



Roj: **STSJ M 2064/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:2064**

Id Cendoj: **28079340042017100117**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/02/2017**

Nº de Recurso: **877/2016**

Nº de Resolución: **120/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 28, 30-06-2016,
STSJ M 2064/2017**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0051082

Procedimiento Recurso de Suplicación 877/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid Despidos / Ceses en general 1149/2015

Materia : Despido

MR

Sentencia número: 120/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D./Dña. CONCEPCIÓN URESTE GARCÍA

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación 877/2016, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MARIA LUISA NARROS GUERRA en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 , contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1149/2015, seguidos a instancia de D./Dña. Estrella frente al recurrente y frente a LIMPIEZAMANIA SERVICIOS AUXILIARES SL y LIMPIEZA Y SERVICIOS INTEGRALES AKUA SL , en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO (condiciones laborales) .- Dña. Estrella , parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa codemandada LIMPIEZAMANIA SERVICIOS AUXILIARES SL (en adelante LIMPIEZAMANIA), incluyendo los períodos correspondientes a la subrogación de anteriores empresas desde el 1-7-99, con la categoría de limpiadora y un salario de 32'08 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforada como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.

SEGUNDO (relativo a la sucesión de contratas) .- La empresa saliente, LIMPIEZAMANIA, mantenía contrata de servicios de limpieza con la codemandada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 en adelante la Comunidad, (según contrato de Servicios de Limpieza, Mantenimiento y Jardinería aportado como documento 1 de la empresa, con vigencia de un año de 16-10-14 a 15-10-15, del que cabe destacar la cláusula segunda como se verá en la fundamentación jurídica, y que se tiene por reproducido), en el ámbito de la cual prestaba sus servicios la actora.

El día 22-6-15 la Comunidad remite carta a LIMPIEZAMANIA en la que comunica acuerdos de la Junta General, siendo el primero "solicitar el cambio de la empleada de limpieza, por otra empleada con menor antigüedad y salario" y el tercero que no se iba a renovar el contrato que mantenían (documento 2 de LIMPIEZAMANIA). Dicha carta es contestada por LIMPIEZAMANIA en el sentido de negar el cambio y recordando en cuanto a la no renovación la cláusula destacada en el párrafo anterior (documento 3 de LIMPIEZAMANIA).

Llegado el término de la contrata la Comunidad concertó con LIMPIEZA Y SERVICIOS INTEGRALES AKUA SL (en adelante AKUA) dos contratos, uno de Jardinería y otro de Conserjería que constan como documentos 1 y 2 de la prueba de AKUA, en los que no se incluye el servicio de Limpieza. Según el Acta de la Junta General Extraordinaria de 2-10-15, mediante votación al efecto se rechaza la supresión del servicio de limpieza para ser realizado por los propios vecinos.

El día 23-9-15 LIMPIEZAMANIA remite a AKUA la documentación que consta en su documento 4 a efectos de la subrogación de la actora regulada en el Convenio. Lo que es rechazado por AKUA.

TERCERO (relativo a la extinción del contrato) .- El día 1-10-15 y con fecha de efectos 15-10-15 LIMPIEZAMANIA comunica a la parte actora, mediante carta que se tiene por reproducida, que pasa a prestar servicios con AKUA, nueva contratista, al producirse la subrogación de su contrato. AKUA rechaza la subrogación y no da trabajo a la actora.

Y el día 13-10-15 la actora recibe carta de la Comunidad en la que le comunica que "no llevaría a cabo nueva contratación con empresa de servicios de limpieza por lo que no cabe repercutir en modo alguno responsabilidad a esta Comunidad".

Como consecuencia la actora deja de prestar servicios el día 15-10-15.

CUARTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa.



TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimo la pretensión de despido de Dña. Estrella , contra LIMPIEZAMANIA SERVICIOS AUXILIARES SL, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 y LIMPIEZA Y SERVICIOS INTEGRALES AKUA SL, lo declaro improcedente y condeno a la Comunidad de Propietarias CALLE000 a su opción a readmitir a la parte actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o a abonarle la indemnización de 22.134'90 euros. Absuelvo a las empresas LIMPIEZAMANIA SERVICIOS AUXILIARES SL, y LIMPIEZA Y SERVICIOS INTEGRALES AKUA SL,

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 25/11/2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 16 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado la demanda, declarando la improcedencia del despido de la demandante, condenando a la Comunidad de Propietarios demandada a las consecuencias legales de tal calificación, absolviendo al resto de las codemandadas.

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto por la condenada recurso de suplicación en el que, como primer motivo y al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se interesa la revisión del hecho probado segundo para que se adición que la contrata alcanzaba también a "mantenimiento y jardinería", así como que en la carta de 22 de junio de 2015 se remitió con referencia de lo acordado el 10 de junio de 2015 por la Junta que lo fue con el carácter de Extraordinaria y se indique el acuerdo segundo. Igualmente, se pide que se adicione el acta de la Junta General Extraordinaria de 2 de octubre de 2015, y, finalmente, que se especifique por qué AKUA rechazó la documentación a la que se refiere el último párrafo del citado hecho probado.

En relación con la adición del contenido de la contrata nada nuevo está proponiendo la parte por cuanto que la misma ya se recoge en el hecho probado impugnado, con referencia expresa a la documental en la que se encuentra y, por tanto, ha de entenderse por reproducido todo su contenido.

Lo mismo sucede respecto del contenido de la carta remitida a Limpiezamania por la Comunidad recurrente sobre la que se pretende ampliar a un contenido que no se ha recogido expresamente en el hecho probado, pero es innecesario por redundante en cuanto que ha de estar, nuevamente, al total contenido de dicho documento que, igualmente, se debe dar por reproducido.

Por el contrario y sin perjuicio de la relevancia sobre el signo del fallo, se debe adicionar lo acordado en la Junta General Extraordinaria de 2 de octubre de 2015 y que figura a los folios 2 a 4 y 6 de la prueba de la Comunidad.

Finalmente, es innecesario por redundante especificar la razón por la que fue rechazada por AKUA la documentación remitida por la empresa saliente.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se denuncia la infracción del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y aplicación indebida del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales en orden a la subrogación empresarial que se ha acordado en la sentencia. Según la recurrente, la responsable del despido de la demandante debe ser la empresa saliente porque incurrió en una irregularidad al extinguir el contrato de la actora dado que ni la Comunidad ha contratado a persona alguna para atender el servicio de limpieza ni la empresa AKUAS tiene contratado dicho servicio. Y siendo así, entiende que debe remitirse los autos al juzgado de lo social para que determine la responsabilidad de dicha mercantil. Termina el motivo indicando que tampoco se deriva su responsabilidad de la contrata porque la misma ha finalizado por llegada del término y, en otro caso, esa cláusula es contraria a derecho al pretenderse de forma unilateral por la empresa saliente eludir sus responsabilidades, sin que le sea aplicable el convenio colectivo del sector.



El motivo debe ser desestimado porque la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción legal que se denuncia.

En efecto, estamos ante una contrata en un sector en el que existe un convenio colectivo que impone el deber de subrogación en los supuestos que describe extensamente. De los allí recogidos, y atendiendo a los hechos probados, resulta que nos encontraríamos ante el caso de que la empresa cliente, al rescindirse la contrata, por cualquier causa, debe asumir a los trabajadores cuando su *"idea [sea la de] de realizarlo con su propio personal y posteriormente contratase con otra de nuevo el servicio, en el plazo de un año desde la rescisión de la contrata, la nueva adjudicataria deberá incorporar a su plantilla al personal afectado de la anterior empresa de limpieza, siempre y cuando se den los requisitos establecidos en el presente artículo.*

Igualmente dice que *" En el caso de que el propósito del cliente, al rescindir el contrato de adjudicación del servicio de limpieza, por cualquier causa, fuera el de realizarlo con personal propio pero de nueva contratación, quedará obligado a incorporar a su plantilla a los/as trabajadores/as afectados/as de la empresa de limpieza hasta el momento prestadora de dicho servicio".*

En el presente caso, según los hechos probados, no estamos ni ante uno ni otro supuesto y, por ende, no operaría la subrogación convencional.

En otro caso, es cierto que no podríamos obviar que la Comunidad de Propietarios no está en el ámbito funcional del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid y se conoce que la jurisprudencia ha señalado *" cabría cerrar este punto acudiendo a lo argumentado en la sentencia del TS de fecha 21 de abril de 2015 (ROJ: STS 2112/2015 -ECLI:ES:TS:2015:2112) cuando expresa: " a).- Aunque está claro que la regulación convencional mejora - y mucho- las prescripciones estatutarias, de todas formas no cabe olvidar, como regla general y sin perjuicio de excepcionales irrupciones en el ámbito sectorial por parte de empresas en principio ajenas a él [supuestos -por ejemplo- como el de las SSTS 21/10/10 -rcud 806/10 - ... 23/09/14 -rcv 50/13 -], que el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así se infiere del art. 82.3 ET , al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio (entre las recientes, SSTS 21/12/10 -rcv 208/09 -; 11/07/11 -rcud 2861/10 -; 17/09/12 -rcud 2693/11 -; 18/09/12 -rcud 3299/11 -; y 19/09/12 -rcud 3056/11 -).*

Nos quedaría por analizar el contenido de la contrata y si de la misma existe la obligación contractual de subrogación. Y en este punto tampoco entendemos que lo resuelto en la instancia no sea conforme a derecho y, en definitiva, a lo pactado por las partes, como es el acuerdo de asumir las responsabilidades declaradas en la instancia. Así es, la cláusula pactada lo que indica es que si la Comunidad de Propietarios decidiera rescindir el contrato actual con la empresa de limpieza, los trabajadores pasaran a prestar servicios (SUBROGACIÓN) en la empresa entrante o, en su defecto, asumiendo la Comunidad de Propietarios los costes laborales de los mismos así como eventuales indemnizaciones que pudieran acontecer para con ellos ya sea directamente o a través de esta mercantil. Y de ello no cabe sino concluir que la empresa cliente debe asumir a los trabajadores de la empresa saliente si no existe empresa entrante.

Por tanto, aunque no se aplica la norma colectiva, es lo cierto que en la contrata, al igual que las previsiones de los convenio colectivos en materia de subrogación empresarial por cambio o cese en la contrata, las partes libremente han asumido similar responsabilidad. Y si como ha dicho por la jurisprudencia que *" es el convenio colectivo quien impone a la nueva contratista el deber de subrogarse en los derechos y obligaciones que tenía la anterior contratista con todos los empleados de la misma que reúnan los requisitos que establece. Con ello el convenio colectivo pretende garantizar los puestos de trabajo, dar estabilidad a los trabajadores en el empleo e igualar a las diferentes empresas que licitan para obtener la contrata mediante el aseguramiento de iguales costes laborales"* (STS de 10 de enero de 2017, Recurso 1077/2015), la misma finalidad debe atribuirse a lo asumido por las partes en la contrata, al proteger a los trabajadores a ella vinculados frente a las alteraciones que la misma sufra como consecuencia del cambio de empresario.

Y no podemos decir que esa cláusula deba calificarse de nula de pleno derecho porque, precisamente, no hay constancia alguna de que la misma tenga tal condición al no advertirse ninguna irregularidad ni imperfección en el contrato/contrata como tampoco vulneración de mandato o prohibición legal que llevara tal efecto.

Por lo expuesto

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N° NUM000 , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, de fecha 30 de junio de 2016 , en virtud de demanda formulada por D^a Estrella frente al recurrente y frente a LIMPIEZA Y SERVICIOS INTEGRALES AKUA, S.L. y LIMPIEZAMANIA SERVICIOS AUXILIARES, S.L., en reclamación por despido, confirmamos la sentencia de instancia, condenando a la demandada recurrente al abono de 400 € al letrado impugnante del recurso en concepto de honorarios y a la pérdida de lo depositado y consignado para recurrir una vez sea firme la presente resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0877-16 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000087716) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.