



Roj: **STSJ M 14423/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:14423**

Id Cendoj: **28079340062014100960**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **01/12/2014**

Nº de Recurso: **661/2014**

Nº de Resolución: **1009/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 661-14

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 34 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 589/13

RECURRENTE/S: SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SL

RECURRIDO/S: Macarena

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a uno de Diciembre de dos mil catorce

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 1009

En el recurso de suplicación nº **661/2014** interpuesto por el Letrado Dº ANTONIO DE DIEGO BAJON en nombre y representación de **SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SL** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **34** de los de MADRID, de fecha 7-3-14 ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 589/13 del Juzgado de lo Social nº 34 de los de Madrid, se presentó demanda por D^a Macarena contra **FERROSER SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SL Y SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **7-3-14** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"FALLO que debo estimar la demanda interpuesta por DOÑA Macarena contra SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, SOCIEDAD LIMITADA y FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, SOCIEDAD LIMITADA y a su tenor, previa declaración de improcedencia del Despido practicado, debo condenar a SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, SOCIEDAD LIMITADA a que, a su opción, readmita a la trabajadora despedida en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al Despido y abono de los salarios de tramitación desde el día siguiente al despido y hasta la fecha en que la readmisión tenga lugar efectivamente o le indemnice en la suma de SEIS MIL QUIMIENTOS DOS EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS DE EURO.

La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia. Caso de no efectuarse en tiempo y forma se entenderá que opta por readmitir a la trabajadora demandante.

Con imposición de sanción pecuniaria de DOS MIL EUROS y condena al abono de las costas procesales (honorarios de los Letrados de las demás partes procesales en el trámite del juicio).

Con libre absolución de FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, SOCIEDAD LIMITADA.

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

Hecho probado 1º.- Presta la demandante sus servicios por cuenta de la Empresa demandada con antigüedad de fecha 3 de Febrero de 2010, con categoría profesional de Limpiadora y salario mensual total de 1.475,09 euros.

Hecho probado 2º.- Que la relación contractual se instrumentó en dos contratos sucesivos de interinidad para sustituir a trabajadores en excedencia suscritos en fecha 11 de Marzo de 2010 y 5 de Septiembre de 2011, a los que sucedió un contrato eventual por circunstancias de la producción de fecha 3 de Septiembre de 2012 y una prórroga hasta el 31 de Marzo de 2013, no suscribiendo la trabajadora ni este último contrato ni su prórroga. En la cláusula sexta de dicho contrato se define el objeto del mismo como "limpieza eventual Centro de Salud de Entrevías".

Hecho probado 3º.- Por carta de 25 de Marzo de 2013 le participa que en fecha 31 de Marzo de 2013 finalizará el contrato que tenía vigente con la Empresa.

Hecho probado 4º.- En fecha 15 de Abril de 2013, se subroga en la contrata de prestación de servicios de mantenimiento y limpieza del Centro de Salud de Entrevías la codemandada FERROSER, SERVICIOS AUXILIARES, SOCIEDAD LIMITADA.

Hecho probado 5º.- En fecha 26 de Abril de 2013 se ha celebrado ante el SMAC de Madrid el acto de conciliación interesado por la demandante que resultó sin avenencia conciliatoria respecto de Ferroser y sin efecto conciliatorio respecto de Servicio Auxiliar de Mantenimiento y Limpieza SL, que no compareció pese a constar debidamente citada al acto.

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 **26-11-14**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa demandada SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. contra la sentencia de instancia, que ha estimado la demanda de la actora declarando la improcedencia de su despido y condenando a la recurrente a las consecuencias legales de dicha declaración imponiéndole además la sanción pecuniaria de 2.000 euros y el pago de los honorarios de los letrados de las demás partes, absolviendo a la codemandada FERROSER SERVICIOS AUXILIARES S.L. Tanto esta sociedad como la actora han impugnado el recurso.

En el primer motivo, amparado en el art. 193.c) de la LRJS , se alega la infracción de los arts. 97 y 107 de la LRJS , y para fundamentarlo se aduce que la sentencia escuetamente ha declarado que no concurre causa de nulidad del despido, sin examinar las razones alegadas por la parte actora en la demanda y en el juicio. El principal requisito para tomar en cuenta las infracciones procesales es que hayan causado indefensión a la parte que las denuncia, lo cual obviamente no se ha producido en el presente caso, en el que de manera insólita se alega una supuesta infracción que se habría cometido - en su caso - en detrimento de la parte actora y no



de la empresa recurrente, que por tanto ni siquiera está legitimada para aducirla. La propia demandante en su escrito de impugnación manifiesta haberse aquietado con la declaración de improcedencia del despido. Por consiguiente se impone la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se alega la vulneración del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 24.1 del convenio colectivo de Limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid (BOCM 23-3-09) así como la sentencia del TS de 12-7-10 rec. 2300/09 . Mantiene la recurrente que se trata de un supuesto de sucesión de empresas entre las codemandadas producida el 15-4-13, saliendo la recurrente SAMYL y entrando FERROSER. Aduce además que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el convenio colectivo no impide el efecto de subrogación por la nueva empresa.

Como declara la sentencia del TS de 24-7-13 rec. 3228/12 , con doctrina aplicable al supuesto ahora examinado, "(...) *no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala, a partir de la sentencia de 5 de abril de 1993, recurso 702/92 , ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". De esta manera en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, recurso 899/00 , que recoge la doctrina comunitaria-*" .

En el mismo sentido la jurisprudencia lo han declarado en los términos siguientes las sentencias del TS de 2-10-12 - y 26-11-12 rec. 4054/11 : "(...) *el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T ., pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93 -rcud 702/93 -; 29/12/97 -rec. 1745/97 -; 10/07/00 -rec. 923/99 -; 18/09/00 - rec. 2281/99 -; y 11/05/01 - rec. 4206/00 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET , sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; 29/01/02 -rec. 4749/00 -; 15/03/05 - rec. 6/04 -; y 23/05/05 -rec. 1674/04 -)*".

La cita que la recurrente hace de la sentencia del TS de 12-7-10 rec. 2300/09 es inoperante ya que en el presente supuesto no se acredita que se haya producido una sucesión en plantilla. Pero en todo caso esto no sería relevante al haberse extinguido previamente el contrato de trabajo de la actora, como seguidamente se expone.

El art. 24.1 del convenio colectivo de Limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid establece lo siguiente:

"1. Al término de la concesión 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 subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Trabajadores en activo que presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo."

Resulta indiscutible, en consecuencia, que es presupuesto indispensable para la subrogación convencionalmente establecida en el sector de limpieza de edificios y locales de la CAM que el trabajador en cuestión se halle en activo en la empresa saliente al término de la concesión de la contrata de limpieza, aparte de tener una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses en el centro de trabajo. Y esas circunstancias no se daban en el caso de la actora, ya que según los hechos probados no impugnados había sido despedida, alegando la empresa finalización de contrato, quince días antes de que la codemandada entrase como nueva adjudicataria del servicio de limpieza, por lo que el mecanismo de subrogación no puede actuar en este caso ni se le puede exigir a la sociedad entrante que asuma el contrato de trabajo de la actora, que ya había sido previamente extinguido por la saliente con anterioridad por razones que nada tenían que ver con la terminación del encargo o contrata de servicios.



Por otra parte aduce la recurrente que "no es posible la readmisión de una trabajadora respecto a la que la empresa no es titular de la relación laboral que le vinculaba con la trabajadora despedida", alegación difícil de comprender, puesto que obviamente en todos los despidos la empresa ha extinguido la relación laboral y ello no impide que en caso de despido nulo, o improcedente con opción por la readmisión, se readmita al trabajador despedido restaurando la relación laboral rota por el despido. Si lo que se quiere sostener por la recurrente es que la empresa ya no es titular de la contrata, ello tampoco impide que se pudiera readmitir a la trabajadora en otra contrata en similares condiciones.

Por todo lo razonado se desestima el motivo.

TERCERO.- En el último motivo se alega la vulneración de los arts. 97.3 y 75 de la LRJS en relación con el art. 66.3 del mismo texto legal, solicitando la revocación de la sanción impuesta al entender que la estimación del recurso demostraría el fundamento de la oposición de la empresa y dejaría sin base la imposición de la sanción pecuniaria de 2.000 euros más la condena al pago de honorarios de letrados. No ha sido así, ya que los motivos anteriores se han rechazado, pero en todo caso sostiene la recurrente que se ha de revocar el pronunciamiento indicado, manifestando que la atribución de la responsabilidad a la codemandada FERROSEL tenía apoyo en una sentencia de esta Sala, pero no se cita y aunque se dice que obra en autos, no figura en las actuaciones. Se aduce también que la actora no quiso llegar a un acuerdo, pero esto no aparece en la grabación del juicio, si es que ocurrió así, y que la demandada no puede allanarse, lo que no es cierto, ya que el allanamiento se regula en el art. 85.7 de la LRJS.

Esta Sala considera que a la vista de las alegaciones de la recurrente la oposición era infundada, tanto en lo que respecta a la contratación de la actora y decisión extintiva de la empresa, que ya no aborda en el recurso, como en lo relativo a la pretendida responsabilidad de la codemandada. Pero en cualquier caso los preceptos que cita la recurrente como infringidos permiten al juzgador de instancia la imposición de sanción pecuniaria y de honorarios de letrados si la parte demandada no compareció al acto de conciliación administrativa previa y la demanda del actor se estima sustancialmente, como aquí ha sucedido. La sanción pecuniaria se ha impuesto en cuantía de 2.000 euros, que se confirma, siendo el límite máximo de 6.000 euros sin que pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio; en este aspecto, en contra de lo que sostiene la recurrente, la cuantía de este proceso no sería solamente el importe de la indemnización, 6.502,73, ya que habría que sumar además el montante de los salarios de tramitación, por lo que no es correcto entender que se haya impuesto la sanción pecuniaria casi en su cuantía máxima. Por todo ello se desestima el motivo confirmando la decisión del juez de instancia.

En consecuencia se impone la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Social, 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 SERVICIO AUXILIAR DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 34 de MADRID en fecha 7-3-14 en autos 589/13 seguidos a instancia de D^a Macarena contra la recurrente, 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 a cada 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 **661-14** 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 **661-14**), 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/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ