



Roj: **STSJ M 11240/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:11240**

Id Cendoj: **28079340062017100882**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/10/2017**

Nº de Recurso: **757/2017**

Nº de Resolución: **890/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Móstoles, núm. 2, 01-03-2017,**
STSJ M 11240/2017

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: RSU 757/2017

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPLICACION

MATERIA: CANTIDAD

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 **MÓSTOLES**

Autos de Origen: **345/2016**

RECURRENTE: TALHER SA

RECURRIDO: D. Carlos Alberto

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 890

En el recurso de suplicación nº **757/2017** interpuesto por **Dª. MARINA MARTÍN TOMÁS**, en nombre y representación de **TALHER SA Y AYUNTAMIENTO DE MORALEJA DE EN MEDIO** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **2 de MÓSTOLES** , de fecha **TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE**, ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **345/2016** del Juzgado de lo Social nº **2 MÓSTOLES**, se presentó demanda por D. Carlos Alberto contra **TALHER SA Y AYUNTAMIENTO DE MORALEJA DE EN MEDIO** en reclamación de **CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

"Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Carlos Alberto frente a la empresa TALHER SA y AYUNTAMIENTO DE MORALEJA DE EN MEDIO, y condeno al Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio, a que abone al actor en concepto de diferencias salariales del periodo 01-03-15 a 02-06-15, ambos inclusive, la cantidad de 1.864'70 euros, incrementándose dicha cantidad en 186'47 euros en concepto del 10% de interés anual por mora. Asimismo condeno a la empresa TALHER SA, a que abone al actor la cantidad de 4.343'70 euros, por las diferencias salariales del periodo 03-06-15 a 29-02-16, también ambos inclusive, incrementada en 434'37 euros en concepto de 10% de interés por mora".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, D. Carlos Alberto, presta sus servicios para la empresa demandada TALHER SA, con antigüedad de 03-08-07 y ostentando la categoría profesional de Conductor de Recogida de Residuos.

SEGUNDO.- Por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24-06-16 se condenó al Ayuntamiento demandado a abonar al actor las diferencias salariales en el periodo 28-02-14 y 28-02-15 entre los salarios percibidos y los debidos percibir conforme al régimen retributivo establecido en el Convenio del Ayuntamiento.

TERCERO.- Y por sentencia del juzgado social 1 de Móstoles de 23-12-16, cuya firmeza no consta, se condenó al Ayuntamiento demandado a abonar al actor las diferencias salariales del periodo septiembre a noviembre 2012 y junio 2013 a febrero 2014.

CUARTO.- Con fecha 10-04-15 la Junta de Gobierno Local aprobó acuerdo de adjudicación del contrato administrativo de servicios denominado "recogida de residuos urbanos, envases y plásticos municipales, a la empresa demandada, habiendo sido suscrita Acta de inicio de prestación de servicios en fecha 03-06-15, constando la subrogación, entre otros, del demandante. Esta empresa comunicó la subrogación al trabajador en esa misma fecha.

QUINTO.- Con fecha 01-12-15 actor y mercantil demandada suscribieron Acuerdo en los términos que son de ver al documento 20 de la parte actora, dándose también por reproducida la demanda interpuesta por el actor que figura como documento 6 del ramo de prueba de la empresa demandada.

SEXTO.- Con fecha 28-09-16 se dictó Decreto de aprobación de la conciliación obtenidas por el demandante y la mercantil demandada en esa fecha, en los términos que son de ver al documento 19 de la parte demandante.

SEPTIMO.- En el periodo 01-03-15 a 02-06-15 el demandante percibió del Ayuntamiento demandado las cantidades que se detallan por los siguientes conceptos, percibiendo además la paga extraordinaria de verano en cuantía de 734'23 euros.

- salario base: 2.663'71 euros.

plus asistencia: 30'85 euros.

Plus lavado de ropa: 38'58 euros.

Plus transporte: 283'91 euros.

OCTAVO.- El actor percibió en el periodo 3 de junio a 30 de noviembre 2015 las siguientes cantidades de Talher, y por los siguientes conceptos, y también la paga extra de verano en cuantía de 135'10 euros:

salario base: 5.153'62 euros.

Plus de asistencia: 59.69 euros.

Plus lavado de ropa: 47'34 euros

Plus transporte: 549'31 euros.

NOVENO.- Finalmente, en el periodo diciembre 2015 a febrero 2016, ambos inclusive, las cantidades percibidas por el actor por dichos conceptos fueron, respectivamente, de 2.605'80; 30'18; 37'74 y 277'74. Además, en ese periodo, el actor percibió el concepto antigüedad en cuantía de 207'20 euros. Y la paga extraordinaria de navidad por importe de 868'62 euros.

DECIMO.- El actor formuló demanda de conciliación frente a la empresa y registró reclamación previa ante el Ayuntamiento".



TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 18 de octubre de 2.017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa TALKER S.A. contra la sentencia de instancia, que estimando parcialmente la demanda del actor frente a dicha empresa y el AYUNTAMIENTO DE MORALEJA DE EN MEDIO, ha condenado a la corporación local al abono de 1.864,70 euros más interés por mora, y a la recurrente a abonar al actor 4.343,70 euros por el período 3-6-15 a 29-2-16, también incrementada con el interés por mora. El recurso ha sido impugnado por el demandante.

Se han articulado tres motivos de infracciones jurídicas sustantivas, con amparo en el art. 193.c) de la LRJS .

En el primer motivo se alega la infracción del art. 50.1 del convenio colectivo general del sector de *saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado* (resolución de 17-7-13) así como del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores .

Aduce la recurrente, en síntesis, que no se ha producido una subrogación ex art. 44 del ET , sino una subrogación convencional, y por ello "TALKER no está obligada a mantener las condiciones del trabajador de manera indefinida, como veremos en el motivo de suplicación siguiente".

Si lo que se quiere mantener es meramente el criterio de que la subrogación es convencional y no es la legal derivada del art. 44 del ET y ordenamiento jurídico comunitario, esto ya lo recoge la sentencia de instancia, por lo que no habría interés alguno en la formulación de este motivo. Porque parece que la cuestión del límite temporal del mantenimiento de las condiciones laborales de la anterior empresa - el Ayuntamiento codemandado - se reserva para el motivo siguiente.

Es cierto que cuando se trata de sucesión de contratistas en principio no opera la sucesión empresarial, aunque sí debe hacerlo cuando en esa sucesión se produce una entrega de elementos consustanciales a la explotación o cuando, tratándose de empresas que no necesitan apenas medios materiales, el nuevo contratista se hace cargo de una parte significativa, en términos de número y de competencias, de la plantilla del anterior; fuera de esos casos, solo la existencia de un convenio colectivo permite aplicar mecanismos de subrogación expresamente previstos en esa norma. Así lo declaran, entre otras, las sentencias del TS de 15-7-13 rec. 1377/12 , 24-7-13 rec. 3228/12 , 14-10-13 rec. 1844/12 , 27-1-15 rec. 15/14 , y otras más recientes como las de 7-4-16 rec. 2269/14 , 3-5-16 rec. 365/16 y 13-7-17 rec. 2883/16, en la que se señala que "(...) *la continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que de aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes, como aquí se ha hecho. Son los propios agentes sociales quienes, conocedores de que sin su acuerdo tampoco habría continuidad laboral en casos análogos, han conferido una solución específica al supuesto (subrogación en determinados contratos, obligaciones del empleador entrante con alcance pautado).*"

Ahora bien, del texto convencional no cabría deducir, si ésta fuera la interpretación de la recurrente, que la aplicación del convenio colectivo determina exclusivamente la obligación de mantenimiento del vínculo laboral pero no de las condiciones disfrutadas en la anterior empresa. En efecto, el art. 50.2 del convenio citado establece expresamente que "*en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio de entidades, personas físicas o jurídicas que llevan a cabo la actividad de que se trate, los miembros de la plantilla de la entidad saliente pasarán a estar adscritos a la nueva entidad que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que viniesen disfrutando en aquella*". El tenor literal de esta última frase es claro en el sentido de que la obligación de la nueva empresa no se limita a la mera pervivencia del vínculo laboral, sino que incluye el respeto de los derechos y obligaciones que existían en la empresa anterior.

Por todo ello se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, erróneamente denominado cuarto en el recurso, se alega la infracción del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la obligatoria aplicación de los arts. 6, 7 y 9 del convenio colectivo general del sector de *saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado* (resolución de 17-7-13).

Se mantiene, con invocación de cosa juzgada respecto de la sentencia de esta Sala de 28-12-15 rec. 463/15 sección 4ª, que los convenios colectivos regulados por el título III del ET solo pueden obligar a quienes formal o institucionalmente estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio, y con cita de jurisprudencia, añade que un convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que



afecten a quienes no son parte de la negociación, ni su contenido normativo puede establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. La recurrente señala que el convenio colectivo de aplicación para ella es el repetido convenio general del sector de *saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado* (resolución de 17-7-13) y entiende que una vez producida la subrogación empresarial es éste el único convenio que cabe aplicar.

Respecto a la alegación de cosa juzgada en relación con la sentencia de esta Sala de 28-12-15 rec. 463/15 sección 4^a, no es acogible dado que ni existe identidad de partes, no habiéndolo sido la recurrente aunque sí lo fuera el Ayuntamiento codemandado, ni el objeto litigioso es ni siquiera semejante, ya que en aquel supuesto se trataba de una subrogación legal sujeta al art. 44 del ET y se había producido la pérdida de vigencia del convenio.

En cuanto al argumento sobre la limitación del ámbito de los convenios a los sujetos que hayan estado representados en la negociación, esta cuestión no es la que aquí se plantea, ya que no se trata de que en el convenio colectivo del Ayuntamiento exista algún artículo que indebidamente haya pretendido incluir en su ámbito a empresas que no pudieron tomar parte en la negociación. Antes bien, de lo que se trata es de respetar las condiciones que el trabajador tenía en la anterior empresa - el Ayuntamiento codemandado - en virtud de una subrogación que opera en virtud de convenio colectivo, y por esta vía indirecta la empresa recurrente sí puede quedar obligada por las disposiciones del convenio colectivo del Ayuntamiento, tal como se desprende del art. 50.2 del convenio aplicable en la recurrente, en cuanto dispone que *los miembros de la plantilla de la entidad saliente pasarán a estar adscritos a la nueva entidad que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que viniesen disfrutando en aquella*. La recurrente no ha cuestionado en ningún momento que resulte aplicable este convenio y por ello no ha negado la subrogación.

Por fin, ha de tenerse presente que ese respeto de derechos a que alude el convenio sin detallarlo, ha de ser completado por lo que dispone el art. 44.4 del ET, del siguiente tenor literal: *"Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida"*.

Las diferencias salariales reclamadas son las del período 3-6-15 (habiéndose producido la subrogación desde el Ayuntamiento a TAHLER en esa misma fecha) a 28-2-16, y lo que la recurrente sostiene es que ya desde el momento de la subrogación se aplique el convenio de la empresa. Pero ello no tiene encaje en el art. 44.4 del ET, ya que el convenio de origen, el del Ayuntamiento, no ha expirado; y el convenio de *saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado*, es anterior a la subrogación. La jurisprudencia ha declarado que la obligación de mantenimiento de las condiciones del convenio de origen no puede eludirse por un convenio colectivo anterior a la subrogación, sino que tiene que tratarse de un convenio "nuevo", negociado y publicado con posterioridad a la subrogación (sentencias del TS de 12-4-10 rec. 139/09, 29-3-17 rec. 46/169).

Por todo ello se desestima el motivo.

TERCERO.- En el motivo tercero y último, denominado quinto en el recurso, se alega la infracción del art. 2 del convenio colectivo del personal del Ayuntamiento de Moraleja de En Medio.

Con carácter subsidiario mantiene la recurrente que debería condenarse solidariamente al Ayuntamiento demandado, invocando para ello el art. 2 de su propio convenio colectivo, que dice así:

"En los supuestos en que el Ayuntamiento trasfiera servicios distintos a organismos o private, garantizará el empleo de todos los trabajadores incluidos en dichos servicios y defenderá las condiciones laborales recogidas en su actual convenio colectivo en el ayuntamiento (categoría, sueldo jornada... etc). En el caso de que pudieran ser perjudicados".

No puede compartirse la interpretación de la recurrente, ya que de dicho tenor literal no cabe extraer la responsabilidad solidaria que pide se aplique al Ayuntamiento, ya que solamente le exige que defienda la aplicabilidad de las condiciones laborales del convenio del Ayuntamiento en la nueva empresa adjudicataria. Por ello se desestima el motivo.

En consecuencia se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con las consecuencias establecidas en los arts. 204 y 235 LRJS, que se detallarán en el fallo.



Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

FALLAMOS:

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandada TALLER S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles en fecha 31 de marzo de 2.017 en autos 345/2016 seguidos a instancia de D. Carlos Alberto contra la recurrente y contra el AYUNTAMIENTO DE MORALEJA DE EN MEDIO, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. El recurrente deberá abonar al letrado impugnante 600 ? en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 757/2017 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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 (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 757/2017), 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 .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.