían prestando servicios en las instalaciones de la contrata que hasta el día 30.4.96 mantenían con el grupo Moral Cayuela. Por tanto exponemos: 1º) Que el plazo legal que marca el convenio de Limpiezas y Edificios Comerciales en Burgos para enviar dicha documentación es de 48 horas desde fin de contrata de la empresa saliente y nueva contrata de la empresa entrante, por tanto a la fecha de hoy a expirado; y no hemos recibido dicha documentación de forma fehaciente. 2º) Que dicha documentación que obra en nuestro poder y uds. nos han remitido por fax está incompleta, (según fotocopias adjuntas de los recibido) y por tanto nos remitimos al punto anterior. 3º) Que las empleadas de uds. que vienen prestando habitualmente el servicio en el grupo Moral Cayuela, desde el inicio de la contrata por nuestra parte no se han presentado para desarrollar sus labores en dichos centros y que por tanto para que se produzca su derecho de subrogación además de remitirnos al punto primero nuevamente, las trabajadoras deberían de haber continuado prestando sus servicios sin interrupción por lo que entendemos su renuncia voluntaria a dicho puesto. 4º) Por todo ello nos hemos visto en la obligación de colocar a nuestro personal para continuar desarrollando dicha tarea por nuestra parte en los mencionados centros y prestar los servicios en la nueva contrata que nos demanda desde el día 1.5.96 del grupo Moral Cayuela 5º) Les rogamos tenga a bien informar de la presente a los empleados afectados por este cambio pues, nosotros carecemos de la información necesaria para remitirnos a ellos. sin otros particular, aprovechamos la ocasión para enviarles un cordial saludo. Burgos 6 de mayo de 1.996". 7º) Que la actora se presentó el 2 de mayo en la empresa Construcciones y Servicios Integrados S.L. a trabajar y negándose a admitirla diciendo que no tenían conocimiento de que tuviese que trabajar en la misma. 8º) Que se celebró acto de conciliación ante el UMAC con fecha 3.6.96 por razón de papeleta presentada en dicha unidad administrativa, ni Eulen S.A., ni Construcciones y Servicios Integrados S.L., y por lo tanto sin avenencia. 9º) Que el Fondo de Garantía Salarial no compareció a pesar de estar citadas en legal forma. 10º) Que la codemandada Construcciones y Servicios Integrados S.L., ha comenzado a prestar sus servicios de limpieza en los locales de Moral Cayuela y de Smobel a partir del 2 de mayo de 1.996. 11º) Que en la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- Posteriormente, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EULEN, S.A., contra la sentencia nº 322/96 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1 de julio de 1.996, en autos nº 456/96, seguidos a instancias de DOÑA Ana María , contra la expresada Empresa recurrente, contra CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L., y siendo parte el FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) en reclamación sobre despido, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ante esta Sala, mediante escrito amparado en lo dispuesto en el art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 22 de diciembre de 1.994.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada y emitido el preceptivo informe del ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 2 de febrero de 1.998, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en 6 de noviembre de 1.996, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, por la Empresa Eulen S.A., alegando que lo allí resuelto estaba en contradicción con lo decidido en supuesto idéntico por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en 22 de diciembre de 1.994, concurriendo por tanto el requisito de recurribilidad exigido en el art. 217 L.P.L., para la viabilidad del recurso.

SEGUNDO.- Ciertamente que existe dicha contradicción en contra de lo que alega el Ministerio Fiscal. En ambos casos se debatía si existió o no subrogación de la empresa entrante en una contrata de limpieza respecto a



trabajadores contratados por la saliente cuando se incumplió por esta última las condiciones establecidas en el art. 34 apart. b), e), párrafo 2 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Burgos 1.994/95 –caso de la recurrida–, o la disposición adicional cuarta del convenio Colectivo para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad autónoma de la Rioja para el año 1.994, –sentencia de contraste– en cuanto a los requisitos que debían concurrir, para que aquella se produjera, resolviéndolo en forma diferente; mientras en la recurrida se estimó que el incumplimiento por la empresa saliente de dichas condiciones reguladas exclusivamente por la normativa sectorial, impiden se produzca la subrogación en los contratos de los trabajadores por la empresa entrante, la sentencia de contraste estimó que dicho incumplimiento de dichas condiciones sectoriales no produce la consecuencia de que desaparezca la obligación de la cesionaria de hacerse cargo del trabajador, pues dichos requisitos son ajenos a éstos, y deben ceder ante una norma de derecho necesario como es la establecida en el art. 44 del E.T., que impone la subrogación, de ahí que en la recurrida se declare el despido del trabajador por la empresa saliente como improcedente, mientras que en la de contraste se declare despido nulo la conducta de la empresa entrante de no readmitir al trabajador; no es cierto como alega el Ministerio Fiscal, para fundamentar la falta de contradicción entre una y otra sentencia que la recurrida se base en el C. Colectivo y la de contraste en el art. 44 del E.T.; en ambas se invoca como infringidos, el Convenio del Sector, aplicable y el art. 44 E.T., analizándose uno y otro y su alcance.

TERCERO.- En el presente recurso se alega infracción del C. Colectivo en relación con el art. 44 E.T.

La solución del problema debatido debe partir de la doctrina ya unificada de esta Sala contenida entre otras, en la sentencia de 5 de abril de 1.993, 23 de febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996, que estableció que en los supuestos de sucesión de contratatas, que la pretendida transmisión de contratatas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ante la ausencia de aquellas, en otro caso, solo podrá producirse aquella, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del E.T. cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, pero sin que exista aquella cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de ésta.

CUARTO.- De acuerdo con dicha doctrina, en el caso de autos la tesis de la sentencia recurrida es correcta; estamos ante un supuesto en que es de aplicación una norma sectorial, como es el C. Colectivo para el Sector de Limpieza de la provincia de Burgos, que impone la subrogación de los trabajadores de la empresa saliente por la entrante, siempre que se cumpla determinadas condiciones previstas en el art. 34 del mismo, como son poner en conocimiento de la nueva empresa la antigüedad de la trabajadora, remitir la documentación respecto a las condiciones laborales, así como de estar al corriente en los pagos de la Seguridad Social y nómina de trabajadores, condicionando la extinción de los contratos entre la empresa saliente y los trabajadores, el art. 34 c) a que se produzca dicha subrogación por la nueva adjudicataria; en consecuencia, si como se razona en dicha sentencia partiendo de los inalterados hechos probados existió incumplimiento por la empresa saliente de las condiciones exigidas en el Convenio Colectivo para que se produjera la subrogación por la entrante, cuestión aquí no discutida, tampoco puede operar la subrogación prevista en el C. Colectivo, dado lo antes expuesto; tampoco por la vía del art. 44 del E.T., podía producirse dicha subrogación, al no concurrir los requisitos exigidos por la doctrina unificada para que exista dicha sucesión por no estar probado, que se entregara al nuevo contratista el soporte patrimonial necesario para que operara la transmisión de la estructura u organización empresarial básica de la explotación, pues solo hubo una mera sucesión temporal de actividad; no cabe invocar, en contra de lo anterior, vulneración del derecho del trabajador, a la estabilidad en el empleo reconocido en el art. 44 E.T., dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente.

QUINTO.- La desestimación del recurso, conlleva a la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal y a la imposición de costas a la empresa recurrente.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, interpuesto por el Letrado don Daniel del Cerro Rueda, en nombre y representación de la empresa EULEN, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 6 de noviembre



de 1.996, en suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, de fecha 1 de julio de 1.996, actuaciones seguidas DOÑA Ana María , contra CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES y la empresa ahora recurrente; con imposición de costas, se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO