



Roj: STSJ M 62/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:62

Id Cendoj: 28079340062015100016

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 6

Fecha: 12/01/2015

Nº de Recurso: 890/2014

Nº de Resolución: 19/2015

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: LUIS LACAMBRA MORERA

Tipo de Resolución: Sentencia

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

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0048653

Procedimiento Recurso de Suplicación 890/2014

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 20 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1127/13

RECURRENTE/S: D. Leoncio

RECURRIDO/S: CESPA S.A Y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a doce de enero de dos mil quince.

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 19

En el recurso de suplicación nº **890/14** interpuesto por el Letrado D. CASIMIRO HERRAIZ ROMERO en nombre y representación de **D. Leoncio**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **20** de los de MADRID, de fecha **5.11.2014**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1127/13** del Juzgado de lo Social nº **20** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Leoncio contra, **CESPA S.A Y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **5.11.2014** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Que estimando la excepción de falta de acción e*

inadecuación de procedimiento, y desestimando la demanda deducida por D. Leoncio contra las empresas CESPA S.A y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. debo absolver y absuelvo a las empresas codemandadas de los pedimentos de la demanda."

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

" PRIMERO.- El actor ha venido prestando sus servicios para la empresa codemandada CESPA S.A desde 1.03.2003 con la categoría profesional de Conductor y devengando un salario mensual de 827,65 euros con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El actor prestaba servicios con contrato indefinido a tiempo parcial en el servicio de limpieza pública viaria en el distrito de Chamartín-Madrid, que se prestaba en sábados, domingos y festivos a razón de 7 horas diarias en turno de mañana, tarde o noche (Doc. nº1 ramo actora y Doc. nº2 ramo Valoriza). Con fecha de 26.07.2013 el actor solicita el cambio de distrito de Chamartín a Chamberí (Doc. nº 4 ramo actora).

TERCERO.- En el mes de febrero de 2013 el Ayuntamiento de Madrid aprueba la salida a concurso para el contrato de GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LA MODALIDAD DE CONCESIÓN, denominándose este como CONTRATO INTEGRAL DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LIMPIEZA Y CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS Y ZONAS VERDES.

Dicho procedimiento de concesión aglutina diferentes servicios públicos, entre los que se encuentran, el servicio de Jardinería o Mantenimiento de Zonas Verdes y el de Limpieza Pública Viaria , al cual estaba adscrito el trabajador.

Dichos servicios se prestarían en "lotes", habiendo el Ayuntamiento de Madrid creado 6 lotes a los que poder pujar en el contrato. Así, los diferentes lotes existentes son:

Lote 1: Comprende el ámbito territorial de los Distritos de Centro, Chamberí, Tetuán y el Barrio de Argüelles (Moncloa-Aravaca). El bulevar de la Castellana se distribuye entre los lotes 1 y 2.

Lote 2: Comprende el ámbito territorial de los Distritos Arganzuela, Retiro, Salamanca y Chamartín. El bulevar de la Castellana se distribuye entre los lotes 1 y 2.

Lote 3: Comprende el ámbito territorial de los Distritos de Fuencarral (El Pardo, Moncloa) Aravaca (excepto el Barrio de Argüelles), y La Latina.

Lote 4: Comprende el ámbito territorial de los Distritos de Hortaleza, Barajas, Ciudad Lineal y San Blas-Canillejas.

Lote 5: Comprende el ámbito territorial de los Distritos de Puente de Vallecas, Moratalaz, Villa de Vallecas y Vicálvaro.

Lote 6: Comprende el ámbito territorial de los Distritos de Usera, Villaverde y Carabanchel.

CUARTO.- El actor ha estado prestando servicios en el centro de trabajo perteneciente al lote 2, adjudicado con fecha de 4.07.2013 a la empresa codemandada Valoriza.

QUINTO.- El actor prestaba servicios desde 3.03.2008 para la empresa Urbaser S.A en virtud de un contrato indefinido a jornada completa en el servicio de limpieza pública viaria del distrito La Latina-Madrid perteneciente al Lote 3, también adjudicado a la empresa Valoriza.

SEXTO.- Con fecha de 8.07.2013 la empresa Valoriza comunica a Cespa que ha sido adjudicataria del Contrato Integral de Gestión del Servicio Público de Limpieza y Conservación de los Espacios Públicos y zonas verdes lotes 2 y 3 y al amparo del art 49 y siguientes del Convenio de aplicación le solicita la documentación del personal adscrito (Doc. nº 2 ramo Cespa).

SÉPTIMO.- En virtud de escrito de fecha de 15.07.2013 la empresa Cespa contesta al anterior requerimiento y pone a disposición de aquella la documentación a los efectos de formalizar la subrogación que será efectiva desde 1.08.2013 (Doc. nº 1 Cespa).

En la misma fecha Cespa adelanta por correo electrónico a Valoriza un listado del personal subrogable, dado el volumen de la información y pone a su disposición soporte magnético en CD con toda la información precisa. (Doc. nº5 Cespa)

OCTAVO.- Obra al Doc. nº 4 ramo Cespa el Acta de la reunión extraordinaria entre la empresa Cespa y el Comité de empresa correspondiente a la explotación o contrata del servicio de limpieza pública viaria del Ayuntamiento de Madrid Zona 2 (San Blas -Chamartín), que se tiene por reproducido.

NOVENO.- El actor prestó servicios el día 3.08.2013 en el Distrito de Chamartín como conductor y el día 4 de agosto la empresa Valoriza le comunica que no puede prestar servicios, una vez que comprueba que no puede asumir el contrato del actor al exceder su jornada del máximo legal.



DÉCIMO.- En la empresa Valoriza hay otro trabajador que tiene dos contratos, si bien no se ha acreditado su jornada.

DÉCIMO-PRIMERO.- El actor remite escrito a Cespa con fecha 8.08.2013 poniendo de manifiesto que no se le ha notificado la extinción de su contrato ni se le ha hecho entrega de la hoja de subrogación de la nueva concesionaria (Doc nº 5 ramo actora cuyo tenor se tiene por reproducido).

DÉCIMO-SEGUNDO.- Obran las nóminas del actor años 2013 y 2012 al Doc. nº 3 ramo Cespa y al Doc. nº 3 ramo actora las de los meses de febrero a julio de 2013.

DÉCIMO-TERCERO.- Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria de Madrid-Capital.

DÉCIMO-CUARTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo de los trabajadores.

DÉCIMO-QUINTO.- Se ha intentado el preceptivo acto de conciliación en fecha de 27.08.2013 celebrándose el acto en fecha de 10.09.2013, sin avenencia respecto de Valoriza y sin efecto respecto de Cespa ."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, 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 señalado para votación y fallo el día **SIETE DE ENERO DE 2015.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en proceso sobre despido, de signo desestimatorio, se recurre en suplicación por el actor, a través de dos motivos, ambos amparados en el art. 193, c) de la LRJS .

Se alega en el primer motivo infracción de los arts. 24 y 14 de la LCE, 49 del Convenio Colectivo General del Sector de Limpieza Pública Viaria , riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos y limpieza y conservación de alcantarillado, 10 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid-Capital, y 41.3 del ET, así como de la STS de 1-6-2012 . El litigio surge como consecuencia de haberse hecho cargo la empresa VALORIZA de dos contratatas, antes adjudicadas a dos empresas-URBASER y CESPA- que comprenden a su vez dos de los lotes creados por el Ayuntamiento de Madrid, el 2 y el 3, con ámbitos territoriales distintos, y en los que el actor prestaba servicios: en Chamartín (lote 2) y La Latina (lote 3). VALORIZA no subroga al demandante en el lote 2, aunque había trabajado en Chamartín el 3 de agosto, porque su jornada excede de la establecida legalmente, regulada en el art. 10 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid-Capital , y que distingue entre jornada del personal a jornada completa y jornada del personal de fines de semana y fiestas, que el demandante también realizaba en sábados, domingos y festivos.

No puede dudarse de que a raíz de que VALORIZA se subrogó en las dos contratatas, lotes 2 y 3, adquirió la condición de empleadora del actor, quien ha pasado a formar parte de su (única) plantilla. Anteriormente, y en virtud de que eran dos las empresas adjudicatarias, era compatible el trabajo para URBASER en jornada completa en una determinada zona geográfica, y en jornada parcial (sábados, domingos y festivos) para CESPA, circunstancia que desaparece desde el momento en que VALORIZA adquiere la condición de nuevo empresario del actor, y a la que se le impone la subrogación por norma convencional al producirse el cambio de adjudicatario del servicios de limpieza.

Bajo estos presupuestos, la Sala debe aplicar al caso la última jurisprudencia, representada por la STS de 15-10-2013 (rec. 3098/2012) - en nada afecta a la aplicación de la doctrina contenida en la misma que la fecha de esta resolución sea posterior a la de la demanda-de la que extraemos lo siguiente: "(...) deberá tenerse en cuenta que, conforme, al art. 1184 del Código Civil la obligación del deudor (del empresario de dar ocupación a su empleado) no es exigible cuando resulta legalmente imposible, cual pudiera ocurrir en el presente caso, pues, el que el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe realizar más de 80 horas extras al año (en el presente caso ese tope se superaría en un mes)" y sigue diciendo: "sin que se deba olvidar que, aparte la liberación que contiene el art. 1.184 del Código Civil , el art. 1271 del Código Civil en relación con los artículos 1.274 , 1.275 , 1.300 y 1.306 del mismo texto legal nos muestra que el contrato sería nulo si violara las normas que regulan la jornada laboral máxima. Todas esas cuestiones deberán resolverse en el procedimiento adecuado y no en este cuyo objeto es el supuesto despido parcial de la demandante (...).

No cabe, pues, admitir que si antes de la subrogación existían dos contratos, también ha de haberlos después de la misma y para una misma empresa, en las circunstancias particulares del caso enjuiciado, pues la situación de pluriempleo, en tanto era posible legalmente cuando las contratistas eran distintas, en la nueva situación, en que es una la que ha asumido la prestación del servicio, resulta inadmisibles permitir que el



trabajador, que ha llegado a pertenecer a la plantilla de VALORIZA, realice una jornada superior a la legal, no como consecuencia de un acuerdo previo con la empresa, sino en virtud de pronunciamiento judicial que impusiera, indebidamente y contra legem, la subrogación en los dos centros de trabajo o zonas geográficas, al superar con creces la jornada de trabajo máxima convencionalmente establecida.

SEGUNDO. -Seguidamente y de forma subsidiaria, se invocan las mismas normas y sentencia que en el anterior motivo, considerando que si se da la imposibilidad manifiesta, conforme a lo anteriormente razonado, de subrogación en la jornada a tiempo parcial, la empresa CESPAS debería de haber extinguido la relación laboral por medio de despido fundado en causas objetivas (ninguna norma se cita en relación con este punto del recurso) por pérdida de la contrata administrativa. No se comparte este razonamiento porque la única y exclusiva responsabilidad respecto de la subrogación es de VALORIZA, una vez cumplidos los requisitos del convenio colectivo para su eficacia, sea cual fuere el alcance de la misma, pero en ningún caso de la empresa saliente, que es ajena a las cuestiones y vicisitudes que puedan surgir tras la nueva adjudicación, en relación con la cual CESPAS, que tenía adjudicada la zona geográfica de Chamartín, perdió la contrata, cumpliendo con los trámites precisos para la subrogación, perdiendo desde entonces la condición de empresario del demandante a todos los efectos.

TERCERO .- A tenor de lo expuesto, el recurso se desestima y se confirma la sentencia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 890 de 2014, ya identificado antes, confirmando, en consecuencia, la sentencia de instancia.

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 **890/14** 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 00 890/14), 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.