

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**  
*Sentencia de 12 de julio de 2017*  
*Sala de lo Social*  
*Rec. n.º 1780/2017*

#### SUMARIO:

**Sucesión de contratas. Sector de limpieza de edificios y locales. Derecho de opción en caso de improcedencia.** El hecho de que el convenio de aplicación extienda con carácter vinculante para la nueva titular de la contrata la subrogación en todos los derechos y obligaciones, implica que deben incluirse los pactos acordados por el trabajador y la empresa saliente en cuanto supongan una garantía o mejora de las condiciones de trabajo favorables, lo que no es incompatible con la legislación o los acuerdos colectivos. No hay que olvidar que si bien la titularidad del derecho de opción en caso de improcedencia del despido recae, con carácter general, en el empresario, también puede corresponder al propio trabajador despedido cuando es un representante unitario o sindical de los trabajadores, o cuando sin tener tal condición, así se haya pactado en el propio contrato de trabajo o en el convenio colectivo aplicable.

#### PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 44.1.  
Resolución de 25 de marzo de 2013 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de A Coruña para los años 2011-2014), art. 33.1.  
Resolución de 18 de agosto de 2005 (Acuerdo marco estatal del sector de limpieza de edificios y locales), art. 10.

#### PONENTE:

*Don Antonio José García Amor.*

#### T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15078 44 4 2016 0001457

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001780 /2017 MRA

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000491 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Juana

ABOGADO/A: MARIA MILAGROS VERDE CRESPO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, PEDRA SALGADA SL , LINORSA SA , ADMON CONCURSAL DE LINORSA SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP)

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, OSCAR RODRIGUEZ MALLO , JUAN RAFAEL PAZOS PESADO

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR  
ILMA SR<sup>a</sup> D<sup>a</sup> BEATRIZ RAMA INSUA  
ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a doce de julio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001780/2017, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> MARIA MILAGROS VERDE CRESPO, en nombre y representación de Juana , contra la sentencia número 54 /2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000491/2016, seguidos a instancia de Juana frente a FOGASA, PEDRA SALGADA SL, LINORSA SA, ADMON CONCURSAL DE LINORSA SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> ANTONIO J. GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

D/D<sup>a</sup> Juana presentó demanda contra FOGASA, PEDRA SALGADA SL, LINORSA SA, ADMON CONCURSAL DE LINORSA SA (CONVENIA PROFESIONAL SLP), siendo turnada para su conocimiento y

enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 54/2017, de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete

### **Segundo.**

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- Se declara probado D Juana prestó servicios para la empresa demandada desde el día 18 de mayo de 2016, fecha en la que se hace cargo del servicio de limpieza de la Escuela Infantil de Sigüeiro, en la que ya prestaba servicios por cuenta de la anterior adjudicataria Limpiezas Linorsa SAU, mediante un contrato de fijo-discontinuo, con antigüedad de 1 de septiembre de 2014, con categoría de limpiador, jornada de 12,5 horas semanales, y percibiendo un salario de 403,55 euros al mes, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extra./SEGUNDO.- En fecha 27 de mayo de 2016 la demanda remite un burofax a la actora en la que le comunica su despido con fecha de efectos 30 de mayo de 2016, reconociendo la improcedencia del despido y ejercitando el derecho de opción e ingresando en la cuenta de la demandante la cantidad correspondiente de 332,92 euros, poniendo a su disposición saldo y finiquito./TERCERO.- La indemnización por despido improcedente, atendida la antigüedad de la actora, 1 de septiembre de 2014, el salario mensual de 403,55 y la fecha de despido, 30 de mayo de 2016, sería de 764,10 euros./La demandada ya entregó a la actora la cantidad de 332,92 euros, por lo que restarían por abonar la cantidad de 441,18 euros./CUARTO.- En fecha 6 de octubre de 2015 el representante legal de la empresa Liriora SA y la demandante firmaron un acuerdo en el que, entre otras cláusulas, en la quinta se acordaba que en el supuesto de despido improcedente, la opción por la readmisión o indemnización sería de la trabajadora./El 13 de mayo de 2016 la demandada, Pedra Salgada SA, asume el servicio de limpieza de la Escuela Infantil de Sigüeiro, por un periodo de 16 de mayo a 29 de julio de 2016./QUINTO.- La demandada Pedra Salgada SL recibió el día 18 de mayo a las 17:43 horas la documentación relativa a la demandante, en la que se reflejaban las condiciones laborales acordadas con empleadora anterior, entre ellas, en el supuesto de despido improcedente, la opción por la readmisión o indemnización sería de la trabajadora./SEXTO.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical./SEPTIMO.- La actora instó acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta de conciliación de 15 de junio de 2016, que se celebró el 28 de junio de 2016, con el resultado de intentado sin efecto.

### **Tercero.**

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Dá Juana contra empresa Pedra Salgada SA, y se declara la improcedencia del despido efectuada por la demandada con efectos de 30 de mayo de 2016, y en consecuencia debo condenar y condeno a La empresa demandada a que readmita a la trabajadora demandante, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha efectiva del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de 13,23 euros diarios o bien, a elección del empresario, a la extinción de la relación laboral con abono a la demandante de la indemnización de 764,10 euros(la demandada ya entregó la cantidad de 332,92 euros, por lo que restarían por abonar la cantidad de 441,18 euros) por despido improcedente; sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial.La opción del empresario entre la readmisión del trabajador o la indemnización por despido improcedente deberá ejercitarse en el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la presente resolución, mediante un escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho plazo sin que hubiese optado se entenderá que procede la readmisión.Se desestima la demanda sobre Despido formulada por D Juana contra Linorsa SA, Administrador Concursal: Convenía Profesional SLP.

### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Juana formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

### **Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social - de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 25-4-2017.

**Sexto.**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12-7-2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La sentencia de instancia estimó la improcedencia del despido de la trabajadora y atribuyó a la empresa el derecho de opción entre readmitirle o indemnizarle.

La demandante interpone suplicación contra dicho pronunciamiento. A tal fin, solicita revisar el derecho que aplicó, por entender que vulnera el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 33 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de A Coruña (BOP 11-4-2013), 1212 del Código Civil y 10 del Acuerdo marco estatal del sector referido, pues la nueva contratista (Pedra Salgada SL - PS SL-) está obligada a mantener la relación laboral y a respetar las condiciones contractuales con la anterior (Limpiezas del Noroeste SA -LINORSA-) y no sólo las que resulten del convenio aplicable, entre aquéllas el pacto de 6-10-2015, conforme al que corresponde a la trabajadora el derecho de optar en caso de despido improcedente. PS SL, codemandada, impugna el recurso.

**Segundo.**

A los efectos que ahora interesa, los antecedentes de la decisión a adoptar:

(1) La actora-recurrente D<sup>a</sup>. Juana trabajó, mediante contrato fijo discontinuo, para LINORSA desde el 1-9-2014, con categoría limpiadora en la Escola Infantil de Sigüeiro (A Coruña), de cuya limpieza era concesionaria la empresa citada.

(2) El 6-10-2015 la demandante y LINORSA firmaron un acuerdo, cuya cláusula 5<sup>a</sup> estableció que para el supuesto de despido improcedente, la opción por la readmisión o indemnización sería de la trabajadora.

(3) D<sup>a</sup>. Juana prestó servicios para PS SL desde el 13-5-2016, fecha en que esta sociedad asumió la concesión indicada, para el período 16-5/20-7-2016.

(4) Sobre las 17'43 horas del 18-5-2016, PS SL recibió de LINORSA la documentación relativa a la demandante, entre la que figuraba el pacto de 6-10-2015.

(5) El 27-5-2016 PS SL comunicó a D<sup>a</sup>. Juana el despido con efectos de 30-5-2016, reconociendo su improcedencia y, en ejercicio del derecho de opción, ingresó en su cuenta 332'92 €, poniendo su disposición el saldo y finiquito.

**Tercero.**

Los datos expuestos en el fundamento determinan las siguientes consideraciones:

1<sup>a</sup>.- El artículo 33.1 del Convenio de aplicación citado extiende, con carácter vinculante para las empresas, la subrogación a todos los derechos y obligaciones.

2<sup>a</sup>.- En este ámbito se incluye el pacto de 6-10-2015 acordado por la trabajador y la empresa saliente, en cuanto se trata de una garantía o mejora de las condiciones de trabajo favorables a la demandante y que, en cuanto tal, no es incompatible con la legislación o los acuerdos colectivos. En este sentido, es de recordar la jurisprudencia SSTs 21-6-2007 -r. 194/2006 -, 5-6-2007 , 19-9-2006 , 11-3-97 , 26-12-2000 , que recoge el TSJ de Madrid (a. 28-2-2017 /r. 938-2016), cuando afirma que si bien la titularidad de la opción recae, con carácter general, en el empresario, también puede corresponder al propio trabajador despedido cuando es un representante unitario o

sindical de los trabajadores, o cuando sin tener tal condición, así se haya pactado en el propio contrato de trabajo o en el convenio colectivo aplicable.

3ª.- El incumplimiento defectuoso, por extemporáneo, del artículo 33.2 del convenio aplicable, relativo a la documentación acreditativa de las condiciones laborales de los trabajadores a subrogar que exige la norma convencional citada y que la decisión judicial impugnada atribuye a la empresa saliente respecto de la subrogada (FJ 3º), es ajena al contenido de la carta de despido (HP 3º, folio 5) y, por tanto, a los límites del pleito de acuerdo con el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

4ª.- En definitiva, procede acoger la suplicación y rectificar la sentencia de instancia atribuyendo a la trabajadora, en lugar de a la empresa, el derecho de opción derivado de su despido improcedente, confirmando aquélla en su restante contenido, no impugnado en el presente trámite.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Dª. Juana contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela, de 1 de febrero de 2017 en autos nº 491/2016, que revocamos en el sentido de atribuir a la actora-recurrente el derecho de optar entre su readmisión o indemnización por la demandada Pedra Salgada SA, y la confirmamos en sus demás pronunciamientos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( 1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

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.