



Roj: **STSJ CV 1701/2009 - ECLI:ES:TSJCV:2009:1701**

Id Cendoj: **46250340012009100855**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2009**

Nº de Recurso: **275/2009**

Nº de Resolución: **947/2009**

Procedimiento: **SOCIAL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

2

Rec. C/ Sent. Núm. 275/2009

Recurso contra Sentencia núm. 275/2009

Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Presidente

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell

Ilma. Sra. D^a Inmaculada Linares Bosch

En Valencia, a veinticuatro de marzo de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 947/2009

En el Recurso de Suplicación núm. 275/2009, interpuesto contra la sentencia de fecha 21-05-08, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia, en los autos núm. 154/08, seguidos sobre despido, a instancia de D^a Hortensia , asistida por el Letrado D. Juan Enrique Pérez Jamar, contra COMISMAR SERVEIS FUTURS COOP V, asistida por la Letrada D^a Ángela Gavarrell Jiménez, RALO LIMPIEZAS Y SERVICIOS SA, asistida por el Letrado D. José Ronda Martínez. D^a Marí Juana y el INEM, y en los que es recurrente la demandada Ralo Limpiezas y Servicios SA, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 21-05-08 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando la demanda interpuesta por Hortensia , contra Comismar Serveis Futurs Cooperativa Valenciana, Ralo Limpiezas y Servicios S.L. y Marí Juana debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora por la empleadora Ralo Limpiezas y Servicios S.L. procediendo a voluntad del empleador mediante el ejercicio de la opción en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente a la readmisión del trabajador al abono de la indemnización de 247,32 euros, con abono en ambos supuestos de los salarios de tramitación previstos desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente, sin perjuicio de la devolución en su caso en el proceso adecuado de las prestaciones por desempleo que hubiera podido percibir la actora, comunicando la presente resolución al INEM a los efectos oportunos, absolviendo a la mercantil Comismar Serveis Futurs Cooperativa Valenciana y Marí Juana de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Primero.- Que la actora, Hortensia , ha venido prestando servicios para la codemandada Comismar Serveis Futurs Cooperativa Valenciana, (en lo sucesivo Comismar) dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, con la categoría de limpiadora, en el centro de trabajo determinado como Smoby Polígono Industrial La Bassa



Calle Menorca Ribarroja del Turia Valencia y en virtud de contrata de limpieza con los titulares del centro con un contrato a tiempo parcial de 25 horas de trabajo semanales. La actora percibía unas retribuciones de 659,52 euros mensuales teniendo reconocida una antigüedad o periodo de prestación de servicios de 2-11-07 siendo el último de los contratos que vinculaba a la actora con Comismar un contrato de interinidad a tiempo parcial por tiempo de 25 horas de fecha 30-11-07 con el fin de sustituir a la trabajadora Marí Juana . Segundo.- La actora Marí Juana , trabajadora adscrita al centro de trabajo de Smoby desde al menos 1997, solicitó y le fue concedida excedencia por la **empresa** Comismar con efectos de 3-12-07 si bien no prestó servicios desde el día 30-11-07 inclusive al solicitar día por asuntos propios razón por la cual se procedió a la contratación de la actora como interina en sustitución de la misma. Tercero.- Por parte de la mercantil Ralo Ralo Limpiezas y Servicios S.L. (en lo sucesivo Ralo) se procedió a contratar los servicios de limpieza en el centro de trabajo antes referido, con efectos de 15-1-08 remitiendo Comismar a Ralo la documentación referida a la posible subrogación y al alta en seguridad social de los trabajadores destinados en los centro de trabajo objeto de la contrata con subrogación en las obligaciones respecto a los mismos, comunicando tal subrogación Comismar a la actora. Por parte de Ralo se comunicó a la **empresa** saliente que rechazaba la subrogación de la actora en razón que Hortensia su contrato es de 30-11-07 cuanto todavía prestaba servicios Marí Juana , no estando en activo Hortensia mas de cuatro meses, no procediendo la subrogación de Marí Juana al solicitar la excedencia cuando ya no trabajaba en Smoby por prestar servicios la otra trabajadora no se podía considerar trabajadora afecta al citado centro de trabajo. A tal hecho contestó Comismar en 17-1-08 entendiendo que procedía la subrogación de las trabajadoras, negando la **empresa** Ralo la prestación de servicios a la trabajadora desde el 16-1-08 fecha de efectos de la adjudicación de la contrata de limpieza. Cuarto.- En fecha 13-2-08 se celebró acto de conciliación con resultado de sin avenencia, habiendo sido presentada la papeleta en fecha 24-1-08, resultando sin avenencia, formulándose demanda en fecha 15-2-08".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada RALO LIMPIEZAS Y SERVICIOS, SA, habiéndose impugnado por la parte actora y la demandada COMISMAR SERVEIS FUTURS COOP V. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la **empresa** Ralo Limpiezas y Servicios SI, la sentencia que ha estimado la demanda de despido que ha iniciado este procedimiento y la condena a reconocer la improcedencia del despido enjuiciado de 16 de enero de 2008, y a las consecuencias que de tal declaración se derivan y constan en el fallo de la sentencia.

El recurso, que se impugna tanto por la **empresa** Comismar Serveis Futurs Coop. V., como por la actora, contiene un único motivo, formulado con amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que en tres apartados, denuncia: A) La infracción de los arts. 31 del Convenio Colectivo de Limpiezas y Locales de la Provincia de Valencia y del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , porque considera que la actora no cumplía los requisitos legales necesarios para que la recurrente quedara obligada a la subrogación, negando la validez del contrato de interinidad que tenía suscrito con la **empresa** saliente y porque su antigüedad no alcanza los cuatro meses. B) La infracción, por aplicación indebida de la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977 , sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de **empresas**, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, porque en el caso entiende que no se respeta lo previsto en el Convenio de aplicación. Y C) La infracción de la jurisprudencia contenida en la sentencia de esta Sala número 5085/2001 .

Para resolver adecuadamente el recurso, hay que partir de los datos que constan en los hechos probados de la sentencia recurrida, consentidos en cuanto no han sido atacados en el recurso de los que deben destacarse los siguientes:

1.- La actora, Hortensia , ha venido prestando servicios para la **empresa** demandada Comismar Serveis Futurs Cooperativa Valenciana (COMISMAR), dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, con la categoría de limpiadora en el centro de trabajo Smoby Polígono Industrial La Bassa Calle Menorca Ribarroja del Turia Valencia y en virtud de contrata de limpieza con los titulares del centro con un contrato a tiempo parcial de 25 horas de trabajo semanales, y si bien tenía reconocida una antigüedad o periodo de prestación de servicios de 2-11-07, el último de sus contratos es de interinidad de fecha 30-11-07 a tiempo parcial de 25 horas de trabajo semanales con el fin de sustituir a la trabajadora Marí Juana .

2.- La trabajadora Marí Juana consta adscrita al centro de trabajo de Smoby desde al menos 1997 habiéndole sido concedida una excedencia con efectos 3-12-07, si bien no prestó servicios desde el día 30-11-07 inclusive



al solicitar día por asuntos propios, razón por la cual se procedió a contratar a la demandante como interina en sustitución de la misma.

3.- La mercantil Ralo Limpiezas y Servicios SL (RALO) contrató los servicios de limpieza del centro antes referido con efectos 15-1-08.

4.- COMISMAR remitió a RALO la documentación relativa a la subrogación y alta en seguridad social de los trabajadores destinados en el centro de trabajo objeto de la contrata, comunicándolo a la actora.

5.- RALO comunicó a la **empresa** saliente el rechazo la subrogación de la actora porque su contrato es de fecha 30-11-07 cuando todavía prestaba servicios Marí Juana y porque no está en activo mas de cuatro meses.

6.- RALO ha negado a la actora la prestación de servicios desde el 16-1-08.

A los efectos de clarificar la cuestión ha de tenerse en cuenta que la Directiva 2001/23/CE, deroga la Directiva 77/187/CEE , y que el Tribunal Supremo ha señalado que los supuestos de **sucesión** de contratas no se configurarían como una transmisión de **empresa** porque no existía transmisión de un soporte patrimonial de un contratista a otro (STS de 30-12-93, Recud. 3218/92). Sin embargo en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se mantiene el criterio de que en determinados sectores como el de limpieza a efectos de la aplicación de la Directiva 2001/123 / CE, de 12 de marzo , se considera como entidad económica a efectos de la transmisión, el conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad, cuando el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial del personal que el empresario anterior destinaba a dicha tarea (STJCE 11-3-97; STSJCE 10-12-98; STSJCE 24-1-02). Doctrina recogida y seguida en la STS de 27 de diciembre de 2004 (rec. 899/02), que matiza la STS de 23-5-05 , (rec. 1674/04). "en las contratas sucesivas de servicio como el de limpieza, en las que lo que se transmite no es una **empresa** ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de estas características, no opera, por ese solo hecho, la **sucesión** de **empresas** establecida en el art. 44 ET , sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las **empresas** interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida", lo que significa que el art. 44 ET no opera automáticamente en los casos de **sucesión** de **empresa** en sectores como el de limpieza, sino hay cesión de elemento patrimonial alguno o de un núcleo considerable de la plantilla anterior, pero que puede haber una subrogación en los términos y con las condiciones establecidas en el convenio.

Artículo 31 del Convenio Colectivo provincial del sector de 29 de septiembre de 2005 dispone: "Adscripción del personal. Con el fin de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación, la cual deroga expresamente el 2º párrafo del artículo 13 de la Ordenanza Laboral. 2 . Si cambiase la titular de la contrata de limpieza de un centro de trabajo, los trabajadores que estuviesen prestando servicio en dicho centro por un período superior a cuatro meses se considerarán fijos de centro a los solos efectos de la subrogación, pasando a estar adscritos a la nueva responsable del servicio, cualquiera que sea la modalidad del contrato laboral, la cual respetará obligatoriamente el contrato existente entre el trabajador y la anterior **empresa**, así como todos los derechos derivados del mismo, tales como categoría, salarios, antigüedad, jornada, horario, etc. Igualmente se subrogará si la **empresa** saliente probase fehaciente y documentalmente que el servicio de limpieza se hubiere iniciado con menos de cuatro meses de antelación al término de la concesión. El personal incorporado por el anterior titular a este centro de trabajo, dentro de los cuatro últimos meses, seguirá perteneciendo a dicha **empresa** y no se producirá la subrogación citada a los efectos indicados en los párrafos anteriores a este apartado. La **empresa** saliente deberá acreditar la antigüedad de los trabajadores en el referido centro de trabajo."; añadiendo su apartado 5 que: " Los trabajadores que en el momento del cambio de titularidad de la contrata se encontrasen enfermos, accidentados, en excedencia, en servicio militar o en situación análoga, pasarán a estar adscritos a la nueva responsable del servicio, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones. Dichas situaciones deberán ser probadas documentalmente por la **empresa** saliente en el momento de la pérdida del centro. El personal que con contrato de interinidad sustituya a los trabajadores anteriormente citados, pasará a la nueva responsable del servicio en concepto de interinos, hasta tanto no se produzca la incorporación del sustituido."

Por su parte el Tribunal en sentencia de 26-7-2007, rec. 381/2006 , ha señalado que a partir del Acuerdo Marco del sector de limpieza de edificios y locales publicado en el BOE 14 de septiembre de 2005, en ningún caso se podrá oponer a la subrogación el que la **empresa** saliente no hubiera proporcionado a la entrante la documentación correspondiente, por así preverlo el Acuerdo Marco, en su artículo 10.2 .

En el supuesto enjuiciado, según refieren los hechos probados, mas arriba relatados, se trata de una trabajadora que ha suscrito un contrato de interinidad para sustituir a otra trabajadora que había obtenido de la **empresa** saliente una excedencia, habiéndose negado la nueva adjudicataria del servicio a subrogar a la actora por no tener una antigüedad superior a cuatro meses, lo que consta, y porque niega la validez del contrato de



interinidad al considerar que se inicia el 30-11-07 cuando la excedente estaba prestando servicios en la **empresa** al tener concedida la excedencia efectos de 3-12-07 (lunes). Pues bien constandingo que el 30-11-07, viernes, la trabajadora excedente había solicitado un permiso de un día por asuntos propios y que el contrato de interinidad, para sustituir a aquella, se ha iniciado ese día para suplir la referida ausencia, nada se opone a la subrogación por el apartado 5 del art. 31 del Convenio, sin que sea de aplicación la sentencia de esta Sala mencionada en el recurso, que no es jurisprudencia, todo lo mas antecedente, por la razón de que el supuesto examinado en ella no es igual al que aquí se decide, ya que allí tratábamos la necesidad de que la antigüedad en la **empresa** saliente fuera superior a cuatro meses lo que aquí no se discute.

Y todos estos razonamientos conducen a la desestimación del recurso, procediendo la confirmación de la sentencia que considera despido improcedente la negativa de la **empresa** recurrente a subrogar a la actora y la condena a las consecuencias legales que se derivan de esta declaración.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 LPL, se acuerda la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Asimismo y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 233.1 LPL, procede la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuestos en nombre de Ralo Limpiezas Y Servicios SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.1 de los de Valencia, de fecha 21 de mayo de 2008, en virtud de demanda presentada a instancia de doña Hortensia ; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la **empresa** recurrente a que abone a cada uno los Letrados impugnantes la cantidad de 200 euros.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.