



Roj: **STSJ CL 344/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:344**

Id Cendoj: **47186340012018100181**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **1907/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL RIESCO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00164/2018

-

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 34120 44 4 2017 0000223

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001907 /2017

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000112 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña María

ABOGADO/A: ALEJANDRO GONZALEZ GAYO

PROCURADOR: MARIA MONTSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

RECURRIDO/S D/ña: PILMARSERV SLU

ABOGADO/A:

Il'tmos. Sres.:

D^a M^a del Carmen Escuadra Bueno

Presidente accidental de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D.Rafael A. López Parada /

En Valladolid a Uno de Febrero de dos mil dieciocho.

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

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación núm. **1907/2017**, interpuesto por D^a María contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Palencia, de fecha 12 de Julio de 2017, (Autos núm. 112/2017), dictada a virtud de demanda promovida por D^a María contra la empresa PILMARSERV S.L., sobre DERECHO Y CANTIDAD.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Manuel Riesco Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-03-2017 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia 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 que consta en su parte dispositiva.

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

1º.- La actora D^a María, mayor de edad y con D.N.I. NUM000 prestó servicios laborales para la empresa de limpiezas D. Jaime firmando un contrato de trabajo de duración determinada de fecha 7-9-1992 para prestar servicios como limpiadora, jornada al 50% (de lunes a sábado 3,25 h/día) y duración hasta el 6-9-1993.

2º.- El 7-9-1995 se firmó un nuevo contrato de duración determinada a tiempo parcial entre D. Jaime, como empresa de limpieza de interiores y D^a María como trabajadora, para prestar éstos servicios como limpiadora con jornada de 27 h semanales de lunes a sábado a razón de 4,50 h/día en las siguientes comunidades de propietarios:

-C/ DIRECCION000 nº NUM001

-C/ DIRECCION001 nº NUM002 y NUM003

-C/ DIRECCION001 nº NUM004

-C/ DIRECCION001 nº NUM005

-C/ DIRECCION001 nº NUM006

-C/ AVENIDA000 nº NUM007

3º.- En fecha 16-5-2005 se firmó entre D. Jaime, como administrador de la empresa Cecilio Martínez Martín S.L. y la Sra. María un documento denominado "modificación de contrato de trabajo" en relación con el celebrado el 7/9/1995, en el sentido de que con efectos del 16-5-2005 se pactaba lo siguiente:

*La jornada de trabajo será de 26:45 h semanales, siendo la jornada habitual en la actividad de 37,50 h. semanales, según el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales o la legalmente prevista.

*Se incrementa la jornada en 2:15 horas diarias, para limpiar en la Comunidad de Propietarios de los portales C/ DIRECCION002 NUM008 y NUM009 y C/ DIRECCION003 NUM010, de lunes a viernes, mientras el empleador mantenga la contrata de limpieza en dichas Comunidades de Propietarios.

4º.- Cecilio Martínez Martín S.L. prestó el servicio de limpieza en la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION002 NUM008 y NUM009

y C/ DIRECCION003 nº NUM010 hasta el 30-11-2010 y lo hacía a través de D^a María que tenía una jornada de lunes a viernes de 11:15 horas semanales a razón de 2:15 h/día y horario de 7,00 a 9,15 horas.

5º.- En fecha 15-12-2010 se presentó ante el Servicio Público de Empleo de Castilla y León copia del contrato de trabajo indefinido fechado el 1-12-2010 y firmado por la demandada Pilmarserv S.L. como empresa dedicada a los servicios múltiples y D^a María como trabajadora, destacando a los fines de este procedimiento, las siguientes cláusulas.

-1- La trabajadora prestará sus servicios como limpiadora incluida en el grupo profesional de limpiadora en los centros de trabajo en C/ DIRECCION002 nº NUM008 y NUM009 y c/ DIRECCION003 nº NUM010 de Palencia.

-2- La jornada de trabajo será a tiempo parcial de 11 horas y 15 minutos a la semana.

La distribución del tiempo de trabajo será de lunes a viernes de las 9 a las 11,15 horas.

-3- La duración del presente contrato será indefinida, iniciándose la relación laboral en fecha 1-12-2010.

-6- La trabajadora percibirá una retribución total de según convenio euros brutos mensuales.



-10- En lo no previsto en este contrato se estará al Convenio Colectivo de Limpiezas en general de la provincia de Palencia -Cláusulas adicionales: "El presente contrato queda subrogado al que tenía la trabajadora con la empresa Cecilio Martínez Martín S.L. para la limpieza de las Comunidades de Propietarios c/ DIRECCION002 NUM008 y NUM009 y C/ DIRECCION003 nº NUM010 , reconociéndole la antigüedad desde 16 de mayo de 2005".

6º.- A partir del 1-12-2010, la Sra. María figura en alta en la Seguridad Social como empleada de Pilmarserv S.L.

7º.- En la nómina del mes de junio de 2016 emitida a favor de Dª María por parte de la empresa Pilmarserv S.L. figura "fecha de antigüedad: 16-5- 2005" y "concepto antigüedad: 29,08 euros brutos".

8º.- Por escrito de 3-6-2016, Pilmarserv S.L. comunicó a la Sra. María la imposición de una sanción de amonestación por

escrito, escrito en el que se recogía lo siguiente:

"los hechos y circunstancias que dan lugar a tal decisión son los siguientes":

1º-Abandono del puesto de trabajo sin causa justificada.

El primer día 2 de junio de 2016 a las 9,30 horas no se encontraba realizando su trabajo en la C.P. DIRECCION002 NUM008 , NUM009 y DIRECCION003 . Según constató el presidente de la comunidad y el gerente de esta empresa

2º-Siendo su horario de trabajo según contrato de lunes a viernes de 9 horas a 11,15 horas"

9º.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el 10-2-

2017, el actor se celebró el 24-2-2017 con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, no fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El único motivo del recurso interpuesto por la actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia de 12 de julio de 2017 , que desestimó su demanda dirigida contra la empresa PILMARSERV, S.L., va encaminado a la revisión del derecho aplicado en la sentencia de instancia y de la jurisprudencia, al amparo de lo establecido en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Este único motivo lo divide la recurrente en dos apartados.

I.- En el primero de ellos la recurrente denuncia la violación por no aplicación del artículo 12 del Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Palencia del año 2010 y el artículo 13.1 del Convenio Colectivo del mismo ámbito actualmente vigente, así como de los artículos 44 y 3.5 del Estatuto de los Trabajadores y 72 y 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

La primera cuestión que plantea la recurrente en este primer motivo de recurso es la de la antigüedad por subrogación. Quiere que se fije como antigüedad la del primer contrato que suscribió con el empresario don Jaime el día 7 de septiembre de 1992 (hecho probado 1º), dado que en la sentencia impugnada la Magistrada concluyó que la fecha de antigüedad correcta es la del 16 de mayo de 2005 en que la recurrente y el referido empresario firmaron una denominada "*modificación de contrato de trabajo*", en relación con el segundo celebrado el 7 de septiembre de 1995 -continuación del inicial- en cuya virtud la Sra. María comenzó a realizar las tareas de limpieza en la Comunidad de Propietarios de los portales C/ DIRECCION002 , NUM008 y NUM009 y C/ DIRECCION003 , NUM010 . Para conseguir su propósito alega la recurrente, sustancialmente, que uno de los derechos que tenía en la empresa saliente era la antigüedad desde el 7 de septiembre de 1992 y esa antigüedad ha de ser respetada por la demandada porque ni en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , ni en los Convenios Colectivos referidos se limita esa antigüedad a la que tuviera en el centro de trabajo, sino a la que ostentara en la empresa saliente.

Hemos de recordar que la subrogación en los supuestos de empresas de limpieza tiene un origen convencional, por lo que habrá de estarse a lo pactado en el Convenio Colectivo correspondiente. Y es de ver que el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Palencia, tanto en la versión de 2010 como la de 2013, no contempla la **sucesión** en la empresa saliente en general sino en una contrata de limpieza concreta, la cual afectará a los trabajadores adscritos a la dependencia de que se trate si se cumplen unos determinados requisitos. Esto es lo que ha sucedido en el caso de la recurrente puesto que aunque comenzó a laborar para el empresario don Jaime en septiembre de 1992, no dio principio a la limpieza en la Comunidad de Propietarios



C/ DIRECCION002 , NUM008 y NUM009 y C/ DIRECCION003 , NUM010 hasta el 16 de mayo de 2005. La propia recurrente y la empresa entrante lo entendieron así en su momento porque en el contrato suscrito el 1 de diciembre de 2010 con ocasión de la subrogación pactaron no solo que el centro de trabajo sería en la Comunidad de Propietarios reseñada (no en las otras en las que venía laborando la Sra. María , detalladas en el hecho probado 2º) sino que la antigüedad sería la del 16 de mayo de 2005, conforme a la cláusula adicional del documento que la Magistrada transcribe en el hecho probado 5º.

Por tanto, si la antigüedad correcta era la reconocida por la empresa, conforme a la cual le ha venido abonando el plus correspondiente a la recurrente, no habrá de prosperar ni este apartado inicial, ni tampoco el segundo en el que ésta pide un incremento del plus precisamente por remontar su antigüedad al mes de septiembre de 1992.

II.- Dentro del apartado primero la recurrente plantea una segunda cuestión, en concreto la del horario. En la demanda rectora de los autos la hoy recurrente expuso que el horario de trabajo era de 6 a 8:15 horas, mientras que en el acto de la vista modificó ese hecho en el sentido de que el horario correcto que se reclama es de 7 a 9:15 horas. La Magistrada consideró que esa modificación del horario enunciada por la demandante al inicio del juicio oral implicaba una variación sustancial con respecto a la demanda y también con relación a la papeleta presentada ante el SMAC.

En verdad, tratándose de una relación laboral de poco más de dos horas diarias una variación de una hora en la entrada y, consiguientemente, en la salida implica un cambio sustancial de la demanda, prohibida por el artículo 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Pero aunque, a efectos dialécticos, no lo considerásemos así, la pretensión actora no podrá prosperar por varias razones:

A) En el hecho probado 4º consta que doña María realizaba la limpieza de la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION002 , NUM008 y NUM009 y C/ DIRECCION003 , NUM010 , de lunes a viernes con un horario de 7:00 a 9:15 horas.

B) En el hecho probado 5º la Magistrada transcribe en parte el contrato de trabajo indefinido suscrito por la recurrente con la empresa Pilmarserv, S.L. el día 1 de diciembre de 2010 en el cual para llevar a cabo la limpieza de la indicada Comunidad de Propietarios se fijaba una distribución del tiempo de trabajo de lunes a viernes de 9 a 11:15 horas.

C) No existe ningún dato en los hechos probados que nos indique que la recurrente no realizase este horario pactado con su empleadora a partir de diciembre de 2010, con lo que su pretensión no tiene otro fundamento que la subrogación convencional en el horario anterior, la cual ha de ceder en este punto por cuanto acordó con la empresa entrante un horario diferente.

Por lo expuesto, y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de **DOÑA María** contra la sentencia de 12 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia en los autos número 112/17, seguidos sobre **DERECHO Y CANTIDAD** a instancia del indicado recurrente contra la empresa **PILMARSEV, S.L.** , **confirmando íntegramente** la misma.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el 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. 2031 0000 66 1907-2017 abierta a **no mbre** de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco 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 005001274, 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 aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ