



Roj: **STSJ AS 1556/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:1556**

Id Cendoj: **33044340012017101155**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **02/05/2017**

Nº de Recurso: **592/2017**

Nº de Resolución: **991/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00991/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2016 0003643

Equipo/usuario: CGB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000592 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000605 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR SAL

ABOGADO/A: ROBERTO MANUEL DE LA LLANA RODRÍGUEZ

RECURRIDO/S D/ña: DIRECCION GENERAL DE LA MARINA MERCANTE, FONDO DE GARANTIA SALARIAL , Inés , ILUNION,LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA ILUNION, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA , ILUNION FACILITY SERVICES SL ILUNION FACILITY SERVICES SL , PILSA,PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA PILSA, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA , SAMYL SL SAMYL SL , CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO, FOGASA , ISABEL BUJ GUTIÉRREZ , M VICTORIA PANIAGUA SANCHEZ , NIEVES VALLE DE LA RED , NIEVES VALLE DE LA RED , ELISA PASCUA HERNANDEZ , LETRADO COMUNIDAD

Sentencia nº 991/17

En OVIEDO, a dos de mayo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSE FELIX LAJO GONZÁLEZ Magistrados 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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 592/2017, formalizado por Letrado D. ROBERTO MANUEL DE LA LLANA RODRIGUEZ, en nombre y representación del INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR SAL, contra la sentencia número 599/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES 605/2016, seguidos a instancia de Inés frente a DIRECCION GENERAL DE LA MARINA MERCANTE, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, ILUNION, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA ILUNION, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA, ILUNION FACILITY SERVICES SL ILUNION FACILITY SERVICES SL, PILSA, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA PILSA, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA, SAMYL SL SAMYL SL, INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR SAL, CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Inés presentó demanda contra la DIRECCION GENERAL DE LA MARINA MERCANTE, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, ILUNION, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA ILUNION, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA, ILUNION FACILITY SERVICES SL ILUNION FACILITY SERVICES SL, PILSA, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA PILSA, PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA, SAMYL SL SAMYL SL, INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR SAL, CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 599/2016, de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciséis .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La demandante doña Inés , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de Ilunión Limpieza y Medio Ambiente S.A.U (antes PILSA Proyectos Integrales de Limpieza S.A), con una antigüedad de uno de noviembre de 1997, categoría de limpiadora y un salario diario de 6,20 euros. Se trataba de un contrato de trabajo a tiempo parcial, cinco horas semanales, trabajando una hora diaria de lunes a viernes.

El centro de trabajo fue las instalaciones de la Capitanía Marítima de Gijón en Llanes, y desde el 16 de octubre de 2014 en la planta que ocupaba ésta en el edificio de la Casa del Mar de Llanes. Es de aplicación a la relación laboral el convenio colectivo de Limpieza de Edificios y locales del Principado de Asturias.

2º.- Ilunión Limpieza y Medio Ambiente S.A.U (antes PILSA Proyectos Integrales de Limpieza S.A) asumió por contrato con el Ministerio de Fomento la limpieza de los edificios sedes de los servicios periféricos de la Dirección General de Marina Mercante en la zona del Cantábrico hasta el 31 de julio de 2016.

3º.- La Dirección General de la Marina Mercante inició el concurso público para la nueva contratación del servicio de limpieza a que se refiere el anterior hecho probado, en la que se incluía el centro de Llanes, que fue adjudicado a la empresa SAMYL. No obstante, en el contrato celebrado con ésta no se incluía el centro de Llanes.

4º.- La Casa del Mar de Llanes está ocupada en una planta por la Capitanía Marítima de Gijón y el resto del edificio por la Administración del Principado de Asturias. La Dirección General de la Marina Mercante excluyó el concurso el centro de Llanes, alcanzando un convenio con la Administración del Principado de Asturias, que no figura formalizado por escrito, por el que éste asumiría la limpieza del edificio, repercutiendo el coste al Ministerio de Fomento en proporción a la superficie que ocupaba en el edificio.

5º.- La Administración del Principado de Asturias había celebrado contrato para la prestación del servicio de limpieza con Instituto Minusvalido Astur SAL, la que venía realizando hasta el 31 de julio de 2016 en la parte del edificio ocupada por esta Administración, de acuerdo con la adjudicación realizada por la Consejería de Bienestar del Principado de Asturias, con vigencia hasta el 15 de octubre de 2017. A partir de 31 de julio de 2016 se ocupó Astur (ITMA) S.A.L de la limpieza del edificio entero, extendiendo sus servicios a la parte que limpiaba Ilunión Limpieza y Medio Ambiente S.A.U y aplicando a los trabajadores que lo desarrollaban convenio colectivo de Limpieza de Edificios y locales del Principado de Asturias -contrato de trabajo de doña Edurne -

6º.- El 25 de julio de 2016 la empresa Ilunión, Limpieza y Medio Ambiente S.A., le remite por carta a la actora:

"Muy Sra. Nuestra:

Habiéndonos sido comunicado por nuestro Cliente **DIRECCION GENERAL DELA MARINA MERCANTE** la rescisión del contrato del servicio de Limpieza que prestamos en sus instalaciones de la **CAPITANIA MARITIMA de Llanes** y la adjudicación de dicho servicio a la empresa **SAMYL** a partir del día **1 de Agosto de 2016**, por la presente le comunicamos su cese en esta empresa con fecha **31 de juliode 2016** por el motivo anteriormente descrito, en lo referente a dicho centro de trabajo.

La nueva empresa adjudicataria, deberá subrogarle a Vd. Respetándole todos sus derechos Jurídicos-Laborales, incluida la antigüedad

Atentamente."

6º.- La Dirección General de la Marina Mercante no comunicó a la Administración del Principado de Asturias, ni a ITMA la existencia de una previa contrata con Ilusión, ni a ésta el convenio alcanzado con la otra Administración.

7º.- La demandante no es representante de los trabajadores, ni ostenta cargo sindical.

8º.- Se celebró el acto de conciliación el 31 de Agosto con el resultado de sin avenencia respecto a Ilusión Limpieza y Medio Ambiente S.A. y PILSA Proyectos Integrales de Limpieza S.A. de intentado y sin efecto respecto a SAMYL.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimando la demanda formulada por doña Inés , contra la empresa ITMA S.L, Instituto Minusvalido Astur SAL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que objeto la demandante, condenando a la demandada a que, a su elección, la cual deberán ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, la readmita en su puesto de trabajo o a indemnizarla en la suma de 4.464,00 euros. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, por cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento.

Debo absolver y absuelvo a la demandada empresa Ilusión, Limpieza y Medio Ambiente S.A., PILSA, Proyectos Integrales de Limpieza S.A. e Ilusión Facility Services S.L., la Dirección General de la Marina Mercante y la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias."

Por Auto de fecha 9 de enero de 2017 se procede a la aclaración del fallo de la sentencia quedando redactado de la siguiente forma:

"Estimando la demanda formulada por doña M^a Inés contra la empresa Instituto Minusválido Astur S.A.L. (ITMSA S.A.L.), debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto la demandante, condenando a la demandada a que, a su elección, la cual deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, la readmita en su puesto de trabajo o a indemnizarla en la suma de 4.464,00 euros. En el caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, por cantidad iguala la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta al notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento".

"Debo absolver y absuelvo a las demandadas empresa ITMA, S.L., Ilusión, Limpieza y medio Ambiente S.A., PILSA, Proyectos Integrales de Limpieza S.A, Ilusión Facility Services S.L., Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL, S.L.), la Dirección General de la Marina Mercante y la consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias. En cuanto al Fondo de Garantía Salarial, este organismo estará a la responsabilidad legalmente establecida para el mismo".

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR S.A.L. formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 6 de Marzo de 2017.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de Abril de 2017 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, que declara improcedente el despido de la actora y condena a la empresa Instituto Minusválido Astur S.A.L. (ITMA SAL), por haber incumplido el deber de subrogación que le impone el convenio colectivo de limpieza, es recurrida en suplicación por dicha empresa con la pretensión de ser absuelta.

El recurso es impugnado por dos de las empresas codemandadas y por la actora, defendiendo que la sentencia de instancia debe ser confirmada.

SEGUNDO .- Los dos primeros motivos del recurso, formulados al amparo del art. 193 b) de la LRJS , solicitan la revisión de los hechos probados primero y quinto con el siguiente objeto:

1º. Modificar el segundo párrafo del hecho probado primero para que quede redactado en los siguientes términos:

*" el centro de trabajo fue las instalaciones de la Capitanía Marítima de Gijón en Llanes, y desde el 16 de octubre de 2014 en la planta que ocupaba ésta en el edificio de la Casa del Mar de Llanes, **Cuando la Capitanía Marítima traslada sus instalaciones a la Casa del Mar de Llanes, en dicho edificio ya estaba prestando servicios de limpieza la empresa Instituto Minusválido Astur, S.A.L. (ITMA S.A.L.) que había firmado la contrata administrativa del servicio de limpieza con la propietaria del edificio, la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias. Es de aplicación a la relación laboral el convenio de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias.**"*

2º. Modificar el hecho probado quinto para añadir el siguiente párrafo:

"El pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de limpieza de los centros de la Consejería de bienestar Social y Vivienda, al referirse al lote nº 6 "Casa del Mar de Llanes" no hace referencia a que la contratista de limpieza de dicho centro tuviese que limpiar sólo determinadas partes del edificio, sino el edificio completo. Dicho pliego también establece que la limpieza será prestada por un único operario de limpieza, de lunes a viernes, de 8 a 10 horas. Y en la relación del personal a subrogar de dicho pliego, respecto de la Casa del Mar de Llanes, se contempla la subrogación de una sola trabajadora, con categoría de limpiadora, que no es la demandante".

En apoyo de las revisiones fácticas postuladas, la empresa recurrente cita el contrato administrativo de limpieza suscrito con la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias y el pliego de prescripciones técnicas (documentos 1 y 2 de su ramo de prueba).

Los motivos han de ser rechazados por las siguientes razones:

a) la afirmación que se pretende incluir en párrafo segundo del hecho probado primero, relativa a que cuando la Capitanía marítima traslada sus instalaciones a la Casa del Mar de Llanes, en dicho edificio ya estaba prestando servicios de limpieza la recurrente, no resulta confirmada por los documentos que se invocan en su apoyo. Lejos de ello, el contrato administrativo de limpieza pone de manifiesto que su ejecución comenzó el 16 de octubre de 2014 (cláusula cuarta del contrato), fecha que coincide con el inicio de los servicios prestados por la actora en la planta ocupada por la Capitanía Marítima de Gijón en la Casa del Mar de Llanes.

b) es cierto que en el pliego de prescripciones técnicas de la contrata de limpieza adjudicada a la recurrente no se hace referencia a que tuviese que limpiar solo determinadas partes del edificio de la Casa del mar de Llanes, que se establece la prestación del servicio por un operario de limpieza, en horario de 8 a 10 de lunes a viernes, y el trabajador a subrogar, pero esos datos no añaden nada trascendente para la decisión del litigio, susceptible de variar el fallo de instancia, al permanecer inalterado que la limpieza de la planta ocupada por la Capitanía Marítima de Gijón en la Casa del Mar de Llanes era realizada por la empresa Ilunión, en virtud de contrato suscrito con la Dirección General de la Marina Mercante, y que tras la extinción de dicho contrato el 31 de julio de 2016 la limpieza pasó a ser realizada por la recurrente, que se ocupaba hasta entonces de la limpieza del resto de las dependencias de la Casa del Mar de Llanes, en virtud del contrato suscrito con el Principado de Asturias en el año 2014, con vigencia hasta el 15 de octubre de 2017.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formulado al amparo del art. 193 c) de la LRJS , se denuncia la infracción del art. 18 del convenio Colectivo de Limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias, así como la jurisprudencia que lo desarrolla. Argumenta, en síntesis, que la recurrente no tiene la condición de empresa entrante, pues tiene firmada una contrata de limpieza desde el año 2014, cuyo pliego de prescripciones técnicas establece la obligación de limpiar la Casa del Mar de Llanes, sin más distinción, por lo que ha tenido que hacerse cargo de la limpieza de la totalidad del edificio a petición del Principado, tras la extinción de la contrata de limpieza propia de la Capitanía Marítima de Llanes, en la que prestaba servicios la actora, situación que no se puede encuadrar en el supuesto de subrogación convencional previsto en el art. 18



del convenio de limpieza, porque no ha sucedido a la empleadora de la demandante ni a ninguna otra empresa en la contrata.

El motivo no puede ser estimado, pues el art. 18 del convenio de limpieza dispone con rotundidad que "Los trabajadores de un contratista del servicio de limpieza que hubiesen venido desarrollando su jornada de trabajo en un determinado centro o contrata, pasarán al vencimiento de la concesión a la nueva empresa adjudicataria de la misma, si existiese, cualquiera que fuese su vinculación jurídico-laboral con su anterior empresa".

En el caso enjuiciado, concurren todas las condiciones que la norma establece para que opere la subrogación, pues está probado:

a) que la actora, desde el 16 de octubre de 2014, limpiaba la planta ocupada por la Capitanía Marítima en el edificio de la Casa del Mar de Llanes, en virtud de la contrata de limpieza suscrita por su empleadora Ilunión con la dirección General de la Marina Mercante.

b) que, al extinguirse dicha contrata, la dirección General de la Marina Mercante alcanzó un convenio con la Administración del Principado de Asturias, que no figura formalizado por escrito, por el que éste asumiría la limpieza, repercutiendo el coste al Ministerio de Fomento en proporción a la superficie que ocupaba en el edificio.

c) que el Principado encomendó la limpieza de la planta ocupada por la Capitanía marítima a la empresa Itma SAL, con la que tenía concertada la limpieza del edificio desde el año 2014. por lo que a partir del 31-7-16 dicha empresa asumió la limpieza de todo el edificio.

d) que, hasta esa fecha, Itma SAL solo limpiaba la parte del edificio ocupado por la Administración del Principado de Asturias.

Nos encontramos, por tanto, ante un cambio de contratista en la prestación del servicio de limpieza de la planta ocupada por la Capitanía Marítima, dado el convenio alcanzado por el Principado de Asturias y la Dirección General de la Marina Mercante y la encomienda de ese servicio a Itma, lo que determina que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 18 del Convenio, la empresa recurrente estaba obligada a subrogarse en la relación laboral que la actora tenía con la anterior contratista en dicho centro.

Como ha señalado con reiteración el Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 5 de abril de 1993, resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece, por lo que constituye despido improcedente el incumplimiento del mandato de subrogación establecido en el Convenio Colectivo.

Se argumenta también en el recurso que de ningún modo puede considerarse que haya existido despido, pues la trabajadora demandante sigue prestando servicios para la recurrente, trabajando en el CAISS de la Seguridad Social de Llanes, y el despido parcial no existe, tal como tiene declarado reiterada jurisprudencia (cita, entre otras, la STS de 7-4-00).

El rechazo de tal argumentación resulta forzoso, pues parte de un hecho que no figura entres los declarados probados por la sentencia y que tampoco se ha tratado de introducir por la vía del art. 193 b) de la LRJS. Debe señalarse, además, que las sentencias que se invocan resuelven supuestos fácticos totalmente distintos del aquí enjuiciado, en los que se accionaba por despido contra la decisión empresarial de reducir la jornada de trabajo del trabajador por la pérdida de una contrata.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO MINUSVALIDO ASTUR SAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo en autos seguidos a instancia de Inés contra el instituto recurrente, la DIRECCION GENERAL DE LA MARINA MERCANTE, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE SA, ILUNION FACILITY SERVICES SL, PILSA PROYECTOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SA, SAMYL SL, CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, sobre Despido, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Condenando a la referida recurrente a la pérdida del depósito efectuado por ella para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar a cada uno de los letrados impugnantes en concepto de honorarios la suma de 400 euros.

Medios de impugnación



Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.