



Roj: **STSJ CLM 2734/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:2734**

Id Cendoj: **02003340012017101093**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **1667/2016**

Nº de Resolución: **1557/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Guadalajara, núm. 1, 28-06-2016,
STSJ CLM 2734/2017**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01557/2017

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 19130 44 4 2015 0000249

Equipo/usuario: 8

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001667 /2016

Procedimiento origen: DEM DEMANDA 0000110 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Celestina

ABOGADO/A: PABLO MANUEL SIMON TEJERA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO DE GESTION SANITARIA S.A.U. /AHORA DENOMINADA OHL SERVICIOS INGESAN SA, SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L.

ABOGADO/A: JOSE MARIA GARCIA PEREZ, FIDEL GARCIA VICENTE

PROCURADOR: MANUELA CUARTERO RODRIGUEZ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Magistrado Ponente: Iltmo. Sr. D. Isidro Mariano Saiz de Marco

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Iltmo. Sr. D. Pedro Libran Sainz de Baranda



Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

Ilmo. Sr. D. Isidro Mariano Saiz de Marco

Ilma. Sra. D^a. Carmen Piqueras Piqueras

En Albacete, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, 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 Nº 1557/17 -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 1667/16, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, formalizado por la representación de D^a. Celestina , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, de fecha 28-6-2016 , en los autos número 11/15, siendo recurrido por las empresas INSTITUTO DE GESITION SANITARIA y SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG,S.L y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Isidro Mariano Saiz de Marco, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Estimando la excepción de PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LA ACCIÓN, en cuanto a la cantidad reclamada anterior al 30-01-2014, y desestimando la misma en cuanto a la RECAMAION DEL DERECHO, alegada por las empresas SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L, y desestimando las excepciones de FALTA LEGITIMACIÓN PASIVA, alegada por la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L, y la de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN opuesta por la demandada INSTITUTO DE GESITION SANITARIA; desestimo la demanda formulada por D^a. Celestina , frente a las empresas INSTITUTO DE GESITION SANITARIA, y SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L, a las que absuelvo de la pretensión deducida en su contra por la parte actora."

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

1º.- Que la parte demandante D^a. Celestina , con DNI nº NUM000 , viene prestando servicios para la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L con antigüedad de 1.1.2010, categoría profesional de limpiadora, y salario día con prorrata de pagas extras de 34,19 ?.

2º.- Que la relación laboral de la atora, se inició el día 1.1.2010 con la empresa JARDINERIA CATRI SL, domiciliada en Madrid. Esta empresa le asignó la categoría de peón, aunque para realizar tareas de limpiadora en el Centro de Experimentación e Investigación Armada de Guadalajara. El 1.12.2010 se subrogó la empresa COMUNO KOPTIMO SL, también con domicilio social en Madrid, regularizando su categoría mediante la suscripción de un contrato en el que ya se hizo constar la categoría de limpiadora

Con posterioridad, fue subrogada por CLECE SA, el 1.01.2011, por COMUNO KOPTIMO SL, el 1.8.2011, y, finalmente por la empresa demandada SERV.LIMP. Y MANT.RASPEIG SL (el 1.07.2013), siempre para seguir prestando los mismos servicios y en el mismo centro de trabajo.

3º.- Que su contrato de trabajo es a tiempo parcial, con una jornada de 32,5 horas semanales.

4º.- Que desde el inicio de su prestación de servicios, se le ha venido aplicando el convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Madrid.

5º.- Que la subrogación de la actora por la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO RASPEIG S.L, tuvo lugar en fecha 1 de julio de 2013. Viniéndole aplicando el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Guadalajara. Recibiendo, el 5 de agosto de 2013, su primera nómina.

6º.- Que el INSTITUTO DE GESITION SANITARIA, subrogó a la demandante, el día uno de enero de 2015.



7º.- Que es aplicación, el Convenio Colectivo de Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Guadalajara y su provincia.

8º.- Que la parte actora presentó papeleta de conciliación en reclamación de cantidad el 30 de enero de 2015, celebrándose el preceptivo acto de conciliación en 16 de enero de 2015, que finalizó sin efecto (Acta obrante al folio 5 de autos).

9º.- Que acciona la parte actora, a fin de que se dicte sentencia por la que se declare su derecho a que, en virtud de las obligaciones derivadas del mecanismo de subrogación entere empresas de limpieza, a que se le siga aplicando el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, a abonarle la suma de 3.983,77? mas el 10% de interés por mora, por los conceptos detallado en la demanda, y al pago de las costas del procedimiento.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la actora frente a sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara por la que se desestimó su demanda frente a Instituto de Gestión Sanitaria SAU y Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL en solicitud de:

-Que se declare el derecho de la actora a que se le siga aplicando el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid. Y

-Se condene a la parte demandada al abono de 3.983,77 ? más interés por mora.

La sentencia recurrida declara probado que la actora ha venido prestando servicios desde 1 enero 2010 en el Centro de Experimentación de Investigación Armada de Guadalajara, habiendo estado empleada por diversas empresas que han ido sucediéndose en la adjudicación de la contrata de limpiezas en dicho centro de trabajo.

Se declara asimismo probado que, como consecuencia de que las primeras empresas por cuya cuenta la trabajadora estuvo prestando servicios tenían su domicilio social en Madrid, a la actora vino aplicándosele el convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Madrid.

Se señala asimismo que a partir de 1 julio 2013 se hizo cargo de la contrata de limpiezas la empresa Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL, la cual aplicó a la actora el convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Guadalajara.

A partir de 1 enero 2015 el servicio de limpiezas fue asumido por Instituto de Gestión Sanitaria SAU, subrogando a la demandante.

La sentencia recurrida, en su fundamentación jurídica, considera que la actividad laboral de la demandante se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Guadalajara, el cual afecta a todos los empresarios y trabajadores del sector ubicados en la provincia de Guadalajara. Frente a ello, el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Madrid indica que su ámbito territorial es la Comunidad de Madrid.

Dicho recurso de suplicación ha sido impugnado por Instituto de Gestión Sanitaria SAU y por Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL.

SEGUNDO.- Como primer motivo de recurso, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se interesa que se suprima el Hecho Probado Séptimo de la sentencia recurrida, en que se señala que es de aplicación el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Guadalajara y su provincia; y ello por entender que se trata de una consideración de carácter jurídico, y no fáctico, que por tanto no debería constar en la declaración de Hechos Probados de la sentencia recurrida.

Claramente debe entenderse que es así, por lo que en realidad el referido ordinal fáctico debe tenerse por no puesto, al tratarse de una consideración jurídica que es objeto de estudio posteriormente en el los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.



TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley procesal laboral se alega infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y asimismo de lo dispuesto tanto en el convenio colectivo de limpiezas de Madrid (artículo 24-1) como en el de Guadalajara (artículos 8 y 15), en orden al mantenimiento de las condiciones laborales de la trabajadora en supuestos de cambio de empresa adjudicataria del servicio.

Al respecto se señala que el ordinal fáctico cuarto de la sentencia recurrida recoge que, desde el inicio de su prestación de servicios, a la demandante se le ha venido aplicando el convenio colectivo de limpiezas de Madrid, de modo que, al haberse producido la sucesión empresarial, con base en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores procedería aplicarle este convenio colectivo. Y en todo caso, aun cuando se considere no aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, es lo cierto que la demandante debería haber sido subrogada por la empresa entrante con las condiciones laborales y salariales que ostentaba en la empresa saliente al tiempo de producirse el cambio de adjudicataria, esto es, cuando se hizo cargo de la contrata de limpiezas la empresa Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL en fecha 1 julio 2013.

En principio el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores no resulta aplicable al no constar que entre la empresa saliente de la contrata y la empresa entrante haya habido una transmisión de medios materiales o infraestructura productiva, siendo que, por otro lado, la incorporación de los trabajadores de la empresa saliente a la empresa entrante no fue una decisión libremente adoptada por ésta última, sino un deber impuesto por el convenio colectivo de aplicación.

Tal convenio colectivo es el de Limpiezas de Edificios y Locales de la Provincia de Guadalajara, publicado en el BOP de dicha provincia de 23 de julio de 2010.

Su art. 8 dispone que " 1. Se respetan como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este convenio que, computadas en su conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo. 2. Asimismo, se mantendrán como derechos adquiridos a título colectivo las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma de este convenio, que computadas en su conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo, siempre que no estén expresamente modificadas en el articulado de este".

Por su parte, el art. 15 establece que "Al término de la consecución de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente, pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogara en todos los derechos y obligaciones siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos: a) Trabajadores/as en activo que presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses, sea cual fuera la modalidad de su contrato de trabajo. b) Trabajadores/as que en el momento de cambio de titularidad de la contrata se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, en servicio militar o situación análoga; siempre y cuando hayan prestado sus servicios en el centro objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado a). ..."

Por tanto, es claro que la empresa entrante en la contrata de limpiezas (Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL) debió respetar las condiciones laborales y salariales de la actora que ésta ostentaba en la empresa saliente (Comuno Koptimo SL).

Tales condiciones laborales y salariales venían dadas por el convenio colectivo de limpiezas de Madrid. Ahora bien, no procede reconocer a la demandante un derecho a que perpetuamente para el futuro se le aplique el convenio colectivo de limpiezas de Madrid, pues se trataría de una situación normativamente inadecuada atendiendo al ámbito territorial de dicho convenio colectivo. Pero sí debe reconocerse a la actora el derecho a que se le mantengan las condiciones laborales y salariales de que disfrutaba en el momento del cambio de empresa adjudicataria (condiciones éstas que eran las recogidas en el convenio colectivo de limpiezas de Madrid vigente en esa fecha), y ello sin perjuicio de que en el futuro tales condiciones laborales y salariales puedan ser compensadas o absorbidas por las subidas o mejoras que se produzcan en el convenio aplicable en Guadalajara.

La demandante reclama diferencias salariales y por complemento de IT a cargo de la empresa entre 1 enero y 31 diciembre 2014. En ese tiempo la empleadora de la demandante fue Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL.

(A partir de 1 enero 2015 el servicio de limpiezas fue asumido por Instituto de Gestión Sanitaria SAU, subrogando a la demandante.)

Por tanto, Instituto de Gestión Sanitaria SAU no debe ser condenada al abono de cantidad, sin perjuicio de su deber de estar y pasar por la anterior declaración.



En su escrito de impugnación, Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL se refiere a un extremo que figura recogido asimismo en la sentencia recurrida (y que no ha sido objeto de controversia), consistente en que por dicha empresa inicialmente se reconoció a la demandante una jornada laboral de 15 horas semanales, pero posteriormente se le ha reconocido una jornada semanal de 32 horas y media. La citada empresa señala que la actora estaría acudiendo a la técnica del "espiguelo", al haberse beneficiado del convenio colectivo de Guadalajara para el reconocimiento de una jornada laboral superior, y en cambio solicitar para el aspecto retributivo la aplicación del convenio colectivo de Madrid.

Pues bien, ha de señalarse que, a partir de los datos y elementos que obran en la sentencia recurrida, no puede conocerse con exactitud cuál era la jornada laboral previa que realizaba la demandante antes de su subrogación por Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL, pero en todo caso el reconocimiento de una jornada de 32,5 horas semanales es cuestión distinta del aspecto retributivo, porque, cualquiera que sea la jornada laboral de la demandante, a ésta le asiste derecho a que por la nueva empresa adjudicataria se respeten sus condiciones retributivas (el salario/hora) que tenía reconocidas antes de la fecha de su subrogación.

En relación con el interés legal por mora previsto en el art. 29-3 del Estatuto de los Trabajadores, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 junio 2014 (rec 1315/2013) ha unificado la doctrina en este punto, señalando que el criterio ha de ser el de "objetiva y automática aplicación de los intereses para toda clase de deudas laborales, ... Concretamente, en el supuesto de que no ostenten naturaleza salarial, han de indemnizarse en el porcentaje previsto en el art. 1108 del Código Civil, y... tratándose de créditos estrictamente salariales han de ser compensados con el interés referido en el art. 29-3 del ET, se presente o no "comprensible" la oposición de la empresa a la deuda". Este mismo criterio se reitera en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 noviembre 2014 (rec 2977/2013) y de 24 febrero 2015 (rec 547/2014). Así pues, procederá declarar el interés legal por mora con independencia de que la reclamación fuese o no controvertible o discutible jurídicamente, y con independencia también de que se estime de forma total o parcial, pues en cualquier caso la cantidad salarial estimada en sentencia debe incrementarse con el interés legal por mora del 10%.

CUARTO.- Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, "La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación...".

En el presente caso, al haber prosperado el recurso de suplicación no procede imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por doña Celestina frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara de fecha 28 de junio de 2016, en autos nº 110/2015 de dicho juzgado, siendo partes recurridas "Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL" e "Instituto de Gestión Sanitaria S. A. U." (actualmente denominada "OHL Servicios Ingesan S.A."), en materia de Derecho y cantidad. En consecuencia, revocamos la sentencia recurrida.

En su lugar, estimamos parcialmente la demanda y declaramos el derecho de la actora a que se le mantengan las condiciones laborales y salariales de que disfrutaba con anterioridad a la fecha en que "Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL" se hizo cargo de la contrata e incorporó a dicha demandante a su plantilla.

Se condena asimismo a "Instituto de Gestión Sanitaria S. A. U." (actualmente denominada "OHL Servicios Ingesan S.A.") a estar y pasar por tal pronunciamiento, con los efectos inherentes.

Se condena a "Servicios de Limpieza y Mantenimiento Raspeig SL" a abonar a la actora, por los conceptos y período objeto de su demanda, la cantidad de 3.983,77 euros (TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS), así como 398,38 euros (TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS) por interés legal por mora.

Sin imposición de costas.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1667 16 , pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 ?)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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