

SUMARIO:

Sucesión de contratas. Sector de limpieza de edificios y locales. Nueva adjudicataria del servicio que es trabajadora autónoma sin empleados a su cargo. Obligación de subrogarse en la posición de la anterior contrata con respecto al trabajador despedido al señalar el convenio que la adscripción es de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridad a ello no viniesen utilizando el servicio remunerado de otras personas. Como se razona en la sentencia recurrida, quien se hizo cargo del servicio no es empresa, ni de limpieza ni de ninguna otra clase, pues no recibe la prestación de servicios de trabajador o trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, no entra dentro del ámbito funcional y personal que se define en los artículos 2 y 3 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales. En efecto, la obligación de subrogación prevista en el convenio colectivo aplicable a la actividad de limpieza de edificios y locales no puede afectar a aquellas personas que no se encuentran comprendidas en su ámbito de aplicación definido por las empresas y los trabajadores dedicados a dicha actividad, de ahí que, más concretamente, no pueda afectar a quienes, como personas trabajadoras autónomas sin personal laboral a su servicio, asumen una contrata de limpieza, pues, en ese caso, no son empleadores a quienes les afecte la legislación sobre trabajo por cuenta ajena, es decir no están incluidos en el ámbito de aplicación del ET y, por extensión, de los convenios colectivos dirigidos a regular el trabajo por cuenta ajena en lo que interesa en la actividad de limpieza de edificios y locales. Aunque la trabajadora que se ha hecho cargo de la limpieza haya reconocido que unos meses antes tuvo a su servicio a un trabajador por cuenta ajena durante tres días, ello no supone que al producirse el cambio de contratación por parte de la comunidad de propietarios a dicha trabajadora hubiera que seguir considerándola empresa de limpieza a efectos de aplicarle el convenio, pues ya no tenía otros por su cuenta y, por otro, eventualmente, es posible que así sea por diversas circunstancias sin que ello suponga fraude alguno.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 1, 3.1 b) y 2 y 44.

RESOLUCIÓN de 23 de agosto de 2018 (Convenio Colectivo de las Empresas Dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales en la provincia de Cáceres para los años 2018-2021), arts. 2, 3 y 12.

PONENTE:

Don Pedro Bravo Gutiérrez.

Magistrados:

Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ
Don ALICIA CANO MURILLO
Don MERCENARIO VILLALBA LAVA

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00481/2020

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

-

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: FPV

NIG: 10037 44 4 2020 0000139

Modelo: N92000

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000457 /2020

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000078 /2020 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de CACERES

Recurrente/s: ALBA&PLATA LIMPIEZAS S.L.U.

Abogado/a: MIGUEL PEDRO CASTRO VEGAS

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Bienvenido, Casilda

Abogado/a: VALERIANO JIMENEZ FERNANDEZ, ANASTASIA SEVILLA RICO

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, 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,

S E N T E N C I A Nº 481/2020

En CÁCERES, a uno de Diciembre de 2020.

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 457/2020, interpuesto por el Sr. Letrado Don Miguel Castro Vega, en nombre y representación de ALBA&PLATA LIMPIEZAS S.L.U. contra la sentencia número 168/2020 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 1 de CÁCERES en el procedimiento sobre DEMANDA nº 78/2020 seguido a instancia de DON Bienvenido, parte representada por la Sr. Letrado Don Valeriano Jiménez Fernández y frente a DOÑA Casilda,

parte representada por la Sra. Letrada Doña Anastasia Sevilla Rico, siendo Magistrado-Ponente Ilmo. Sr. DON PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Bienvenido presentó demanda contra DOÑA Casilda Y ALBA&PLATA LIMPIEZAS S.L.U., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 168/2020 de fecha 21 de Septiembre de 2020.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento Bienvenido venía desempeñando sus servicios para la empresa ALBA PLATA LIMPIEZAS SLU en la localidad de Cáceres desde el día 1 de abril de 2013 realizando las funciones de la categoría profesional de limpiador con un salario mensual incluido el prorrateo de pagas extras de 91, 16 euros en lo que a su labor en la comunidad de propietarios del edificio Azalea se refiere. La empresa ejerce su actividad en el ámbito del convenio colectivo de empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales para la provincia de Cáceres publicado en el DOE el 18 de septiembre de 2018. SEGUNDO: El 13 de diciembre de 2019 la codemandada ALBA PLATA SL participa por escrito al demandante que con efectos del 31 de diciembre de 2019 deja la empresa de prestar servicios para la comunidad de propietarios del edificio Azalea y que quedaba subrogado con la codemandada Casilda, que gira en el tráfico negocial con el rótulo Limpiezas Pulcrolim. TERCERO: La codemandada Casilda rechazó la citada subrogación. Carece esta de empleados a su servicio, ocupándose personalmente de las tareas de limpieza que desempeña. CUARTO: Presentada papeleta de conciliación ante la UMAC el acto resulta sin avenencia. QUINTO: La parte actora no es ni ha sido en el último año representante legal de los trabajadores.

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:" ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por Bienvenido contra ALBA PLATA LIMPIEZAS SLU, Casilda y en virtud de lo que antecede declaro IMPROCEDENTE EL DESPIDO de la parte actora realizado por ALBA PLATA LIMPIEZAS SLU de suerte que deberá el condenado, mediante escrito o comparencia celebrada ante el Juzgado de lo Social y en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente a) Optar por la readmisión del despedido en las mismas condiciones que tenía antes abonándole los salarios de tramitación dejados de cobrar por importe diario de 3 euros. O bien, b) Abonar por el concepto de indemnización el importe de 667, 59 euros. Se tiene hecha la opción por la indemnización debiendo abonar el condenado la suma de 667, 59 euros por el concepto referido. ABSUELVO a Casilda de los pedimentos que contra ella se formulan."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ALBA&PLATA LIMPIEZAS S.L.U. interponiéndolo posteriormente. Tal recurso sí fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N° 78/2020 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 10 de Noviembre de 2020.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de Noviembre de 2020 para los actos de deliberación, 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.

En la sentencia de instancia se declara despido improcedente la decisión de la empresa, a la que se hace responsable de las consecuencias de tal declaración, que dejó de encargarse de la limpieza de un edificio al encargársela la comunidad de propietarios a una trabajadora autónoma que carece de trabajadores a su servicios y que pasó a hacerlo ella misma rechazando hacerse cargo del trabajador que antes lo hacía para dicha empresa, la cual interpone recurso de suplicación por considerar que la trabajadora autónoma debió subrogarse en el contrato de trabajo del demandante.

Antes de entrar en el recurso procede resolver sobre los documentos que la recurrente aportó junto a la interposición y que deben ser rechazados en este trámite porque, como se dice en el Auto del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2019, rec. 1287/2018. "los únicos documentos que podrán ser admitidos en estas circunstancias son las sentencias y las resoluciones judiciales o administrativas firmes, así como otros documentos, pero siempre que unas y otras resulten condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso" y es claro que los documentos que ahora aporta la recurrente no tienen tales características.

El primer motivo del recurso se dedica a revisar los hechos que se declara probados en la sentencia recurrida, pretendiendo que en el tercero de ellos se añada que "la codemandada tiene cuenta de cotización a la seguridad social como empresa y le es aplicable el convenio colectivo del sector de limpieza", sin que pueda accederse a ello porque, discutiéndose en el pleito sobre la aplicación de tal convenio, la respuesta a tal cuestión no es fáctica sino jurídica y su planteamiento en el recurso ha de hacerse no por el apartado b), sino por el c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social mediante el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia que se hayan cometido en la sentencia de instancia, como después se hace, por cierto, en el otro motivo del recurso. Así, nos dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013, rec. 108/2012, 29 de abril de 2014, rec. 242/2013 y 16 de julio de 2015, rec. 180/2014 que "las calificaciones jurídicas no tienen cabida entre los hechos declarados probados, y de constar deben tenerse por no puestas, siendo la fundamentación jurídica su adecuada -y exclusiva- ubicación" y las de 8 de febrero de 2010, rec. 107/2009 y de 11 de noviembre del mismo año, rec. 153/2009 que "Un motivo de este tipo no puede usarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo".

Segundo.

En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción de los arts. 44 y 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y 2, 3 y 12 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales en la Provincia de Cáceres, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 18 de septiembre de 2018.

La misma recurrente parece considerar que no se da en este caso la subrogación por sucesión de empresa que se establece en el art. 44 ET y así es, en efecto, porque, dada la actividad de que se trata, la limpieza de locales, la transmisión no afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, y tampoco se ha producido la figura de la sucesión de plantilla (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2016, rec. 1674/2015).

Lo que mantiene la recurrente es que ha de producirse la subrogación prevista en el convenio de aplicación, que en el art. 12, tras establecer que "al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente, pasan a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones, sea cualquiera la forma jurídica que adopten, incluidas las irregulares y cooperativa, tengan o no ánimo de lucro", añade que "la adscripción aquí regulada será también de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridad a ello no viniesen utilizando el servicio remunerado de otras personas", por lo que entiende que esa subrogación en el contrato del trabajador demandante debe operar aunque quien se ha hecho cargo de la limpieza después de ella sea una trabajadora autónoma que lleva a cabo la actividad por sí misma.

No puede prosperar tal alegación porque, como se razona en la sentencia recurrida, quien se hizo cargo del servicio no es empresa, ni de limpieza ni de ninguna otra clase pues no recibe la prestación de servicios de trabajador o trabajadores por cuenta ajena (art. 3.2 y . 1 ET) y, por tanto, no entra dentro del ámbito funcional y personal que se define en los arts. 2 y 3 del convenio.

Así lo ha mantenido, en efecto, el Tribunal Supremo respecto a las empresas, estas sí, que pasan a realizar por sí mismas, aunque sea con trabajadores nuevos, la limpieza de sus propios centros de trabajo a pesar de lo que establece en los convenios de limpieza de edificios y locales, en la Sentencia de 10 de diciembre de 2008, rec. 2731/2007, que se cita en la recurrida, en la impugnación y en la de esta Sala de 9 de enero de 2020, rec. 627/19, doctrina que ha de mantenerse también en este caso; es decir, que el convenio no es de aplicación a quien no está dentro de su ámbito.

Para casos iguales al presente, se han pronunciado en el mismo sentido diversos Tribunales Superiores de Justicia en las sentencias que también se citan en la recurrida y en la impugnación, bastando con señalar aquí la

más reciente, la del de Galicia de 4 junio de 2020, rec. 4124/19, en la que se razona que "la obligación de subrogación prevista en el convenio colectivo aplicable a la actividad de limpieza de edificios y locales no puede afectar a aquellas personas que no se encuentran comprendidas en su ámbito de aplicación definido por las empresas y los trabajadores y trabajadoras dedicadas a dicha actividad, de ahí que, más concretamente, no pueda afectar a quienes, como trabajadores o trabajadoras autónomas sin personal laboral a su servicio, asumen una contrata de limpieza pues en ese caso no son empleadores a quienes les afecte la legislación sobre trabajo por cuenta ajena, es decir no están incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y, por extensión, de los convenios colectivos dirigidos a regular el trabajo por cuenta ajena en lo que interesa en la actividad de limpieza de edificios y locales".

Reconoce la trabajadora que se ha hecho cargo de la limpieza que unos meses antes de hacerlo tuvo a su servicio a un trabajador por cuenta ajena durante tres días, pero, por un lado, ello no supone que al producirse el cambio de contratación por parte de la comunidad de propietarios a dicha trabajadora hubiera que seguir considerándola empresa de limpieza a efectos de aplicarle el convenio pues ya no tenía otros por su cuenta y, por otro, eventualmente, es posible que así sea por diversas circunstancias sin que ello suponga fraude alguno.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado y la sentencia recurrida confirmada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por ALBA & PLATA LIMPIEZAS S.L.U. contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de D. Bienvenido frente a la recurrente y Dña. Casilda, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y de la consignación que efectuó y se le imponen las costas del recurso, en las que se incluirán honorarios en favor del Letrado de la impugnación hasta 300 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 64 0457 20., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. 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.