



Roj: **STSJ CL 2998/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:2998**

Id Cendoj: **47186340012017101357**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **1114/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01365/2017

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2017 0000406

Equipo/usuario: SPG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001114 /2017 -S

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000107 /2017

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS SL

ABOGADO/A: BEATRIZ RODRIGUEZ LUENGO

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: ONET SERALIA SA, Esperanza

ABOGADO/A: MIRIAM CABRERA MARTINEZ,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de Sección

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a veinte de Julio de dos mil diecisiete.

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.1114/17, interpuesto por GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°1 de Valladolid, de fecha 26/4/2017, (Autos núm.107/2017), dictada a virtud de demanda promovida por Esperanza, contra GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS S.L., ONET SERALIA S.A., sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente la Iltra. Sra. DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9/2/2017 se presentó en el Juzgado de lo Social n°1 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que 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 en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

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

Primero.- La actora ha venido prestando servicios para la codemandada Grupo Norte en virtud de Contrato indefinido a tiempo parcial desde el 7/06/1994, en calidad de limpiador en Caja España Sita en Menéndez Pelayo de Valladolid, con una jornada semana de 8,88 horas prestadas de lunes a viernes.

La actora tiene la categoría profesional de Limpiadora, percibiendo un salario medio mensual, incluido el prorrateo de pagas extras de 363,3 euros, que se le ha venido abonando mensualmente mediante transferencia bancaria en la cuenta que tiene señalada para dichos efectos.

Por Acuerdo de 1 de agosto de 2016, ambas partes acordaron novación contractual en virtud de la cual, a partir de dicha fecha la actora pasaría a prestar sus servicios como limpiadora en las instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Duero de Valladolid C/Muro n°5, con una jornada semanal de 8,88 horas de lunes a viernes, manteniéndose el resto de sus condiciones laborales.

No obstante según consta en los fichajes aportados por la Confederación Hidrográfica del Duero, la actora, no comenzó a prestar servicios, hasta el 12 de septiembre de 2016, sin que se haya probado por parte de Grupo Norte, porque la actora no se incorporó hasta dicha fecha, ni que si se trataban de vacaciones, porque disfruto de 1 mes y 12 días de vacaciones, o donde estuvo prestando servicios hasta su incorporación en la Confederación Hidrográfica del Duero.

Segundo.- La empresa GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS S.L., en fecha 20 de noviembre de 2013, firmo contrato administrativo de prestación de servicios con la Confederación Hidrográfica del Duero de Valladolid, para la realización de los trabajos de limpieza de las dependencias de dicha entidad, el cual fue prorrogado hasta el 31-12-2016.

Tercero.- En mayo de 2016, se anunció el pliego de condiciones de contratación del servicio de limpieza de la Confederación Hidrográfica del Duero, sin que de la antigüedad de los trabajadores recogidos en el mismo, ninguno coincida con la antigüedad de la actora.

En fecha 11 de julio de 2016 se emitió propuesta de adjudicación a favor de Seralia.

Y en fecha 11 de julio de 2016, se resolvió la adjudicación a favor de Onet Seralia.

Contra dicha adjudicación Grupo Norte interpuso recurso, que fue desestimado por Resolución del Tribunal administrativo de fecha 28 de octubre de 2016.

En fecha 20 de diciembre de 2016, se firmó el contrato administrativo entre Onet Seralia y la Confederación Hidrográfica del Duero.

Cuarto.- Con fecha 20 de diciembre de 2016, la empresa Grupo Norte Agrupación Empresarial de servicios S.L. (Grupo Norte AES), le ha hace entrega de escrito que contiene el siguiente tenor literal:

"Por medio de la presente ponemos en su conocimiento que con fecha 31 de diciembre de 2016 se va a proceder el cese de los servicios que GRUPO NORTE A.E.S. presta al cliente CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO.

Como consecuencia, la relación laboral que le vincula con la entidad GRUPO NORTE AGRUPACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS cesará en la misma fecha (31-12-2016) y será su último día trabajado.



No obstante, la empresa adjudicataria, ONET SERALIA, a partir del 01 de enero de 2017 prestará el servicio en este mismo centro y se SUBROGARÁ en dicha fecha (01-01-17) con su contrato de trabajo, respetándole todos los derechos jurídico laborales...".

Quinto.- Grupo Norte remitió a Onet Seralia, mediante correos electrónicos que obran unidos a las actuaciones, toda la documentación necesaria sobre la subrogación que conforme lo dispuesto en el art. 31 del Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, le correspondía hacer a la adjudicataria del personal de limpieza en activo de vinieran desempeñando dicho trabajo con una antigüedad mínima de los últimos 4 meses a la finalización efectiva del servicio, con independencia de que con anterioridad hubiera trabajado para otra contrata, (artículo 17 del I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificio y locales).

Sexto.- No obstante lo anterior, la empresa ONET SERALIA S.A., remite mediante burofax a la trabajadora, escrito fechado el 30 de diciembre de 2016, con el siguiente contenido:

"La mercantil Onet Seralia S.A, ha resultado adjudicataria del servicio de limpieza para las instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Duero, siendo el día 01 de enero de 2017, la fecha establecida para el inicio del mismo.

Por medio de la presente le indicamos que la mercantil Onet-Seralia S.A., no va a proceder a su subrogación en tal servicio, al no cumplir Usted con los requisitos exigidos en el Convenio de Limpieza de Edificios y Locales, así como en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, para que la misma sea efectiva".

En esa misma fecha Onet Seralia remitió burofax a Grupo Norte negando la subrogación de cuatro trabajadores entre los que se encontraba la actora, por no cumplir los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo Sectorial de limpieza de edificios y locales así como en el Convenio Colectivo de Edificios y locales de Valladolid.

Séptimo.- Por su parte, la empresa GRUPO NORTE AES, ha procedido a cursar su baja en Seguridad Social con fecha 31/12/16, con base a la subrogación contemplada en el Convenio de aplicación.

Octavo.- La actora no ostenta, ni ha ostentado cargo alguno de representación legal de los trabajadores.

Noveno.- Con fecha 6 de febrero de 2017 tuvo lugar Acto de conciliación ante el SERLA con el resultado de intentado sin Avenencia.

Con fecha 9-02-2017 se presentó demanda ante el Juzgado Decano que fue turnada a este Juzgado

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada (Grupo Norte Agrupación Empresarial de Servicios S.L.), fue impugnado por la parte actora, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda declara la improcedencia del despido del demandante de efectos 31 de diciembre de 2016, condenando a la mercantil GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS SL (en adelante Grupo Norte) a responder de los efectos derivados de tal declaración; se alza en suplicación la referida mercantil; destinando su primer motivo de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la Sentencia, ofreciendo una redacción alternativa para el párrafo cuarto del ordinal primero que añade que la actora solicitó por escrito a la empresa el reconocimiento de vacaciones correspondientes al año 2016 entre el periodo comprendido entre el día 8 de agosto y 7 de septiembre de 2016, por lo que consumió 31 días naturales de vacaciones tal y como contempla el convenio colectivo de aplicación. El día 9 de septiembre la actora disfrutaba de permiso por asuntos propios, incorporándose a trabajar el lunes 12 de septiembre, habiendo sido festivo en Valladolid el día 8 de septiembre.

El motivo se admite, sin perjuicio de lo que de ello se derive para la variación del sentido del fallo que se persigue, pues sigue sin ofrecer dato alguno la compañía relativo al tiempo transcurrido entre la fecha de novación del contrato (1 de agosto) y el día de comienzo de disfrute del periodo vacacional (8 de agosto); no contando aportados los fichajes de la trabajadora durante dicho espacio.

SEGUNDO: Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial destina la compañía su segundo y último motivo de recurso, denunciando como infringidos el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 17 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, así como de la doctrina jurisprudencial que cita.



Niega, en esencia, la empresa la concurrencia del fraude apreciado por la magistrada en la decisión de alterar el centro de trabajo en el que Doña Esperanza venía prestando sus servicios desde el año 1994 (oficina de Caja España sita en la calle Menéndez Pelayo de Valladolid) por el de las instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Duero en fecha 1 de agosto de 2016.

Prestando sus servicios la actora en jornada de lunes a viernes, y habiendo disfrutado de vacaciones durante los días 8 de agosto a 7 de septiembre de 2016, con permiso por asuntos propios el día 9 de septiembre, no puedo la actora más que incorporar se a su nuevos destino el día 12 de septiembre. Debiendo ser considerado el tiempo de disfrute de vacaciones como tiempo de trabajo a efectos de antigüedad, sólo cabe tener por reunido el requisito a que se refiere la norma convencional, debiendo haber procedido SERALIA, nueva adjudicataria del servicio, a subrogar a Doña Esperanza en los mismo términos en que estaba contratada por Grupo Norte; sin que en ningún caso debamos confundir el concepto de "antigüedad" con el de "servicios efectivos".

Pues bien, planteado el debate en estos términos, hemos de partir de inalterado relato de hechos probados contenido en la sentencia, del que se desprende el siguiente estado de cosas: Doña Esperanza venía prestando servicios para la entidad Grupo Norte desde el mes de junio de 1994, con la categoría profesional de limpiadora, en las dependencias que la entidad Caja España posee en la calle Menéndez Pelayo de Valladolid, con una jornada semanal de 8,8 horas distribuidas de lunes a viernes.

Por acuerdo de 1 de agosto de 2016, empresa y trabajadora acordaron novar el contrato que las unía, en lo relativo al centro de trabajo en que la Sra. Esperanza prestaría en adelante sus servicios, designándose al efecto las instalaciones de la Conferencia Hidrográfica del Duero en Valladolid, sita en la calle Muro número 5, en jornada de 8,8 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes. Grupo norte venía asumiendo la prestación del servicio de limpieza en tales instalaciones desde noviembre de 2013, en virtud de contrato administrativo, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2016.

La actora se incorporó a trabajar en el nuevo centro de trabajo el día 12 de septiembre de 2016, tras haber disfrutado de vacaciones entre los días 8 de agosto y 7 de septiembre de 2016, un día de permiso por asuntos propios el día 9 de septiembre.

En el mes de mayo de 2016, la Confederación Hidrográfica del Duero da a conocer el pliego de condiciones de contratación del servicio de limpieza, emitiéndose en el mes de julio propuesta de adjudicación a favor de la compañía ONET SERALIA (en adelante Seralia). Decisión que fue impugnada por la ahora recurrente, y desestimada por Resolución del Tribunal Administrativo de 28 de octubre de 2016; rubricándose contrato administrativo entre Seralia y la Confederación Hidrográfica el 20 de diciembre de 2016.

En dicha fecha, Grupo Norte comunicó a la actora el cese en la prestación del servicio de limpieza en las instalaciones de la Confederación con fecha 31 de diciembre de 2016, siendo la nueva adjudicataria del servicio la compañía Seralia, quien se subrogaría en la posición de empleador a partir del día 1 de enero de 2017.

Por escrito de 30 de diciembre de 2016, Seralia informó a Doña Esperanza de que no procedería a subrogarla, al no cumplir con el requisito de antigüedad a que se refiere el artículo 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid.

Grupo Norte cursó la baja de la actora en Seguridad Social el día 31 de diciembre de 2016.

TERCERO: Atendiendo al estado de cosas descrito esta Sala comparte las conclusiones alcanzadas por la juzgadora de instancia por los siguientes motivos.

En primer lugar, hemos de recordar que el artículo 31 del convenio colectivo rector de la relación laboral entre las partes, establece que en el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar el cambio de contratista dentro del ámbito funcional del convenio. Añade la norma, que se producirá la mencionada subrogación del personal, siempre que se trate, entre otros supuestos, de trabajadores en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los últimos 4 meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado periodo, hubieran trabajado en otra contrata.

Y dicho esto, en el singular caso que nos ocupa no ha resultado acreditado el periodo mínimo de antigüedad a que se refiere la norma pactada, toda vez que pese a haber suscrito las partes una novación contractual del centro de trabajo el día 1 de agosto de 2016, no resulta acreditado dónde ha venido laborando de facto Doña Esperanza entre dicha fecha y el día en que comenzó a disfrutar de su periodo de vacaciones, concretamente el día 8 de agosto.

En este sentido, no ha aportado la compañía Grupo Norte (a diferencia de lo relativo a otros tiempos) los fichajes de entrada y salida de la actora en el nuevo centro de trabajo durante el tiempo a que nos hemos



referido (1 a 8 de agosto de 2016); de tal suerte que habiendo iniciado Seralia el desempeño del servicio del día 1 de enero de 2017, no podemos afirmar concurra en la Sra. Esperanza el presupuesto de antigüedad exigido por el Convenio.

Pero es más, resulta relevante reseñar que ya desde el mes de julio de 2016, Grupo Norte era conocedora del cambio en la titularidad del servicio, procediendo de manera súbita a desplazar a una trabajadora con más de veinte de años de antigüedad en otro servicio a uno a punto de finalizar.

Este conjunto de datos permite concluir, con la Magistrada, la presencia de indicios suficientes para apreciar la existencia de fraude en la actuación de Grupo Norte, quien vio en la inminente expiración de la contrata de limpieza en las instalaciones de la Confederación Hidrográfica del Duero en Valladolid el cauce para deshacerse de una trabajadora con larga carrera en la compañía, eludiendo así las posibles consecuencias indemnizatorias que de una eventual extinción laboral pudieran derivarse a su cargo. En definitiva, el recurso es desestimado.

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

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación entablado por la mercantil GRUPO NORTE AGRUPACION EMPRESARIAL DE SERVICIOS SL contra la Sentencia de 26 de abril de 2016 del Juzgado de lo Social número 1 de Valladolid, en los autos número 107/2017; ratificando el fallo de la misma.

Se acuerda la pérdida de los depósitos y consignaciones practicados por la recurrente a los efectos del presente recurso; así como su expresa condena en costas por importe de 400 euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta 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 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 los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 1114/17 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

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. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.