



Roj: **STSJ CL 5451/2011 - ECLI:ES:TSJCL:2011:5451**

Id Cendoj: **47186340012011101780**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **09/11/2011**

Nº de Recurso: **1693/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **EMILIO ALVAREZ ANLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01693/2011

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 49275 44 4 2011 0000139

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001693 /2011 E.A.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000068 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de ZAMORA

Recurrente/s: Cristina , Mariana , LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A.

Abogado/a: JOSE FERNANDEZ POYO, JOSE FERNANDEZ POYO , LUIS FREIRE SÁENZ DE LA CALZADA

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

Recurrido/s: Cristina , Mariana , LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A. , EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TORO

Abogado/a: JOSE FERNANDEZ POYO, JOSE FERNANDEZ POYO , LUIS FREIRE SÁENZ DE LA CALZADA , RAFAEL GONZALEZ FRANCO

Procurador/a: , , , FERNANDO VELASCO NIETO

Graduado/a Social: , , ,

Rec.Núm. **1693/2011**

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sección

Dª.Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada / En Valladolid, a nueve de Noviembre de dos mil once.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **1693/2011**, interpuesto por D^a Cristina , D^a Mariana y la empresa LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A., contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Zamora de fecha, 31 de Mayo de 2.011 (Autos nº 68/2011), dictada a virtud de demanda promovida por D^a Cristina y D^a Mariana contra LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. y AYUNTAMIENTO DE TORO; sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. **Emilio Alvarez Anllo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31.1.11, procedente de reparto tuvo entrada en el Juzgado de lo Social nº 1 de Zamora, demanda formulada por la parte actora, en la que se solicitaba se dictase Sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el Juicio, se dictó Sentencia que --- referida demanda.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

"**PRIMERO.-** Por cuenta y bajo la dependencia de la empresa **LIMPIEZAS, AJARD INAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A.**, (antes denominada BEGAR MEDIO AMBIENTE S.A., adjudicataria, desde el 30.4.04, de la contrata para la prestación del

servicio de limpieza en centros escolares y otras dependencias

municipales pertenecientes al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TORO**, han

estado prestado sus servicios, como limpiadoras, las hoy

actoras, Da. Cristina , que lo ha hecho en el

Pabellón Municipal de Deportes, desde el 11.1.05 al 10.9.05,

mediante un contrato de carácter eventual, a tiempo parcial; y

desde el 13.9.05, mediante contrato indefinido, en el que se

factó una jornada de 20 hs semanales, efectuando un horario de

8:00 a 10 hs y de 14:00 a 16:00 hs., de lunes a viernes; y,

Da. Mariana , en la Escuela de Música

y Centro de Profesores, desde el 16.11.05 al 12.12.05, por

contrato de interinidad para sustituir a una trabajadora en

Incapacidad Temporal, y desde el 15.12.05, por contrato

indefinido en el que se factó una jornada de 18,45 hs

semanales, de lunes a viernes, distribuidas en un horario de

7:00 a 10:45, después ampliada por acuerdo entre partes a

18,75 horas

SEGUNDO.- En 21.12.10 la empresa remitió a las actoras carta provista del siguiente tenor: "*Por medio de la presente le informamos que el contrato administrativo de limpieza de dependencias municipales entre el EXcmo. Ayuntamiento de Toro y SERALIA quedará extinguido a todos los efectos el día 31 de Diciembre de 2010, como consecuencia de la comunicación que este Excmo. Ayuntamiento realizó el día 17 de Diciembre de 2010 a esta empresa; Por lo tanto, y estando*

usted adscrito a dicho servicio, con fecha 1 de Enero de 2011

dejará de prestar servicios por cuenta de esta empresa. A los

efectos subrogatorios previstos en el art. 36 del Convenio

Colectivo sectorial y del art. 44 del Estatuto de los



Trabajadores deberá ponerse ud. en contacto con el EXGMCL AYUNTAMIENTO DE TORO..."

TERCERO.- El servicio de limpieza de los colegios y edificios municipales que fueran objeto de la contrata otorgada a la empresa antes referida, está siendo gestionado directamente por el Ayuntamiento, que, con fecha 4.1.11, suscribió con las actoras, así como con las otras 8 trabajadoras que la empresa SERALIA S.A. tenía destinadas a dichos centros, un contrato por obra o servicio determinado, consistente en "*Limpieza de Colegios durante el periodo lectivo de los mismos*", en el que se pacta una jornada de 18,75 hs semanales, con un horario de 7:30 a 11:15 hs., de lunes a viernes, para Da. Mariana ; y consistente en "*Limpieza del Pabellón de Deportes*", con una jornada de 20 hs semanales y horario de 8:00 a 10:00 hs y de 13:00 a 15:00 hs., de lunes a viernes, para Da. Cristina , ambos con vencimiento en 30.6.11, no reconociéndoles a las trabajadoras otra antigüedad que la de la fecha de su estipulación

CUARTO.- Considerando les asistía la condición de trabajadoras fijas y que el Ayuntamiento debió subrogarse en sus contratos de trabajo o, en su defecto, que la empresa no debió dar por terminado su contrato de trabajo, formularon las actoras reclamación previa e instaron acto de conciliación en 14.1.11, que se intentaría sin efecto en 27 siguiente, procediendo, ese mismo día, a interponer ante el Decanato de los Juzgados de Zamora la demanda origen de estas actuaciones

QUINTO.- En 22.12.10, la empresa SERALIA S.A. aportó al Ayuntamiento la documentación que se se exige en el apartado 5 del art. 36 del Convenio Colectivo Provincial para el sector del limpieza de edificios y locales (BOE de 15.2.10), incluyendo a las actoras en la relación nominal de plantilla afectada, con una antigüedad de 13.9.05 y 15.12.05; el referido precepto, en su apartado 1 dispone: "*Subrogación empresarial.- Las especiales características y circunstancias de la actividad de limpieza determinan que la subrogación del personal constituya un modo atípico de adscripción de éste a las empresas, por lo cual, al término de la adjudicación de una contrata de limpieza, los trabajadores y trabajadoras de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogara en todos los derechos y obligaciones cualquiera que sea la forma jurídica que adopta, incluida la de sociedad irregular, centro especial de empleo, cooperativa con o sin ánimo de lucro, etc.La adscripción aquí regulada será también de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomo que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridadda ello no viniesen utilizando personal laboral 1. Con el fin*

de estabilizar el empleo de los trabajadores del sector, procederá la subrogación cuando concurren los supuestos previstos en el presente artículo: 1.1. Al término de "la concesión de una contrata de limpieza los trabajadores y trabajadoras de la contratista cesante pasaran a la nueva



titular de la contrata cuando estén adscritos a la dependencia de la que se trate; fuera de la modalidad contractual la que fuere, exigiéndose una adscripción funcional a dicha dependencia de al menos 5 meses (....)".....

SEXTO.- Las relaciones entre el Excmo Ayuntamiento de Toro y su personal laboral, están regidas por Convenio Colectivo propio...

SÉPTIMO.- En el pliego de condiciones administrativas que rigió la adjudicación del servicio de limpieza de centros escolares y otras dependencias municipales, de Toro, efectuada a favor de la empresa codemandada, dentro de la cláusula 16a.1 se consignaban como deberes del contratista *"Disponer de personal suficiente para ejecutar correctamente el servicio, debiendo indicaren su propuesta el personal y la cualificación profesional y tiempos estimativos necesarios y que se compromete pues a contratar para llevar a buen fin el objeto del contrato, respetando en todo caso el contenido mínimo del*

servicio que a continuación se Detalla, asumiendo la contratación del número de trabajadores que se especifica, que con anterioridad han venido desempeñando el servicio (...) El personal que aporte el adjudicatario no tendrá vinculación alguna con el Ayuntamiento y dependerá única y exclusivamente del contratista, el cual asumirá la condición de empresario con todos los derechos y deberes respecto a dicho personal, sin que en ningún caso resulte responsable el ayuntamiento, de las obligaciones del contratista y sus trabajadores, aun cuando los despidos o medidas que adopte sean como consecuencia directa o indirecta, del cumplimiento, rescisión o interpretación del contrato".....

OCTAVO.- En contraprestación a sus servicios, a 31.12.10, Da. Cristina percibía un salario mensual de 448,79 uros, desglosable en 398,35 uros de sueldo base; 15,93 uros de antigüedad, 34,51 uros de prorrata de beneficios, y Da. Mariana , un salario de 420,74 uros, desglosable en 373,45 uros de sueldo base; 14,94 uros de antigüedad, y 32,35 uros de prorrata de beneficios; completaban la estructura retributiva de las actoras dos gratificaciones extraordinarias, en cuantía de una mensualidad de sueldo base mas antigüedad

NO VENO.- Conforme a la certificación que se aporta, únicamente existen tres plazas de limpiadora en la RPT de la Administración codemandada, todas ellas cubiertas por personal fijo...

DÉCIMO.- El Ayuntamiento acredita a las trabajadoras, a las que ha reconocido la categoría profesional del Oficial



de 2a Limpiador, retribuciones superiores a las que percibían de la empresa.... "

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por la parte demandante y por la demandada Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia, S.A., fue impugnado el de la parte demandante por los demandados y el de la parte demandada por las demandantes y el codemandado Ayuntamiento de Toro, y elevados los autos a ésta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación de tal designación a las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las trabajadoras actoras prestaban servicios de limpieza en colegios y otros centros de la localidad de Toro empleadas por distintas subcontratistas del Ayuntamiento, subrogándose el 30 de Abril de 2004 en sus contratos la empresa Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia S.A.. La contratación entre el Ayuntamiento de Toro y esta última empresa finalizó al ser asumido directamente el servicio de limpieza por parte del Ayuntamiento y entonces, el 4 de enero de 2011, el Ayuntamiento contrató a las trabajadoras que Seralia tenía destinadas a las limpieza de los diferentes colegios de la localidad, suscribiendo con las mismas un contrato para obra o servicio determinado consistente en la "limpieza de colegios durante el periodo lectivo de los mismos". Al no reconocerse la existencia de sucesión, sino nueva contratación, las dos actoras interpusieron demandas por despido contra el Ayuntamiento de Toro y contra Seralia. Dichas demandas han sido estimadas parcialmente y la sentencia de instancia declara la improcedencia del despido de las trabajadoras por Seralia, con las consecuencias legalmente previstas, absolviendo al Ayuntamiento de Toro. Recurren dicha sentencia las dos trabajadoras y Seralia.

Aunque el recurso de Seralia omite, como debiera haber hecho, la concreta enumeración de los motivos y su amparo procesal en el artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, es obvio que formula dos distintos, uno relativo a lo que llama "excepción por falta de acción" y el otro relativo al fondo del asunto, esto es, la existencia de sucesión que determinaría que sería el Ayuntamiento de Toro el que tendría que asumir las consecuencias de un eventual despido. Por su parte las trabajadoras recurren en un solo motivo relativo a la existencia de sucesión de empresas, que a su entender debió dar lugar a la condena del Ayuntamiento de Toro por despido improcedente.

SEGUNDO.- Por razones de orden lógico ha de analizarse en primer lugar el primer motivo de recurso de la empresa Seralia, en el que plantea la excepción por falta de acción.

Pues bien, es cierto que tradicionalmente esta Sala (siguiendo la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias como las de 26 de febrero de 2003 y 21 de noviembre de 2005) ha venido entendiendo que si en los casos de sucesión de empresas la relación laboral entre el trabajador y una de las empresas pervive (bien con la cedente, que la conserva, bien con el cesionario, que la asume), entonces no existiría propiamente un despido y por tanto no podría impetrarse la tutela propia del mismo, que carecería de objeto. Y ello sería así tanto si la empresa con la que pervive la relación laboral acepta la existencia de sucesión o la niega. Así, si existiendo sucesión la empresa transmitente del centro de trabajo o actividad mantiene e su plantilla al trabajador, desvinculándolo de la actividad cedida bajo la negativa al reconocimiento de la sucesión ex artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, lo que correspondería sería ejercer una acción de integración en la nueva empresa por el procedimiento ordinario. Y si, por el contrario, la empresa cesionaria, que asume el centro de trabajo o actividad, contrata al trabajador ex novo, negando la existencia de sucesión, lo que correspondería sería ejercitar una acción declarativa para el reconocimiento de esa sucesión con todas sus consecuencias, señaladamente la antigüedad. Solamente si la relación laboral del trabajador llegase a su fin y ambas empresas se desentendieran del mismo negando la existencia de sucesión, sería claro que ha finalizado la relación laboral y entonces estaríamos ante un verdadero despido que podría recurrirse por el cauce procesal ad hoc.

Si siguiésemos esta doctrina en este caso las dos trabajadoras no tendrían acción, al no haber existido despido y solamente podrían reclamar contra su nuevo empleador (el Ayuntamiento de Toro) para el reconocimiento de su antigüedad y demás consecuencias propias de la sucesión de empresas. Sin embargo esta doctrina tradicional de esta Sala ha de ser modificada para adaptar a la doctrina unificada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 7 de diciembre de 2009 (RCUD 2686/2008), que cambia su doctrina anterior antes citada y establece otra nueva según la cual en estos supuestos en los que una de las empresas niega la existencia de la sucesión se puede ejercitar la acción de despido frente a quien la niega y ello aunque esté vigente la relación laboral con una de ellas en alguna de las formas antes referidas.



Dice el Tribunal Supremo que en los supuestos de sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores la titularidad de la relación jurídica laboral que corresponde al empleador cambia, por el hecho constitutivo de la sucesión, sin necesidad de reconocimiento o acto de las partes, pasando automáticamente a ser el empresario en la relación laboral el cesionario. El vínculo contractual que existía entre el actor y la empresa anterior se mantiene inalterado con la única variación de que en la posición de ésta ha entrado la empresa cesionaria, produciéndose así una novación subjetiva del contrato de trabajo. La negativa de la empresa cesionaria a aceptar ese vínculo contractual es un despido que puede ser impugnado como tal, con las consecuencias legales inherentes a la calificación que se haga del mismo y ello sin que sea obstáculo ni la permanencia del vínculo con la antigua empresa cedente ni la contratación temporal ex novo de los trabajadores afectados por la cesionaria. La nueva contratación no enerva el efecto extintivo, sino que lo confirma; no hay continuidad de la relación laboral, sino nueva relación que excluye a la primera. Toda negativa por la cesionaria a aceptar la sucesión, al operar ésta ipso iure, constituye una negación de aquella relación laboral cuyo reconocimiento puede instarse por el trabajador a través del procedimiento de despido.

El primer motivo de recurso de Seralia, por tanto, ha de ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso de la empresa y el primero de las trabajadoras, amparado en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la vulneración de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la Directiva 2001/23 /CE, así como otras normas concordantes y jurisprudencia. Mantienen ambos recurrentes que en este caso se ha producido sucesión de empresa y la relación laboral ha pasado a entablarse, según se ha razonado anteriormente, con el Ayuntamiento de Toro, por lo que la negativa de éste a reconocer la sucesión constituye un despido y dicha Administración no puede ser absuelta de las consecuencias del mismo. Añade lógicamente la empresa Seralia que si se ha producido la sucesión la relación laboral habrá quedado trabada con el Ayuntamiento y por tanto la empresa cedente debió ser absuelta, al no tener ya la condición de empleador en el momento del despido.

Ambos motivos han de ser estimados, por cuanto en el caso de los servicios de limpieza como los aquí descritos estamos ante una contrata basada en la mano de obra y no en la aportación de medios materiales, de manera que la sucesión se produce mediante la figura de la "sucesión de plantilla" cuando una parte sustancial de la plantilla es asumida por la empresa cesionaria. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha declarado que, en los sectores en los que la actividad se basa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por ello, dicha entidad puede entonces mantener su identidad aún después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limite a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se haga cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea (véanse, en particular, las sentencias Süzen, antes citada y la de 10 de diciembre de 1998, caso Sánchez Hidalgo, asuntos acumulados C-173/1996 y C-247/1996). Esta misma doctrina ha sido aceptada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 27 de Octubre de 2004, RCU 899/2002. Y en este caso consta probado que el Ayuntamiento se ha hecho cargo de todos de los trabajadores de la anterior contratista, aunque sea a través de la suscripción de contratos temporales, por lo que de facto la organización productiva dedicada a la limpieza de los colegios que venía siendo identificada esencialmente por el conjunto de plantilla adscrito a dicha actividad ha sido asumida directamente por la empresa principal, sin que a tales efectos tenga ninguna relevancia que dicha empresa sea una Administración Pública y ello con independencia de que los trabajadores así integrados en la misma, al no haber pasado por un proceso selectivo destinado a garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, solamente puedan ser considerados en el seno de la misma como "indefinidos no fijos", con las consecuencias previstas en la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, esto es, ello no es obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable y el trabajador indefinido no fijo continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

Por tanto al haberse producido la sucesión empresarial debió condenarse por despido a al Ayuntamiento de Toro y no la empresa Seralia, lo que lleva a revocar la sentencia de instancia para revocar el fallo de la misma y absolver a Seralia y condenar a la Administración a las consecuencias del despido improcedente. No planteándose ahora, no cabe hacer pronunciamiento alguno sobre las consecuencias que ello puede tener sobre los contratos temporales de las actoras y sus condiciones de trabajo como la antigüedad, en función de la opción del Ayuntamiento en ejecución de esta sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.



Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de suplicación presentado por el letrado D. Luis Freire Sáenz de la Calzada en nombre y representación de Limpiezas, ajardinamientos y servicios Seralia S.A. contra la sentencia de 31 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Social número uno de Zamora revocando el fallo de la misma y absolviendo a dicha empresa de las pretensiones de las demandantes. **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso presentado por el letrado D. José Fernández Poyo contra la misma sentencia en representación de D^a Cristina Y D^a Mariana para, revocando el fallo de la sentencia también en este punto, declarar la improcedencia del despido de las actoras por el Ayuntamiento de Toro, condenando a éste a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre readmitir a las actoras en sus puestos de trabajo o indemnizar a D^a Cristina con 4595,40 euros y a D^a Mariana con 3710,70 euros y en todo caso los correspondientes salarios de tramitación en los términos en que constan en la sentencia de instancia

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de éste Tribunal Superior de Justicia en su sede de ésta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación, incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

El recurrente que no disfrute del beneficio de justicia gratuita consignará como depósito la cantidad de **300,00 euros** en la cuenta número **2031 0000 66 1693-2011** abierta a nombre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 219.3 en relación con el 192.4 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Firme que sea ésta Sentencia, devuélvanse los Autos, junto con la certificación de aquella, al Órgano Judicial correspondiente para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.