

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 2829/2015, de 18 de noviembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 2373/2014

SUMARIO:

Contratas y subcontratas. *Deber de subrogación de los socios trabajadores de cooperativa de trabajo asociado, por fin de la contrata que tenía adjudicada la cooperativa.* Cuando una cooperativa cesa en la contrata o concesión administrativa, los socios trabajadores tendrán los mismos derechos y deberes que si hubiesen trabajado en la cooperativa como empleados por cuenta ajena, y en este caso los actores, pese a la relación societaria, han prestado servicios en la contrata, por lo que la nueva adjudicataria debió subrogarlos.

PRECEPTOS:

Ley 27/1999 (Cooperativas) art. 86.2.

Ley 14/2011 (Sociedades Cooperativas Andaluzas), art. 90.4.

Resolución de 25 de abril de 2012 (VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal), art. 70.

PONENTE:

Doña Ana María Orellana Cano.

Magistrados:

Doña ANA MARIA ORELLANA CANO

Don JESUS SANCHEZ ANDRADA

Don JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD

Recurso n.º 2373/14 MG Sent. Núm. 2829/15

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a 18 de noviembre de 2015.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 2829/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Ezequias y D^a Brigida, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de Córdoba, autos n.º 105/14; ha sido Ponente la Il^{ta}m. Sra. D^a ANA MARÍA ORELLANA CANO, Magistrada Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ezequias y D^a Brigida contra Servicios Sociales Nuevo Día S.C.A. e Inesprodes S.L., sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 4/6/14 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"Primero- D. Ezequias, con DNI NUM000 ha prestado servicios en SERVICIOS SOCIALES NUEVO DÍA, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, siendo socio fundador de la misma, desde el 01/07/09, con la Categoría profesional de Administrador, hasta el 16/12/13, percibiendo un salario mensual con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias de 1.432,83 €. Ha estado afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

D^a . Brigida, con DNI NUM001 ha prestado servicios en SERVICIOS SOCIALES NUEVO DÍA, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, como socio fundador, desde el 01/07/09, con la Categoría profesional de Coordinadora, hasta el 16/12/13, percibiendo un salario mensual con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias de 1.300 €.

Ha estado afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

El 16/12/13 cesó la Cooperativa codemandada de prestar el servicio de ayuda a domicilio para el Ayuntamiento de Villa del Río, pero continuó en actividad.

No consta que los actores hayan ostentado cargo de representación de los trabajadores.

Segundo. Los actores junto con D^a Remedios, D^a Candelaria, y D^a Manuela, constituyeron la Cooperativa codemandada realizando una aportación de capital social en fecha 12/01/09 de la cantidad de 602,00€ cada uno, mediante ingreso efectuado en la cuenta NUM002 de la entidad CAJASUR, según obra en la escritura de Fundación de la referida sociedad cooperativa en la Notaria de D^a María José Martínez Badas, de Palma del Río, al numero tres de su protocolo.(DOC. N.º 1 del ramo de la parte actora).

Por Decreto de Alcaldía de 23/06/09 se aprobó la adjudicación definitiva del contrato de gestión del servicio pública de AYUDA A DOMICILIO mediante la modalidad de concesión a la cooperativa codemandada (doc. 3 del ramo de la parte actora).

En fecha 16/12/13 el Ayuntamiento de Villa del Río comunica a D. Ezequias, como representante de Servicios sociales Nuevo Día S. Coop. Andaluza, que "En el día de hoy ha sido suscrito nuevo contrato de gestión de servicio público de ayuda a domicilio con el adjudicatario del mismo, la empresa INEPRODES. Esto supone la finalización de la prórroga que se venía manteniendo con su empresa y la terminación de la prestación de los servicios a partir del día 16/12/13, (éste sí incluido)...". (Doc. 4 del ramo de la parte actora).

Tercero. El VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, establece:

"CAPÍTULO XIII**Adscripción y subrogación**

Artículo 70. Adscripción del personal en las empresas, centros y servicios afectados por el ámbito funcional de presente convenio.

Con el fin de mantener la estabilidad del personal en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación:

Al término de la concesión de una contrata, el personal adscrito a la empresa saliente, de manera exclusiva en dicha contrata, pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, debiendo entregar al personal un documento en el que se refleje el reconocimiento de los derechos de su anterior empresa, con mención expresa al menos a la antigüedad y categoría, dentro de los 30 días siguientes a la subrogación.

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo precedente, para que el personal adscrito a la empresa saliente sea subrogado, deberá concurrir alguno de los siguientes supuestos:

a) Personal en activo que vengan prestando sus servicios para la empresa saliente con una antigüedad mínima de 3 meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo.

b) Personal que, en el momento del cambio de titularidad de la contrata, se encuentren en suspensión del contrato con derecho de reincorporación (con enfermedad, accidentados/as, en excedencia, baja maternal, etc.) y que reúna con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo la antigüedad mínima establecida en el apartado a).

c) Personal que con contrato de sustitución, supla a alguno del personal mencionado en los apartados a) y b).

d) Personal de nuevo ingreso que, por exigencias de la empresa o entidad contratante, se haya incorporado al centro, como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los últimos 90 días.

La empresa cesante deberá comunicar al personal afectado la pérdida de la adjudicación de los servicios, así como el nombre de la nueva empresa adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento de dichas circunstancias.

2. Todos los supuestos anteriormente contemplados se deberán acreditar fehaciente y documentalmente por la empresa saliente a la empresa entrante, con una antelación mínima de 15 días naturales antes de la fecha del término de su contrata o en el plazo de los 3 días hábiles siguientes a la fecha desde que tuviese conocimiento expreso formal de la adjudicación, si ésta fuera posterior, la documentación siguiente:

a) Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social, así como una declaración jurada de la empresa saliente en este sentido.

b) Certificación en la que se haga constar, en relación a la totalidad del personal de plantilla a subrogar, lo siguiente:

Apellidos y nombre.

D. N.I.

Domicilio.

N.º de la seguridad social.

Tipo de contrato.

Antigüedad.

Jornada y horario.

Fecha de disfrute de las vacaciones.

Conceptos retributivos no incluidos en convenio.

Otras condiciones y pactos.

Fotocopias de las nóminas, TC1 y TC2, de los últimos siete meses de la totalidad del personal a subrogar.

c) Fotocopia de los contratos de trabajo

d) Documentación acreditativa de la situación de excedencias, incapacidad temporal, baja maternal y paterna, interinidad o sustitución análoga del personal que, encontrándose en tal situación, deben de ser adscritos a la nueva adjudicataria del servicio.

e) En cualquier caso, el contrato de trabajo entre la empresa saliente y el personal sólo se extingue en el momento que se produzca de derecho la subrogación del mismo a la nueva adjudicataria.

f) En caso de subrogación de representantes del personal durante su mandato (tanto del comité de empresa, como delegados/as de personal o de la sección sindical), la empresa entrante respetará las garantías sindicales establecidas en el presente convenio y demás legislación vigente.

Las personas que hubieran sido elegidas en proceso electoral referido al centro objeto de subrogación, mantendrán su condición de representantes del personal a todos los efectos en la nueva empresa concesionaria, siempre que el número total de representantes del personal no exceda del que pudiera corresponder por la plantilla.

No desaparece el carácter vinculante de este artículo en el caso de que la empresa adjudicataria del servicio suspendiese el mismo por un período inferior a los 2 meses; dicho personal con todos sus derechos se adscribirá a la nueva empresa.

Tampoco desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese el mismo por un período no superior a 6 meses, siempre que se acredite que el servicio se hubiese reiniciado con la misma u otra empresa.

Las empresas entrante y saliente respetarán siempre el calendario vacacional, concediéndose el disfrute total del período de vacaciones tal y como esté asignado en dicho calendario y con independencia de la parte proporcional de vacaciones que se haya devengado en cada empresa.

En el supuesto de que se produzca la subrogación una vez comenzado el año natural, la empresa entrante y la saliente realizarán las compensaciones económicas necesarias para el cumplimiento de lo anterior.

Caso de que no se produjera acuerdo entre ambas empresas en la compensación económica, la empresa en cuyo seno se haya disfrutado el período vacacional completo descontará en la nómina de trabajador o trabajadora o, en su caso, en la liquidación la cantidad correspondiente al período devengado en la otra empresa; la empresa en cuyo seno no se disfrutaran vacaciones abonará al personal la parte proporcional de vacaciones que le corresponda junto con la liquidación o en la primera nómina, según el caso.

En los casos de falta de acuerdo, la empresa que no haya cotizado a la seguridad social el período correspondiente a las vacaciones devengadas vendrá obligada a abonar a la otra empresa la cantidad correspondiente a dichas cotizaciones.

De la efectiva compensación económica entre las empresas se entregará copia a la representación unitaria o sindical del personal, a la asociación empresarial y a la comisión paritaria del convenio.

El personal percibirá de la empresa cesante la liquidación de los haberes y partes proporcionales de gratificaciones que le pudieran corresponder.

El mecanismo de subrogación, definido en el presente artículo operará automáticamente con independencia del tipo de personalidad de la empresa de que se trate, ya sea física, jurídica o de cualquier clase.

La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes que vincula: empresa o entidad pública cesante y nueva adjudicataria.

g) La adjudicataria saliente tendrá la facultad de acordar libremente con las personas afectadas por la subrogación la permanencia en su plantilla, sin que ello genere a la adjudicataria entrante la obligación de asumir el vínculo con un personal diferente".

Cuarto. En el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, en el punto III- EJECUCIÓN DEL CONTRATO, art. 26 - INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS DE TRABAJO. Se establece: "En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 T.R.L.C.S.P. Se informa a los licitadores de la obligación de subrogarse como empleador en relaciones laborales de los contratos de auxiliares de ayuda a domicilio de la empresa que ha venido siendo adjudicataria de la concesión, desde el año 2009. En documentación complementaria a este pliego se facilitará a los licitadores, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

A estos efectos, la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados está obligada a proporcionar la referida información, lo que se requiere.."

Quinto. Por la Cooperativa codemandada fue remitida toda la documentación prevista normativamente a la codemandada INEPRODES SL, sin que conste datos referentes a los actores como trabajadores incluidos en la empresa a efectos de su subrogación."

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado por la demandada Inesprodes S.L.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Único.

La sentencia recurrida desestima la demanda en impugnación de lo que los actores consideran un despido ante la falta de subrogación de la empresa saliente, nueva adjudicataria del servicio de ayuda a domicilio. La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo, la adición de un nuevo hecho probado a la sentencia recurrida; pretensión que no ha de prosperar, pues ya consta con valor de hecho probado en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida. La parte recurrente denuncia, como último motivo de suplicación, con adecuado amparo procesal, la infracción del artículo 86.2 de la Ley 27/1999, del artículo 126.3 de la Ley 2/1999 y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La Ley de Cooperativas Andaluza 2/99, no estaba en vigor en el momento de la subrogación, por lo que no es de aplicación y, habrá de aplicarse el artículo 90.4 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de idéntico tenor. La controversia suscitada se centra en determinar si procedía o no la subrogación de la empresa entrante en los contratos de los actores. Consta acreditado que los demandantes estaban afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y, eran socios fundadores de la Cooperativa demandada. El artículo 86.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, - de idéntico tenor que el artículo 90.4 de la ley de Cooperativas Andaluza 14/2011-, establece que "cuando una cooperativa de trabajo asociado cese, por causas no imputables a la misma, en una contrata de servicios o concesión administrativa y un nuevo empresario se hiciese cargo de éstas, los socios trabajadores que vinieran desarrollando su actividad en las mismas tendrán los mismos derechos y deberes que les hubieran correspondido de acuerdo con la normativa vigente, como si hubiesen prestado su trabajo en la cooperativa en la condición de trabajadores

por cuenta ajena". Los actores son socios fundadores de la cooperativa, percibían una retribución por su prestación de servicios y estaban en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Aunque es cierto que, de conformidad con el artículo 80.1 de la norma indicada "la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria", no obstante, debe tenerse en cuenta la equiparación legal a los trabajadores por cuenta ajena, a los efectos de la subrogación en la empresa entrante, ante la pérdida de una contrata por la cooperativa. Por lo tanto, habiéndose cumplido todas las formalidades legales de entrega de documentación, debió operar la subrogación, constituyendo la falta de la misma, un despido improcedente de los actores, del que es responsable la nueva adjudicataria del servicio. Procede, en consecuencia, con estimación del recurso de suplicación, la revocación de la sentencia recurrida y, la estimación de la demanda declarando los despidos improcedentes, condenado al empresario Inesprodes, S.L., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de los actores, debiendo abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la de la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; o el abono de una indemnización de 8.752,02 euros a D. Ezequias y, 7.940,22 euros a D^a Brigida, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación. No hay condena en costas.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación formulado por D. Ezequias y D^a Brigida debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto. En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando íntegramente la demanda debemos declarar y declaramos los despidos improcedentes, condenado al empresario Inesprodes, S.L., a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de los actores, debiendo abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la de la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; o el abono de una indemnización de 8.752,02 euros a D. Ezequias y, 7.940,22 euros a D^a Brigida, en cuyo caso no se devengarán salarios de tramitación.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, frente a esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Asimismo, se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente n.º 4052 0000 35- xxxx (n.º ROLLO)-xx (año), especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso".

Se advierte igualmente a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad objeto de la condena en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" n.º 4052000065-(n.º de Recurso y año), abierta en la sucursal del Banco de Santander, oficina urbana de Jardines de Murillo, sita en Sevilla en Avenida de Málaga n.º 4, indicando el número del recurso ; tal consignación podrá sustituirla por aval bancario en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.

Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado y, en su caso, el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN - Sevilla a

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.