

r. s. [REDACTED] 18 TP

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº [REDACTED] de lo Social

Domicilio: C/ [REDACTED]

Teléfono: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

[REDACTED]

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Recurso de Suplicación [REDACTED] 2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº [REDACTED] de Madrid Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2017

Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: [REDACTED]

Ilmos. Sres

Dña. [REDACTED]
D. [REDACTED]
Dñ [REDACTED]

En Madrid a [REDACTED] de julio de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección [REDACTED] de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación [REDACTED]/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] SL, contra la sentencia de fecha [REDACTED] de Julio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social nº [REDACTED] de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2017, seguidos a instancia de D./Dña. [REDACTED] frente a FOGASA, [REDACTED] SL y [REDACTED] S.L., en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. [REDACTED] y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora D. [REDACTED] mayor de edad, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, ha prestado sus servicios para la empresa [REDACTED] a jornada completa, como Conserje en la Comunidad de Propietarios, calle [REDACTED] y ha venido percibiendo una retribución bruta de 908,44 €, con prorrateo de pagas extras incluido.

La relación laboral se inició con la empresa [REDACTED] S. L., y [REDACTED] S. L., se subrogó en la misma el día [REDACTED] 15.

SEGUNDO.- Los servicios fueron prestados por el trabajador para la empresa [REDACTED] S. L. hasta el día 1-

VIII-17. A partir de esta fecha, [REDACTED] S. L. pasó a subrogarse en la relación de trabajo.

Desde este día, el trabajador prestó sus servicios para [REDACTED] S. L., quien le reconoció en sus nóminas la antigüedad del año 2007.

TERCERO.- El actor reclama diferencias salariales correspondientes a diferencias de convenio (el trabajador considera de aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Locales de la Comunidad de Madrid y la empresa codemandada el Convenio Colectivo de Empleados de Fincas Urbanas).

Las cantidades que se reclaman por este concepto, según aclaró el actor en su escrito de fecha [REDACTED] 18, se corresponden al período comprendido entre el día 1-VI-2016 y el día 30-VI-2017.

La diferencia entre el salario base que corresponde al actor al aplicar el Convenio del Sector de Oficinas y Locales de la Comunidad de Madrid en este período es de 9596,28 €, y la que corresponde, también por aplicación del mismo convenio, en concepto de complemento personal de antigüedad, durante el mismo período, es de 1151,52 €.

También por diferencias de convenio, siempre referidas al mismo período, concretamente por complemento personal de antigüedad, le corresponde al actor la cantidad de 2185,44 €.

CUARTO.- En el escrito anteriormente referido, de aclaración de la demanda planteada, tal como se requirió al actor en el acta celebrada el día [REDACTED] [REDACTED] 18, éste reclama asimismo diferencias salariales que no corresponden simplemente a la aplicación de un convenio diferente, sino también al trabajo realizado. Estas diferencias se calculan siempre conforme a lo dispuesto en el Convenio del Sector de Oficinas y Locales de la Comunidad de Madrid.

En concreto, en concepto de plus de festivos y domingos trabajados, que se detallan en dicho escrito, el actor reclama un total de 870,32 €.

En concepto de plus de nocturnidad, el actor alega que trabajo dos días en turno de mañana, dos días en turno de tarde y después libra dos días.

El turno de mañana va desde las siete a las diecinueve horas, y el turno de tarde desde las diecinueve hasta las siete horas, y el plus de nocturnidad retribuye las horas trabajadas entre las 22 de la noche y las 6 de la mañana.

Según detalle que se realiza en cuadro aportado en el escrito presentado, el total de días trabajados en turno de noche (con desglose de horas por día), es de 117, por lo que le corresponden un total de 779,51 € por este concepto.

En concepto de horas extras, entendiéndose por tales las que exceden de cuarenta horas semanales, el actor, tras realizar un desglose de las mismas, reclama un total de 11.662,31 €.

QUINTO.- Asimismo, el trabajador reclama la diferencia correspondiente a pagas extraordinarias, toda vez que el personal afecto al Convenio Colectivo Provincial de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid percibe, en proporción a la jornada, tras gratificaciones extraordinarias, en cuantía de treinta días de salario base más antigüedad y plus de convenio.

Lo reclamado por este concepto es de 3233,31 €.

En total, la diferencia entre lo que el actor considera que debería haber percibido en el período referido (29498,87 €), y lo realmente percibido (10090,16 €) alcanza la cantidad de 19408,71 €.

SEXTO.- El actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el día [REDACTED]-17.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que, estimando la demanda formulada por D. [REDACTED] frente a [REDACTED] S. L. y [REDACTED] S. L., debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 19408,71 € €, así como al interés moratorio establecido en el artículo 29.3 ET sobre dicha cantidad.

Asimismo ha de condenarse subsidiariamente al FOGASA, dentro de los límites establecidos en el artículo 33 ET.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte [REDACTED] SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha [REDACTED]/11/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día [REDACTED]07/2019 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

ÚNICO.- Frente a la Sentencia de instancia en la que se estima la pretensión articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en reclamación de cantidad, y cuyo objeto no es otro que el reconocimiento del derecho a percibir las diferencias salariales correspondientes al período comprendido entre el mes de junio de 2016 y el mes de junio de 2017, que se cuantifican en la cantidad de 18.314,71 €, o subsidiariamente de 9.972,35 €, en atención al Convenio Colectivo que resulte de aplicación, y mora, se formaliza Recurso de Suplicación por la representación procesal de la mercantil [REDACTED] S.L., en el que se articulan dos motivos de recurso.

El primero, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, apartado b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, interesando la adición de un nuevo Hecho Probado para el que se propone un texto del siguiente tenor literal “Las tareas que el trabajador realiza con carácter general consisten en llevar a cabo rondas por la comunidad, recogida y entrega de paquetes, controlar el acceso a la finca.”, y la supresión del contenido fáctico del Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia, citando en apoyo de su pretensión el libro de incidencias de la mercantil [REDACTED] S.L., obrante a los folios 226 a 275 de las actuaciones, y la inhábil, a estos efectos, declaración testifical.

De citado libro de incidencias no se infiere de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, que sólo realizara las tareas cuya incorporación al relato fáctico pretende, ni en fin, la existencia de error alguno del juzgador de instancia al valorar de forma conjunta la prueba practicada, conforme al artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, máxime si tenemos en cuenta que en el Fundamento de Derecho Tercero y con valor de Hecho Probado el Juzgador señala que “esté no realizara tareas de vigilancia, sino también de mantenimiento y limpieza”, a cuya supresión no es posible acceder, por cuanto no cabe sobreponer la valoración personal, subjetiva y parcial hecha por la parte, sobre el resultado, más impersonal, objetivo e imparcial, inferido por el Magistrado de instancia, al valorar la prueba practicada en el plenario, y en este caso, al valorar de manera preferente la prueba testifical.

Y todo ello, ha de llevar a la desestimación del motivo de recurso que se articula.

El segundo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por infracción de los artículos 2, 4, y 24 del

Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, del artículo 217, ordinales 2 y 7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, por entender en síntesis la recurrente, en primer lugar que no sería aplicable en Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid a la relación laboral existente entre las partes y en segundo lugar, y se transcribe su literalidad, que “si se considerara aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza, debería ser aplicado en su totalidad, también el artículo 24 del mismo, donde no se regula en ningún momento la responsabilidad solidaria de las empresas, debiendo condenar en su caso solamente al empleador en el período reclamado que es ■■■ S.L., y absolver a mi representada de pago alguno.”

El artículo 2 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid (BOCAM nº 58/2014 de 10 de marzo), relativo al ámbito de aplicación funcional, señala que “Este convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal.”

Y por su parte el artículo 2 del Convenio Colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid (BOCAM nº 13/2002 de 16 de enero), relativo al ámbito de aplicación funcional, establece que “Estarán obligados al cumplimiento de este convenio:

a) Como empresas: Los propietarios de fincas urbanas, ya lo sean individualmente o se constituyan en comunidad de propietarios o cooperación de cualquier clase.

b) Como trabajadores: Los empleados de fincas urbanas, entendiéndose por tales aquellos que bajo la directa dependencia de los propietarios de fincas urbanas o representantes legales de los mismos, tienen encomendada la vigilancia, cuidado y limpieza de ellas, así como cualquiera de los servicios comunes existentes.

Afectará a los trabajadores que presten servicios en fincas urbanas cualquiera que sea el uso y el régimen legal por el que se fijan, esto es, propiedad horizontal (comunidades de propietarios, cooperativas) o propiedad vertical (propietario individual) y la forma y el destino de las mismas, esto es, viviendas, urbanizaciones, oficinas, locales comerciales, garajes.”

De modo que, habremos de concluir que no es de aplicación el Convenio Colectivo de empleados de fincas urbanas de la Comunidad de Madrid, dado

que la mercantil demandada no es la propietaria de la finca urbana donde presta sus servicios el actor, y en definitiva que es de aplicación el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid dado que la mercantil [REDACTED] S.L., con independencia de la forma jurídica que adopte, desarrolla la actividad de limpieza de edificios y locales, aun cuando ésta no sea su actividad principal, y por ende, habrá de confirmarse íntegramente la condena al pago de la cantidad de 19.408,71 € que en la parte dispositiva de la Sentencia se contiene.

Y así lo ha entendido esta Sección de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia nº 758/2005, de fecha 19/10/2005, recaída en el Recurso nº 3733/2005, por lo que, en consecuencia, el mismo criterio habremos de seguir ahora, por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley, *ex* artículos 9.3 y 14 de la Constitución.

En relación con la responsabilidad en el abono de la cantidad objeto de condena habremos de estar a la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia que se contiene en su reciente Sentencia de fecha 27/09/2018 (Recurso nº 2747/2016), en la que rectifica su anterior doctrina para concordarla con la del TJUE, a la vista de la Sentencia de fecha 11/07/2018, dictada en el asunto Somoza Hermo y Ilusión Seguridad, C-60/17 (ECLI:EU:C:2018:559), y en la que ante una subrogación empresarial por sucesión en contrata de limpiezas, si la empresa entrante ha asumido una parte relevante del personal adscrito, lo que aquí no se cuestiona, la nueva contratista debe responder solidariamente del pago de las deudas salariales contraídas por su antecesora.

En virtud de cuanto antecede, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la mercantil [REDACTED] S.L., y confirmar la Sentencia de instancia en todos sus términos.

Se condena a la mercantil [REDACTED] S.L., al abono de los honorarios devengados por el Letrado de la parte contraria que ha actuado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 235.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, cuantificándose estos en 400 €.

A la consignación efectuada por la mercantil [REDACTED] S.L., por importe de 19.408,71 €, désele el destino legal.

Disponemos la PÉRDIDA DEL DEPÓSITO constituido para recurrir, al que se dará el destino legal cuando la presente Sentencia sea firme.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de [REDACTED] SL, contra la sentencia de fecha [REDACTED] de Julio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social nº [REDACTED] de Madrid en sus autos número [REDACTED] 2017, seguidos a instancia de D./Dña. [REDACTED] frente a FOGASA, [REDACTED] [REDACTED] SL y [REDACTED] S.L., en reclamación por reclamación de cantidad, confirmando la Sentencia de instancia en todos sus términos.

Se condena a la mercantil [REDACTED] S.L., al abono de los honorarios devengados por el Letrado de la parte contraria que ha actuado en el recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 235.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, cuantificándose estos en 400 €.

A la consignación efectuada por la mercantil [REDACTED] S.L., por importe de 19.408,71 €, désele el destino legal.

Disponemos la PÉRDIDA DEL DEPÓSITO constituido para recurrir, al que se dará el destino legal cuando la presente Sentencia sea firme.

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

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.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la

Desi Boeva

QuieroAbogado.es
El paso definitivo para solucionar los problemas legales



Telf. 915309695 y 915309698

*Abogada Laboralista especialista en Seguridad Social y
Derecho Laboral*

Abogado col. 118.246, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

