



Roj: **STSJ CAT 325/2016 - ECLI:ES:TSCAT:2016:325**

Id Cendoj: **08019340012016100211**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2016**

Nº de Recurso: **5396/2015**

Nº de Resolución: **319/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE QUETCUTI MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2014 - 8034885

AF

Recurso de Suplicación: 5396/2015

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 22 de enero de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 319/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Sabadell Neteja, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Sabadell de fecha 13 de mayo de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 565/2014 y siendo recurrido/ a Iman Temporing ETT, S.L., D^a Remedios y Interflex, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando la demanda presentada por SABADELL NETEJA, S.L., frente a INTERFLEX, S.L., IMAN TEMPORING ETT, S.L., y Remedios , y estimando la excepción de falta de legitimación activa "ad causam" opuesta por INETRFEX, S.L. e IMAN TEMPORING ETT, S.L., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



PRIMERO.- En fecha 1.2.2010 SABADELL NETEJA, S.L. e INTERFLEX, S.L. concertaron un contrato por el que la primera prestaría servicios de limpieza para la segunda, subrogando aquélla en dicha fecha a la trabajadora Remedios que venía prestando servicios como limpiadora en las instalaciones de INTERFLEX, S.L. con antigüedad de 15.9.2003, y que provenía de la anterior empresa que prestaba servicios de limpieza para ésta, denominada PRINET, S.L.

SEGUNDO.- Mediante burofax de fecha 25.11.2013 INTERFLEX, S.L. comunicó a SABADELL NETEJA, S.L. su voluntad de prescindir de los servicios de limpieza con efectos de 31.12.2014.

TERCERO.- Mediante correo electrónico de 30.12.2013 la actora remitió la documentación de la trabajadora Remedios a los efectos de una posible subrogación en el servicio de limpieza.

CUARTO.- En fecha 7.1.2014 INTERFLEX, S.L. remitió a SABADELL NETEJA, S.L. burofax por el que comunicaba que, recibida la anterior documentación de subrogación de la trabajadora, se reiteraban en su derecho en no subrogar a la trabajadora en tanto que habían procedido a la internalización del servicio de limpieza con personal en plantilla contratado antes de la notificación de la resolución del contrato de limpieza.

QUINTO.- SABADELL NETEJA, S.L. remitió burofax el 24.3.2014 en el que comunicaba a INTERFLEX, S.L. que habían tenido conocimiento de que habían contratado a una empresa externa para que realizara servicios de limpieza con posterioridad a la rescisión del contrato de limpieza, lo que suponía una vulneración del artículo 65 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Catalunya, y le requerían para que a la mayor brevedad posible comunicasen cuál era la empresa continuadora en la prestación de servicios de limpieza para que procediese a subrogar a su trabajadora.

SEXTO.- INTERFLEX, S.L. suscribió con la empresa IMAN TEMPORING ETT, S.L. un contrato de puesta a disposición respecto al trabajador Fermín con duración de 16.12.2013 hasta fin de obra. En dicho contrato constaba como características del puesto de trabajo que la cualificación era la de ayudante de oficio y las funciones la fabricación de elementos de protección y conducción de cables electrónicos, tareas de almacén.

En la misma fecha se concerta por parte de IMAN TEMPORING ETT, S.L. y Fermín un contrato de trabajo de duración determinada en su modalidad de obra o servicio determinado y a tiempo completo, en el que se pactaba que éste prestaría servicios como ayudante de oficios varios incluido en la categoría profesional de ayudante de oficios varios con una duración de 16.1.2013 hasta el fin de obra en las instalaciones de INTERFLEX, S.L., siendo la causa del contrato la realización de obra o servicio consistente en atender la entrega de pedidos así como dar soporte en la generación de stock.

La empresa de trabajo temporal citada comunicó al trabajador en fecha 12.1.2015 que ponía fin al contrato temporal.

SÉPTIMO.- INTERFLEX, S.L. y el trabajador Fermín concertaron un contrato de trabajo temporal en su modalidad de eventual a tiempo completo por circunstancias de la producción por el que éste prestaría servicios como mozo incluido en el grupo profesional de mozo desde el 13.1.2014 hasta el 12.7.2015.

OCTAVO.- Mientras Fermín trabajó en INTERFLEX, S.L. puesto a disposición por IMAN TEMPORING ETT, S.L. realizaba funciones de mantenimiento, de mozo de almacén y de logística interna, incluyendo las labores de limpieza y mantenimiento de zonas comunes.

A partir del 13.1.2014 en que presta servicios directamente contratado por INTERFLEX, S.L. inicialmente trabajaba como mozo de almacén, estando en el turno de mañana las dos primeras semanas. Posteriormente pasó al turno de noche y comenzó a prestar servicios de limpieza de las zonas comunes, realizando la limpieza del resto del centro de trabajo todos los trabajadores de la empresa. El citado trabajador cambió posteriormente de turno.

NOVENO.- Remedios sufrió un accidente de trabajo el 4.7.2013 cuando prestaba servicios para la empresa SABADELL NETEJA, S.L. en el centro de trabajo de INTERFLEX, S.L., por el que se encuentra de baja por incapacidad temporal y pendiente del reconocimiento por el INSS de la incapacidad permanente.

DÉCIMO.- Mientras la Sra. Remedios estuvo de baja fue sustituida por otra trabajadora de SABADELL NETEJA, S.L. que realizó las funciones de limpieza en el centro de trabajo de INTERFLEX, S.L. hasta la finalización del contrato de prestación de servicios de limpieza el 31.12.2013. Dicha trabajadora coincidió trabajando en la empresa con Fermín desde el 16.12.2013.

UNDÉCIMO.- Resulta de aplicación el Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de Cataluña para los años 2010- 2013 (publicado en DOGC 22.2.2012).

DUODÉCIMO.- El grupo de empresas IMAN está compuesto por una serie de empresas entre las que se incluye IMAN TEMPORING ETT, S.L. que actúa como empresa especializada en trabajo temporal e IMAN CLEANING



que es una empresa especializada en la gestión de servicios integrales de limpieza general, industrial y de mantenimiento.

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 21.5.2014 se celebró acto de conciliación con el resultado de sin avenencia entre las partes.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora SABADELL NETEJA, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, las codemandadas D^a Remedios , IMAN TEMPORING ET, S.L. e INTERFLEX, S.L., impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 193 de la LRJS, se solicita la revisión de dos ordinales del relato de hechos probados, en segundo, para que se sustituya la fecha 31-12-14 por la de 1-1-2014, lo que se evidencia de la lectura del citado documento, evidenciándose que es un mero error de transcripción, lo mismo que acontece con la segunda de las modificaciones que se solicitan, la del hecho octavo respecto de la fecha 13-1-2014 por la de 13-1-15, modificaciones ambas que deben ser estimadas, con independencia de la trascendencia de las mismas.

SEGUNDO.- Que como segundo motivo del recuso se formula el propio de la censura jurídica, que autoriza la letra c) del art. 193 de la LRJS, por infracción del art. 65 del convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de Cataluña para los años 2010 a 2013, en relación con el art. 1901 del Código Civil .

Que la sentencia de instancia y basándose en ese mismo precepto, entendió que la empresa recurrente no estaba legitimada para ejercitar la pretensión origen del presente procedimiento, que no es otra que la que la del reconocimiento de la obligación de subrogación de la trabajadora por parte de la empresa Interflex SL o subsidiariamente por parte de la ETT codemandada.

Ciertamente el art. 65 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Cataluña, regula la subrogación y a los concretas cuestiones que interesan, señala ad pedem litterae lo siguiente :

"Normas reguladoras de la estabilidad en el empleo para el personal sujeto al ámbito de este Convenio en los casos de sustitución de una empresa por otra.

Al objeto de garantizar y contribuir al principio de la estabilidad en el empleo del personal que, incluido en el ámbito de este Convenio, viene afectado por la dinámica de sustitución del adjudicatario de la contrata, se pactan las siguientes normas:

1.- Cuando la empresa o institución principal decida prescindir del contratista que viene realizando el servicio y pasar a realizarlo directamente ella misma, siempre que para ello precise contratar personal adicional al de su propia plantilla, deberá incorporar los trabajadores que venían realizando el servicio por cuenta del mencionado contratista, sean cuales fuesen la modalidad y condiciones de su contrato laboral.

Por el contrario, si la empresa o institución principal pasara a realizar directamente el servicio mediante trabajadores que ya pertenecían a su propia plantilla antes de notificar la resolución de la contrata, no estará obligada a incorporar la plantilla que venía realizando el servicio por cuenta del concesionario saliente.

En el caso de que la empresa o institución principal rescindiera el contrato de arrendamiento de los servicios de limpieza con la idea de realizarlo con su propio personal, y posteriormente contratase con otra empresa el mencionado servicio de limpieza, siempre que se contrate a dicha empresa en un plazo de un año a contar desde la rescisión del anterior, la nueva concesionaria de limpieza tendrá que incluir en su plantilla a todo el personal afectado de la primera empresa como si de una subrogación normal se tratara. Y si la empresa cesante hubiera indemnizado a su personal, tendrá derecho a percibir de la nueva adjudicataria el coste de la indemnización abonada.

2.- Al término de una contrata, todos los trabajadores que, dependiendo del concesionario saliente, lleven prestando sus servicios en las dependencias de la empresa o institución principal que contrata un mínimo de 4 meses anteriores a la fecha de aquel término pasarán a depender del nuevo adjudicatario del servicio, sea cual fuese la modalidad del contrato de tales trabajadores (contratados a término o para servicio determinado, fijos de plantilla, temporales, eventuales, interinos, etc.), respetándoles la modalidad de contrato, categoría profesional, jornada, horario, antigüedad e importe total de salarios, tanto los de este convenio como los extra-convenio, que cada uno de ellos tuviera reconocidos en el momento de finalizar su relación laboral con el concesionario saliente.

También serán respetadas otras condiciones adicionales pactadas que tengan formalmente reconocidas tales trabajadores al término de la contrata, si bien reconociendo estos últimos que la organización del trabajo



corresponde a la nueva empresa adjudicataria, según ha quedado establecido en el artículo 11 de este convenio y en normativa concordante.

En el supuesto de que el cliente trasladase sus oficinas o dependencias a otra sede y adjudicase el servicio de limpieza a otra empresa, ésta vendrá obligada a subrogar al personal que bajo la dependencia del anterior concesionario hubiera prestado en el centro anterior, siempre y cuando dicho personal reuniese los requisitos establecidos en este artículo para la subrogación.

3.- Los trabajadores que en el momento del cambio de concesionario llevasen 4 o más meses en el centro y que estuviesen de baja por IT, accidente, excedencia, invalidez permanente o cualquier otra causa legal que obligue a la empresa a reservar su puesto de trabajo, pasarán al nuevo concesionario igual que el resto de personal, aunque se reincorporarán cuando legalmente les corresponda."

Que la parte actora combate la hermenéutica que se ha seguido en la instancia, pues entiende que el punto 1 del citado precepto impone una obligación de hacer a la empresa o institución principal, que no es otra que la de incorporar a los trabajadores que venían realizando la prestación de servicios en la misma y como esa obligación de hacer que se impone a la empresa nace del convenio y tienen fuerza de ley, ello implica la posibilidad de ejercitar la acción si la otra empresa no lo cumple.

Que lo cierto es que los convenios colectivos regulan las relaciones entre los trabajadores y las empresas sometidas a su disciplina y ello se evidencia de la lectura del propio precepto que no es sino la manifestación de la figura de la subrogación a favor de la estabilidad en el empleo y en beneficio de los trabajadores que venían prestando sus servicios en la contrata par poder mantener su puesto de trabajo.

El precepto, pues, al margen de las obligaciones que para cada una de las empresas pueda imponer, lo que hace es establecer una garantía a favor de los trabajadores, que son los titulares del derecho a ser subrogados.

Por ello, y tal como se señala en la resolución de instancia, la empresa saliente ante la negativa de la entrante a subrogar a los trabajadores que prestaban servicios en la contrata y siempre que se cumplimentaran los requisitos fijados en el convenio, sólo puede actuar de dos maneras, comunicando a la trabajadora afectada por la subrogación la nueva empresa que debe hacerse cargo de ella y ello aunque ésta lo niegue, o bien mantener a la trabajadora en su propia empresa dándole un nuevo cometido, pero en ambos supuestos la titular del derecho sigue siendo la trabajadora, quien en el primer supuesto podría formular la acción de despido y en el segundo y si le interesara pasar a la nueva, mediante la acción de reconocimiento de derecho.

Ello implica, no que la parte actora carezca de acción, sino que en caso de ejercitar su pretensión deba realizarla acudiendo a la jurisdicción civil, claro supuesto de incompetencia de jurisdicción.

Por todo ello debe desestimarse el motivo del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SABADELL NETEJA SL contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sabadell, dimanante de autos 565/14 seguidos a instancia de la recurrente contra INTERFLEX SL, IMAN TEMPORING ETT SL y D^a Remedios y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en cuanto a la desestimación en la instancia, pero por causa de incompetencia de jurisdicción y la posibilidad de si lo estima pertinente de formularla ante la jurisdicción civil.

Que debemos declarar y declaramos la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, imposición de costas a la recurrente y la obligación de abonar la cantidad de 350 € a cada letrado impugnante del recurso.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .



Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.