



Roj: **STSJ CV 2223/2013 - ECLI:ES:TSJCV:2013:2223**

Id Cendoj: **46250340012013100552**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2013**

Nº de Recurso: **634/2013**

Nº de Resolución: **1004/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN LUIS DE LA RUA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 R.C.sent.nº 634/13

RECURSO SUPPLICACION - 000634/2013

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. JUAN LUIS DE LA RÚA MORENO

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ISABEL MORENO DE VIANA CÁRDENAS

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. RAMÓN GALLO LLANOS

En Valencia, a treinta de abril de dos mil trece.

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

SENTENCIA Nº 1004/13

En el RECURSO SUPPLICACION - 000634/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 septiembre 2012, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 6 DE VALENCIA , en los autos 000321/2012, seguidos sobre DESPIDO, a instancia de Coral , representada por la letrada Adelaida Pérez, contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO FISCAL, ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES SL y CLECE SA, representado por la letrada Cristina Vaño, y en los que es recurrente la demandante Coral y el codemandado CLECE SA, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. Dº./Dª. JUAN LUIS DE LA RÚA MORENO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento, estimando la demanda de despido y estimando parcialmente la demanda de reclamación de cantidad interpuestas por Coral contra ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. y contra CLECE S.A., debo condenar y condeno a ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. y a CLECE S.A., solidariamente, al pago de la cantidad de 2.827,18 euros, más los intereses legales correspondientes a los que se refiere el Fundamento de Derecho Quinto, y debo declarar y declaro improcedente el despido objeto del enjuiciamiento de fecha de efectos 1 de marzo de 2012 y debo condenar y condeno a la **empresa** CLECE S.A. a que, a su opción, que deberá realizar el empresario en el plazo de los CINCO días siguientes a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, proceda a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones anteriores al despido o le abone la indemnización de 35.076,16 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. En caso de que se opte por la readmisión, la trabajadora tendrá derecho a los salarios de tramitación, que equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación., en la cuantía diaria de 53,03 euros. Con advertencia de que, de no ejercitar expresamente la opción concedida, se entenderá que opta por la readmisión del trabajador.



SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:1.- La demandante, Coral , con D.N.I. NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la **empresa** demandada ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L., dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales, con antigüedad reconocida de 1 de julio de 1997 y categoría de supervisor o encargado sector Valencia desde noviembre del año 2006, habiendo desempeñado sus funciones desde el inicio de la relación laboral en el centro de trabajo Hospital Universitario La Fe de Valencia, con un salario de 1.590,93 euros mensuales, con prorrata de pagas extras. Las relaciones de trabajo entre las partes se rigen por el Convenio colectivo de trabajo para el sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Valencia. 2.- La relación de trabajo entre las partes se inició tras la suscripción, en fecha 1/07/97, entre la actora y la **empresa** MANTENIMIENTOS ESPECIALES RUBENS S.A., de un contrato de de trabajo por tiempo indefinido para desempleados inscritos en la oficina de empleo durante doce o mas meses, en cuya cláusula primera se hace constar que el contrato se celebra para prestar sus servicios como limpiadora en el Hospital General La Fe de Valencia, y posteriores subrogaciones a favor de las **empresas** KLUH LINAEER ESPAÑA S.L. en fecha 1/10/03 y ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. en fecha 1/02/08.3.- Mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2012 la mercantil ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. comunicó a la actora que CLECE S.A., a partir del 1 de marzo de 2012, es la nueva adjudicataria del servicio de limpieza del Hospital Universitario y Politécnico La Fe por lo que, desde dicha fecha, queda subrogada en la relación laboral con la **empresa** referida. ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. remitió a CLECE S.A. relación de los trabajadores a subrogar según el convenio de aplicación, entre los que aparece la demandante.4.- Por medio de escrito de fecha 29 de febrero de 2012 la **empresa** CLECE comunicó a la demandante que no aceptaba la subrogación (A) por no cumplirse los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo de limpieza de Valencia, (B) porque la demandante "tiene categoría profesional de encargada y, por tanto, puesto de confianza de la anterior adjudicataria del servicio, por lo que entendemos que no es un puesto meramente operativo, quedando fuera de lo establecido en el convenio respecto al instituto subrogatorio, y (C) porque la carga de frecuencias de los nuevos pliegos del Hospital La Fe se encuentra reducida en cuanto al número de encargados, así como en la oferta presentada por esta **empresa**".5.- Además de la actora, otras tres trabajadoras no fueron subrogadas por los mismos motivos. La **empresa** adjudicataria pactó con dos trabajadoras la subrogación con cambio de categoría profesional a la categoría de limpiadora y consiguiente modificación de salario. 6.- La actora ha devengado y no ha percibido las siguientes cantidades por los conceptos que se indican:- Salario de febrero de 2012: 1.318,65 euros (salario base 1.014,83 euros; antigüedad 53,68 euros; plus sanidad 168,67 euros; plus festivo 44,45 euros; plus distancia transporte 37,02 euros).- Paga marzo 2011: 1.237,20 euros.- Vacaciones (5 días): 271,33 euros.7.- Con fecha 8 de marzo de 2012 la actora presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente, celebrándose los actos conciliatorios el día 3 de abril, terminando con el resultado de "sin avenencia". Los días 16 de de marzo y 19 de abril se presentaron demandas de despido y reclamación de cantidad en el Decanato de los Juzgados de Valencia que correspondieron, por reparto y posterior acumulación, a este Juzgado de lo Social.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante Coral y codemandada CLECE SA, habiendo sido impugnado el recurso por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que, tras desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento, da acogida a la pretensión deducida por la trabajadora en la demanda de despido, por lo que declara su improcedencia condenando a la codemandada Clece S.A. a asumir las consecuencias legales inherentes, y, de otra parte, estima parcialmente la demanda acumulada de reclamación de cantidad, condenando solidariamente a las patronales codemandadas Esabe Limpiezas Integrales S.L. y la mentada Clece S.A. al pago de 2.827,18 euros mas los intereses legales correspondientes, se interponen tanto por la dirección letrada de la última de dichas patronales, como por la de la trabajadora demandante D^a Coral , sendos recursos de suplicación,. El primero de ellos -impugnado de contrario- dedica dos iniciales motivos al proceso por despido, y un último motivo, el tercero, al de reclamación de cantidad. Por su parte, el recurso de la parte actora se centra únicamente, en los dos motivos en que se estructura, en el referente a la reclamación salarial. Desde este planteamiento, es claro que procede adentrarse primeramente en el análisis del recurso que afecta al despido por condicionar las posibles consecuencias de la otra cuestión controvertida. .

SEGUNDO.- En el primero de los motivos del aludido recurso de la patronal, con apoyo en el apartado a) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , se interesa se declare la nulidad de actuaciones con reposición de los autos al momento anterior al dictado de la sentencia para que, asumiendo la excepción planteada de inadecuación de procedimiento, se "dicte en su día nueva sentencia interlocutoria de la instancia, en cuanto a la acción de despido planteada", por entender que se han vulnerado los arts. 80 y 81 en relación



con el art. 103 de la citada Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y también en relación con el art. 416. 1º, 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil en tanto que la pretensión de la actora, no ha debido de sustanciarse, en relación con su posición, por el procedimiento especial de despido, sino que, en todo caso, debió actuar el procedimiento ordinario para obtener la protección de sus derechos al no haber existido una voluntad extintiva determinante de un despido como se deriva de "la inexistencia de comunicación por tal causa".

En orden a su resolución conviene destacar los presupuestos que condicionan la problemática suscitada y que se infieren del relato fáctico acreditado. En tal sentido cabe apuntar:

1º.- Que la actora, desde que fuera contratada en el año 1997, ha venido desempeñando su prestación laboral, dedicada a la limpieza, de forma continuada en el Hospital Universitario La Fe de Valencia.

2º.- Que últimamente lo hacía, con la categoría de supervisora o encargada de sector, por cuenta de la patronal demandada Esabe Limpiezas Integrales S.L. que tenía adjudicado el servicio de limpieza desde el 1 de febrero de 2008.

3º.- Que con efectos de 1 de marzo de 2012, le fue adjudicado tal servicio a la también demandada, hoy recurrente, Clece S.A.

4º.- Que en 20 de febrero de 2012 se le comunicó a la demandante por la entonces su **empresa**, Esabe Limpiezas Integrales S.L, que a partir del 1 de marzo siguiente pasaría a depender de la nueva adjudicataria del servicio, figurando en la relación de trabajadores a subrogar, que se le había remitido a la misma.

5º.- Que en 29 de febrero de 2012 por Clece S.A. se le notificó a la actora que no aceptaba la subrogación haciendo mención a una serie de consideraciones para no llevarla a cabo.

6º.- Que a partir del 1 de marzo de 2012 dejó de prestar sus servicios en su centro de trabajo.

En atención a estos precedentes es manifiesto que la actora se vio imposibilitada de llevar a cabo su prestación de trabajo a partir del 1 de marzo en su centro de trabajo por una cuestión totalmente independiente de su voluntad, al responder, en exclusiva, al divergente criterio, y, por ende, posición adoptada por las **empresas** codemandadas en torno a la entrada en juego del instituto de la subrogación derivado de la existencia de una nueva adjudicación del servicio de limpieza. Se está, pues, sin duda de género alguno, en presencia de un despido por ser evidente que una y otra de las **empresas** han manifestado decididamente su determinación extintiva al no facilitar a la actora la posibilidad de su trabajo. El motivo, sin más, ha de decaer, al aparecer enteramente ajustada a derecho la desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento.

TERCERO.- En el siguiente y último motivo dedicado a la cuestión del despido, se aduce, al amparo del apartado c) del ya citado art. 193, la infracción de lo establecido en el art. 31 del vigente Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Valencia, en relación con al art. 37 y anexo I del Acuerdo Marco Estatal para el Sector de Limpieza, así como la jurisprudencia que se cita, haciendo mención a dos sentencias del Tribunal Superior de Madrid, en el entendimiento, en síntesis, de que al ostentar la actora la categoría de supervisora o encargada del sector Valencia, desempeña un puesto de confianza de la anterior adjudicataria, lo que presupone que no pueda integrarse en el ámbito del instituto subrogatorio prevenido en el mentado Convenio Colectivo.

Sin perjuicio de que las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia no dan lugar a la jurisprudencia en su sentido propio, ya que sólo es la que emana de las sentencias del Tribunal Supremo como se conceptúa en el art. 1.6 del Código Civil, y, por ende, la única que se constituye como susceptible para sostener el recurso sobre la alegación de su vulneración, es lo cierto que, en función de la específica norma reguladora de la materia objeto de controversia, el aludido artículo 31 del Convenio de aplicación para la provincia de Valencia, no cabe otra interpretación posible que la que se sostiene en la sentencia de instancia, pues ciertamente al contemplar esa disposición la adscripción del personal por un cambio de la titularidad de la contrata de limpieza de un centro de trabajo, no establece previsión alguna de exclusión respecto de los trabajadores que vinieren prestando sus servicios en dicho centro por un periodo superior a cuatro meses, como es el caso de la actora, y, sobre esta base, tampoco se recoge precepto alguno que permita inferir, por la simple denominación de su categoría profesional como supervisor o encargado de sector, que venga a constituir el desempeño de una actividad o de un puesto de confianza, habida cuenta que se trata, en atención precisamente a la aplicación que se aduce del Acuerdo Marco Estatal, de una de las distintas categorías que se integra en el grupo de mandos intermedios, teniendo, incluso, por encima, esto es, como superiores, otros trabajadores como los supervisores de zona y los encargados generales, y todo ello sin que, por otra parte, de la misma conceptualización o exposición de su cometido quepa extraer previsión alguna que permita conformar su desempeño con la naturaleza de un puesto o de una gestión de confianza. No existe, pues, condicionante alguno que faculte sostener y, por lo tanto, otorgar viabilidad al motivo expuesto, lo que conduce



a la desestimación del recurso y a la consiguiente confirmación de la sentencia, con las consecuencias legales inherentes, en lo que se refiere al aspecto del despido.

CUARTO.- En lo que se refiere a la acción acumulada de reclamación de cantidad como quiera que el recurso de la **empresa** se contrae a la denuncia del derecho aplicado, mientras que el formulado en nombre de la demandante insta primeramente la revisión de los hechos declarados probados, por una necesaria razón de método, habrá de analizarse con antelación este último.

QUINTO.- Con fundamento en el apartado b) del ya aludido art. 193 se propone la modificación del hecho probado sexto, para que en el desglose de los conceptos salariales devengados y no percibidos se incluya la parte proporcional, hasta el momento del cese, de las pagas extras de verano y Navidad, que es independiente de la paga de marzo, cuya cuantía asciende a la cantidad reclamada de 309,30 euros, por lo que deberá estimarse incluido en dicho hecho la expresión: "prorrata de pagas 309,30 euros".

Se cita, como base, la nómina salarial del mes de enero obrante al folio 103 de los autos.

La pretensión que se aduce debe ser acogida ya que ciertamente se están reclamando todas las percepciones salariales que, como consecuencia del cese en la **empresa** en que la actora venía trabajando a raíz de afectarle la subrogación para con la otra **empresa**, se habían llegado devengar sin su consiguiente percepción, y claro es que, entre ellas, ha de entenderse comprendida la parte proporcional de las pagas extras.

SEXTO.- Sentada la anterior conclusión, procede también admitir la denuncia que se formula, en dicho recurso, en el ámbito de la censura jurídica al estimar infringidos los arts. 8, 9 y 10 del Convenio Colectivo Provincial de Valencia de **Empresas** de Limpieza de Edificios y Locales que delimitan la regulación de las pagas extras, de la paga de marzo y de su proporcionalidad, pues en atención a su contenido se deriva el adeudo del concepto reclamado en la cuantía que se ha especificado, por lo que, en definitiva, la cantidad adeudada debe elevarse a 3.136,48 euros, y ello, en cuanto a este particular, debe otorgarse acogida al recurso con la pertinente revocación de la sentencia.

SÉPTIMO.- En lo que ya afecta al recurso de la **empresa** Clece S.A. en esta materia, se articula, como se indicó, un único motivo por el que se entiende vulnerado el art. 31.6 del expresado Convenio Colectivo para la **Empresas** de Limpieza de Edificios y Locales en relación con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, por estimarse que de acuerdo con tales normas y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes derivadas de la adjudicación de la contrata, no resulta procedente la condena solidaria que se establece en la sentencia recurrida para el abono de la cantidad salarial debida a la demandante como consecuencia del cambio empresarial, ya que habrá de condenarse únicamente a la codemandada Esabe Limpiezas Integrales S.L.

En orden a su resolución conviene atender a que la Sala ya se ha pronunciado sobre el objeto que se plantea poniendo de relieve, como se especifica en la sentencia de 24 de marzo de 2009, entre otras, que: "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 existiría 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, si no 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"

Acorde con tal dirección hermenéutica, y en atención a la declaración fáctica acreditada, que no constata esos elementos condicionantes en la cesión derivada de la nueva contrata, se impone considerar la aplicabilidad de lo dispuesto en el apartado 6 del mentado art. 31 cuando establece que "las liquidaciones y demás percepciones salariales y sociales debidas por la anterior titular del servicio a sus trabajadores, serán abonadas a éstos por la misma al finalizar la contrata. El nuevo contratista no será responsable de dichas liquidaciones y percepciones". Términos de clara y manifiesta determinación que conducen a otorgar viabilidad a la tesis



en que se sustenta en el motivo. De aquí, que no se infiera ajustada a derecho la decisión adoptada por la sentencia recurrida en cuanto a esta cuestión y, por lo tanto, con la estimación del recurso, en lo que afecta a este particular, deba revocarse la sentencia impugnada.

OCTAVO.- La desestimación del recurso de la **empresa**, en lo atinente a la demanda de despido, conlleva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 y 235 Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se acuerde 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 y la condena en costas a la parte vencida.

La estimación del recurso de la **empresa**, en lo que afecta a la demanda de cantidad, presupone, por lo dispuesto en el art. 203 de la antedicha Ley, que deba disponerse la devolución de las consignaciones y del depósito y la cancelación de los aseguramientos prestados, sin que haya lugar a condena en costas.

No habrá lugar a costas por razón del recurso interpuesto en nombre de la trabajadora.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la **empresa** Clece S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Valencia de fecha 26 de septiembre de 2012, y, en su consecuencia, confirmar íntegramente dicha resolución en el aspecto referido a la declaración de improcedencia del despido de que fuera objeto la demandante Dª Coral.

Respecto de la indicada **empresa**, y en cuanto al expresado particular del despido, 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. Y se condena a la mentada patronal al pago de las costas del recurso que incluirá los honorarios del letrado de la parte recurrida en la cuantía de 200 €.

2º.- Estimar los recursos de suplicación interpuestos tanto en nombre de la mentada demandante así como en nombre de la referida **empresa** contra la señalada sentencia, en el aspecto relativo a la reclamación de cantidad que fuera acumulada, y, por ende, con revocación parcial de misma, debemos condenar y condenamos a la demandada Esabe Limpiezas Integrales S.L. a que abone a la demandante Dª Coral la cantidad de 3.136,48 euros, más los intereses legales correspondientes en los términos que se recogen en el sentencia, y debemos absolver y absolvemos de dicho pago a la también codemandada Clece S.A.

En relación con esta última **empresa** recurrente se acuerda la devolución de las consignaciones y del depósito para recurrir y la cancelación de los aseguramientos prestados.

Sin costas respecto de estos dos recursos.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta **4545 0000 35 0634 13**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.