

Roj: **STS 1635/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1635**Id Cendoj: **28079140012003101178**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/03/2003**Nº de Recurso: **2252/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **JOSE MARIA BOTANA LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Emilio de Castro Marin en nombre y representación de la mercantil CLECE S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de abril de 2002, dictada en el recurso de suplicación número 8258/01, formulado por la aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 27 de Barcelona de fecha 23 de julio de 2001, dictada en virtud de demanda formulada por DOÑA Rebeca frente a TECNILIMP S.A. y CLECE S.A., en reclamación de sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de julio de 2001, el Juzgado de lo Social número 27 de Barcelona dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DOÑA Rebeca frente a TECNILIMP S.A. y CLECE S.A., en reclamación de sobre despido, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero La actora Rebeca ha prestado servicios por cuenta de la empresa demandada Tecnilimp. S.A., en las circunstancias de antigüedad 8.9.92, categoría profesional de limpiadora y salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias de 141.000 pesetas, según nomina Noviembre 2000, a razón de una jornada laboral de 25 horas semanales de (5 horas diarias de lunes a viernes en turno de tarde). Segundo.- Desde el día 1.9.00 se encuentra en situación de incapacidad temporal y sigue. Tercero.- La actora fue subrogada por Tecnilimp S.A. en 1.11.00 proveniente de la empresa Servicios catalanes de Saneamiento S.A. por adjudicación del Ayuntamiento de Barcelona del Distrito de Sant Andreu del contrato de servicio de limpieza del Centre Josep Pallacha. Cuarto.- Presto servicios como limpiadora en los siguientes centros de trabajo. - En el Colegio Calderon de la Barca desde 6.10.99. - en el centre Pallars del Distrito de San Andreu de 1.1.00 hasta marzo de 2000. - en el CEIP Can Clos de Barcelona sito en c/ Pedrera del Mussol, 10-14 de la zona Franca de Barcelona (Districte de Sants Montjuic), durante los meses de abril, mayo y junio de 2000, y a jornada completa). - En el Museo Frederic Marés, sito en Plaza Sant Ju de Barcelona, durante el mes de julio de 2000, a jornada completa a cargo de la empresa Sersa S.L. - En el mes de Agosto 2000 disfrutó de su periodo vacacional. Quinto.- El Ayuntamiento de Barcelona adjudicó la contrata de Servicios de Limpieza de los edificios y locales municipales adscritos al distrito de Sant Andres a la empresa Clece SA con efectos de 1.1.01, en virtud de pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo contenido por obrar en autos se tiene por reproducido, y en el que se incluía a la actora como trabajadora limpiadora fija de centro, con horario de 17 a 22 horas en el Centro Josep Pallach, y antigüedad de 8.8.92 proveniente de Sersa. Sexto.- Clece SA, mediante carta de 18.12.00 remitida por fax del mismo día comunicó a TECNILIMP S.A. que con efectos 1.1.01 pasaron a prestar el servicio de limpieza en las dependencias del Distrito de San Andres que hasta el momento había venido desarrollando, y a los efectos de la subrogación de la plantilla que trabajaba en el servicio les requería la remisión de la documentación que se expresa en el convenio colectivo de aplicación, y que detallaba, teniéndose su contenido por reproducido. Séptimo.- Tecnilimp S.A. mediante carta de fecha 18.12.00 remitió a Clece SA la siguiente documentación a efectos del art. 43 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Barcelona,



dado que con efectos de 1.1.01 el Ayuntamiento de Barcelona, Distrito de Sant Andreu le había adjudicado a dicha empresa el contrato de limpieza de los centros comprendidos en el lote núm. 3: - Relación nominal de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores, entre los que estaba la actora como limpiadora fija de centro en el de Josep Pallach. - Fotocopia de los boletines de cotización a la Seguridad Social de los últimos 4 meses. - Fotocopia de las 4 últimas nóminas. - Certificado de estar al corriente de pago con la Seguridad Social. Y les comunicó que el resto de la documentación se la remitirían en el plazo más breve posible. Octavo.- Clece mediante carta de 29.12.00 enviada por Fax a Tecnilimsa S.L. el mismo día, le comunicó que les faltaba documentación del personal de limpieza adscrito al Distrito de Sant Andreu, consistente en las 4 últimas nóminas y contrato, habiéndose aportado documentación insuficiente para la subrogación del personal. Noveno.- La empresa codemandada Tecnilimp S.A. sin previa comunicación alguna, de la trabajadora la dio de baja en la Seguridad Social en 31.12.00 por haber perdido la contrata de servicio de limpieza con el Ayuntamiento de Barcelona para el Distrito de Sant Andreu, siendo la nueva empresa adjudicataria del citado servicio la codemandada Clece S.A. Decimo.- La actora en 25.1.01 remitió a la demandada Tecnilimp S.A. telegrama del siguiente tenor literal: `El día 23.1.01 he tenido conocimiento a través de I.V.L. que Vds. han cursado baja con efectos 31.12.00. Solicito clarifiquen mi situación laboral inmediatamente. Dicho telegrama fue recibido en la citada empresa el 26.1.01. Decimoprimer.- En 2.2.01 mando el fax a la empresa demandada Clece S.A. que lo recibió, pidiéndoles la subrogación en su centro de trabajo, cuyo contenido por obrar en autos como documento num. 5 del ramo de prueba de la actora se tiene por reproducido. Decimosegundo.- La actora fue dada de alta en la Seguridad Social por la citada empresa en 1.1.01. Decimotercero.- En 5.2.01 presentó en CMAC papeleta de conciliación por despido, habiéndose celebrado el acto en 26.2.01 con resultado de intentado sin efectos. Decimocuarto.- En el acto del juicio oral la parte actora desistió de su pretensión principal de despido nulo, y aclaró que continuaba de baja médica por lo que no postulaba salarios de tramitación, así como que la responsabilidad derivada del despido que pretendía no era conjunta y solidaria para las 2 codemandadas, sino alternativa. Decimoquinto.- Es de aplicación a las partes litigantes el Convenio Colectivo de trabajo de limpieza de Edificios y Locales de Barcelona y provincia para los años 2000.2002, publicado en el DOGC núm. 3.200 de 8.8.00, cuyo contenido por obrar en autos se tiene por reproducido, y en concreto su art. 43 que prevee las `Normas Reguladoras de la estabilidad en el empleo para el personal sometido al ámbito del Convenio en los casos de sustitución de una empresa por otra". Y como parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Rebeca contra Tecnilimp. S.A. y Clece S.A. debo declarar y declaro improcedente el despido producido el 1.1.01 condenando a la empresa demandada Clece SA a su elección, a readmitirla, o a abonarle una indemnización de 1.762.500 pesetas. Se absuelve a la empresa Tecnilimp. S.A. de las pretensiones en su contra deducidas en la demanda".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 10 de abril de 2002, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa CLECE S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n. 27 de los de Barcelona, en fecha 23 de julio de 2001, recaída en los autos 163/01, seguidos a virtud de demanda formulada por la trabajadora D^a Rebeca , contra la empresa recurrente y contra la empresa TECNILIMP, S.A., en impugnación por despido, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa que no goza del beneficio de justicia gratuita supone que una vez firme esta resolución pierda la cantidad de 150,25 euros (25.000.- pesetas) que tuvo que consignar para poder recurrir así como el importe de la condena, a las cuales se les dará el destino legal pertinente, debiendo ser condenada también al pago de las costas causadas en esta instancia entre las que se encuentra los honorarios del letrado que impugnó el recurso y que prudencialmente se fijan en 250 euros".

TERCERO.- Contra dicha sentencia preparó la representación letrada de Clece, en tiempo y forma e interpusieron después recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social de los Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 16 de enero de 2001 (recurso 5320/00).

CUARTO.- Se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar procedente el recurso.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa Clece S.A. formula recurso de casación para la unificación de doctrina, contra la sentencia de suplicación confirmatoria de la resolución de instancia que declaró improcedente del despido



de la actora y condenó a la aquí recurrente, absolviendo a la empresa codemandada. Fue seleccionada como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 16 de enero de 2001 y, se denuncia infracción de los apartados 8 y 11 del artículo 43 y anexo I del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Barcelona publicado en Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña de fecha 8 de agosto de 2000 (resolución de 1 de junio de 2000), así como del artículo 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (al hacer recaer la responsabilidad de los efectos del despido en la recurrente).

Opone la demandante en el escrito de impugnación del recurso que no concurre entre las sentencias comparadas el requisito de identidad de hechos en los términos del artículos 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

La sentencia combatida establece la responsabilidad de la empresa condenada, porque "la no aceptación de la trabajadora demandante por parte de la recurrente, Clece S.A., se equipara a un despido improcedente con las consecuencias legales inherentes al mismo sin que el hecho de que la documentación entre empresa no estuviera completa en el momento en que tuvo lugar el cambio de contratadas pueda afectar a la trabajadora, ni haga inefectivas las garantías que en aras a la estabilidad del empleo establece el Convenio Colectivo, debiéndose tener en cuenta que si bien la actitud de la empresa Tecnilimp S.A., pudo causar dudas en la situación de la trabajadora a la empresa recurrente, la sentencia recurrida que le permitía optar por su readmisión sin abono de los salarios de tramitación dado que todo el tiempo había permanecido en situación de IT facilitaba el mantenimiento del puesto de trabajo si se hacía efectiva la subrogación".

La sentencia de contraste dice, que "por la empresa saliente no se dió el debido cumplimiento a lo que al efecto dispone el Convenio Colectivo de Edificios y Locales de la provincia de la Coruña, pues, a los reiterados requerimientos de aquélla para que le mandase la documentación completa y detallada que al efecto exigía el artículo citado, por la empresa saliente se remitió la documentación relativa a la trabajadora demandante de forma incompleta y desordenada, incumpliendo los requisitos aludidos, pues, en lo que hace referencia a los TC, faltan algunos y los que se aportan son casi ilegibles; el boletín de alta en la Seguridad Social de la demandante no tiene sello de la Entidad Gestora, la fotocopia del contrato de trabajo es incompleta al faltar la hoja del medio, y en cuanto a las fotocopias de las últimas cuatro nóminas del personal afectado, solamente se remitían dos fotocopias de las nóminas de los meses de marzo y abril del año 2000, por lo que se estima que el comportamiento de la empresa saliente no se ha ajustado en ningún caso a la norma paccionada y, en consecuencia, debe declararse la responsabilidad empresarial de aquélla, quien no puede alegar -como acertadamente se razona por el Magistrado de instancia-, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata, al no haber dado debido cumplimiento a las condiciones o requisitos establecidos en el Convenio Colectivo aplicable, de ahí que deba seguir procurando empleo a esos trabajadores o prescindir de los mismos mediante la indemnización fijada por la Ley, con absolucón de la empresa cesionaria, que no recibió la necesaria y completa información que al efecto establece el punto 5 del artículo 36 del citado Convenio".

La contradicción existe entre las sentencias comparadas, a los efectos del artículo 217 citado, en cuanto a que en los dos supuestos nos encontramos ante una misma situación en la que sucediéndose empresas en el mismo servicio de limpieza, se discute si la empresa saliente ha cumplido de forma suficiente las exigencias que para la subrogación se contienen en el correspondiente Convenio Colectivo, y mientras se considera en la recurrida que el posible incumplimiento deviene intrascendente para determinar la empresa responsable, en cambio la de contraste estima tal circunstancia como trascendental a los efectos de la subrogación y la responsabilidad. El hecho de que el Convenio aplicado corresponda a distintas provincias carece de relevancia porque, en la cuestión debatida se manifiestan en los mismos términos y, esta Sala ha entendido irrelevante que los Convenios de aplicación sean distintos siempre que tengan el mismo contenido en la cuestión objeto de debate como expresan las sentencias de 10 de noviembre de 1997 (recurso 164/97), 9 de febrero de 1998 (recurso 167/97) y 29 de enero de 2002 (recurso 4749/00).

SEGUNDO.- El presente recurso se fundamenta en que la sentencia recurrida vulnera el artículo 43 del Convenio Colectivo, "ya que de la revisión de los hechos probados se desprende claramente, y tal como reconoce la sentencia recurrida, que el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la empresa cesante de la entrega de la documentación que se detalla anteriormente así como dentro del plazo establecido legalmente para efectuar la entrega de la misma, no se llevó a cabo de manera completa y efectiva para que la empresa entrante, Clece S.A., tuviera pleno conocimiento de la situación laboral del trabajador sin poseer nóminas correspondientes a los últimos cuatro meses ni un contrato laboral donde constar que su centro de trabajo era el distrito de Sant Adreu. Y la consecuencia de dichos hechos, tal y como recoge el apartado 11 del art. 43 del Convenio Colectivo infringido, es que el trabajador afectado no pasa a la nueva empresa adjudicataria del servicio sino que debe restar en la plantilla de la empresa anterior manteniendo la misma modalidad contractual que tenía con anterioridad. De lo que se deduce que ante el incumplimiento de la anterior empresa la trabajadora



afectada debe restar en su plantilla y por tanto la improcedencia del despido debe imputarse a ésta y no a la nueva adjudicataria del servicio".

Esta Sala, en sentencias de 10 diciembre de 1997 (no se puso en conocimiento de la nueva titular la antigüedad de la trabajadora en el centro de trabajo ni dio contestación al requerimiento que la empresa entrante le efectuó solicitando documentación justificativa de las condiciones laborales y de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social), 9 de febrero de 1998 (se incumplió poner en conocimiento de la nueva empresa la antigüedad de la trabajadora, remitir la documentación respecto a las condiciones laborales, así como de estar al corriente en los pagos de la Seguridad Social y nómina de trabajadores) y, con cita de las anteriores, la de 30 de septiembre de 1999, recurso 3983/98 (sobre transferencia de personal y cumplimiento de los deberes, en materia dineraria y de cotización, que la norma paccionada colectiva impone), ha establecido: Que si la empresa saliente no cumplimenta los deberes que le impone el Convenio colectivo, no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante. La protección de los trabajadores concernidos se consigue mediante el mantenimiento de su contrato con la empresa donde prestaban sus servicios hasta el momento; es decir, que, no hay desde luego sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en el empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata; con lo que, o sigue procurando empleo a esos trabajadores, o prescinde de los mismos mediante la indemnización fijada por la Ley.

La última de las sentencias citadas insiste, que la transferencia como fruto únicamente de una específica previsión contenida en el Convenio Colectivo aplicable, sólo tendrá lugar "cuando el empresario saliente cumplimenta de manera suficiente los deberes que la norma paccionada colectiva le impone, en orden a informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar cumplidamente que se ha atendido, hasta el momento, las obligaciones dinerarias que derivan del contrato de trabajo y de la relación de seguridad social, en materia de cotización".

En el supuesto de autos, a tenor del recurso formalizado, el incumplimiento denunciado de las obligaciones impuestas por el artículo 43 queda reducido a la falta de las cuatro nóminas correspondientes a los últimos cuatro meses y contrato laboral acreditando que su centro de trabajo era el distrito de Sant Adreu. Que es a lo que también alude, el requerimiento que se recoge en el hecho probado octavo, cuando dice que "Clece mediante carta de 29.12.00 enviada por Fax a Tecnilimsa S.L. el mismo día, le comunicó que les faltaba documentación del personal de limpieza adscrito al Distrito de Sant Andreu, consistente en las 4 últimas nóminas y contrato, habiéndose aportado documentación insuficiente para la subrogación del personal".

Este incumplimiento en los términos indicados, no sólo no está acreditado, sino que a tenor de los hechos probados, aparece que el empresario saliente cumplimenta de manera suficiente los deberes que la norma paccionada colectiva le impone, en orden a informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados, pues el hecho probado séptimo declara que: "Tecnilimp S.A. mediante carta de fecha 18.12.00 remitió a Clece SA la siguiente documentación a efectos del art. 43 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Barcelona, dado que con efectos de 1.1.01 el Ayuntamiento de Barcelona, Distrito de Sant Andreu le había adjudicado a dicha empresa el contrato de limpieza de los centros comprendidos en el lote núm. 3: - Relación nominal de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores, entre los que estaba la actora como limpiadora fija de centro en el de Josep Pallach. - Fotocopia de los boletines de cotización a la Seguridad Social de los últimos 4 meses. - Fotocopia de las 4 últimas nóminas. - Certificado de estar al corriente de pago con la Seguridad Social. Y les comunicó que el resto de la documentación se la remitirían en el plazo más breve posible".

En consecuencia como está probado, que la empresa saliente remitió fotocopia de las cuatro últimas nóminas y relación nominal de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores, entre los que estaba la actora como limpiadora fija de centro en el de Josep Pallach en el distrito de Sant Adreu, se ha de concluir que aunque no se hubiese remitido fotocopia del "contrato laboral donde constar que su centro de trabajo era el distrito de Sant Adreu", si se aportó documentación suficiente evidenciando que el centro de trabajo era dicho distrito. Documentación ésta, que en unión de la restante que se recoge en el hecho probado permite a la recurrente conocer con exactitud las circunstancias laborales de la trabajadora, además de acreditar que la empresa saliente estaba al corriente de sus obligaciones respecto de ella. Aún cabe añadir, que la subrogación puede operar, estando la documentación incompleta, siempre que no se trate de los supuestos de ausencia de la documentación imprescindible, necesaria y suficiente para entender cumplidos los deberes que la norma convencional impone para informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar que se han atendido sus obligaciones dinerarias y de la Seguridad Social, que no es el supuesto de autos, en donde también a tenor del hecho probado quinto según la revisión aceptada por la sentencia recurrida, la empresa entrante conocía que la actora era trabajadora fija en los centros de Can Clos y Josep Pallach, cuando dice "El Ayuntamiento de Barcelona adjudicó la contrata de servicio de limpieza de los edificios y locales municipales



adscritos al distrito de Sants-Montjich a la empresa Clece S.A. con efectos de 1.1.01, en virtud de pliego de cláusulas administrativas particulares cuyo contenido por obrar en autos se tiene por reproducido, y el que se incluía a la actora como trabajadora fija de centro, en el centro de Can Clos del citado distrito y antigüedad de 8.9.92 provenientes de la Sersa. Del mismo modo se adjudicó la contrata del servicio de limpieza de los edificios y locales municipales adscritos al distrito de San Andreu a la empresa le Clece S.A., con efectos de 1.1.01 en virtud del pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo contenido por obrar en autos se tiene por reproducido, y el que incluía a la actora como trabajadora fija de centro, con horario de 17 a 22 horas en el Centro Josep Pallach y antigüedad de 8.9.92 proveniente de Sersa"

TERCERO.- Las expuestas razones collevan la desestimación del recurso, con la condena en costas en concepto de honorarios de la parte contraria actuante en el recurso, en la cantidad de 350 euros.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Emilio de Castro Marin en nombre y representación de la mercantil CLECE S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de abril de 2002, dictada en el recurso de suplicación número 8258/01, formulado por la aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 27 de Barcelona de fecha 23 de julio de 2001, dictada en virtud de demanda formulada por DOÑA Rebeca frente a TECNILIMP S.A. y CLECE S.A., en reclamación de sobre despido. Con condena en costas en concepto de honorarios de la parte contraria actuante en el recurso, en la cantidad de 350 euros.

Devuélvanse las actuaciones al órgano de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Botana López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.