



Roj: **STS 1011/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1011**

Id Cendoj: **28079140012017100133**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2017**

Nº de Recurso: **2012/2015**

Nº de Resolución: **99/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 936/2015,**
STS 1011/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad Fuertes de la Mancha, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Calvo Souto, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 30 de marzo de 2015, en el recurso de suplicación nº 1347/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo, en los autos nº 1459/2013, seguidos a instancia de D. Abilio, contra dicha recurrente, Fondo de Garantía Salarial y Alcampo. S.A., sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido D. Abilio, representado y defendido por el Letrado Sr. López García de Blas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 15 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Toledo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando como desestimo la demanda formulada por D. Abilio frente a FUERTES LA MANCHA S.L., ALCAMPO S.A. con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debo declarar y declaro no haber lugar a la reclamación de cantidad así como debo declarar y declaro la procedencia del despido del trabajador, absolviendo a las empresas de todas las pretensiones de la demanda, y convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para el demandante.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, pero con las rectificaciones introducidas en el trámite de suplicación, quedando del siguiente modo:

«1º.- D. Abilio ha venido prestando servicios laborales por cuenta de la empresa Fuertes La Mancha, S.L. como operario de limpieza, en virtud de contrato de trabajo especial para personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo de fecha 13 de septiembre de 2012, siendo su centro de trabajo el Hipermercado Alcampo de Toledo según convenio de prestación de servicios entre las entidades Fuertes La Mancha, S.L. y Alcampo, S.A. En esa relación la empresa ha venido aplicando el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad de 20 de septiembre de 2012, reconociéndole como categoría profesional la de Operario de Limpieza y abonándole un salario bruto mensual de 758,51 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias. De estimarse de aplicación el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Toledo 2011-2013 (BOP Toledo 11/10/2012), el mismo contempla para la categoría de Limpiador un salario bruto diario de 41,48 euros»



- 2º.- Fuertes La Mancha S.L. tiene reconocida la calificación de Centro Especial de Empleo de Castilla La Mancha desde el 28 de septiembre de 2001.
- 3º.- D. Abilio tiene reconocida desde el 13 de marzo de 2003 el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual.
- 4º.- Mediante carta de fecha 17 de octubre de 2013 la empresa procede al despido disciplinario, carta que obra en autos y se da por reproducida en esta sede.
- 5º.- El día 24 de septiembre de 2013 el trabajador cuando se encontraba en su puesto de trabajo, alrededor de las 7:12 horas de la mañana atravesó el anillo de seguridad perimetral establecido por los Servicios de Seguridad del Hipermercado Alcampo, sin previo aviso ni justificación, y siendo advertido en el momento de la salida por el controlador de accesos de la prohibición, a la que hizo caso omiso, dirigiéndose fuera a fumar un cigarro.
- 6º.- La Gerencia Nacional de Alcampo impone como medida de seguridad que ningún trabajador puede atravesar el anillo de seguridad perimetral de la tienda antes de las 9:00 horas de la mañana sin previo aviso ni justificación. Y así consta en el Manual de Procedimientos de Alcampo. La persona encargada de autorizar, en su caso, una salida, es el Coordinador de Seguridad de Alcampo Sr. Genaro .
- 7º.- El Sr. Genaro ya había instruido y apercibido personalmente al trabajador en fechas anteriores al 24 de septiembre de 2013 del necesario cumplimiento de la norma.
- 8º.- El trabajador no ostenta, ni ha ostentado la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, ni consta su afiliación sindical.
- 9º.- Con fecha 4 de noviembre de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 24 de octubre de 2013 con el resultado de intentado SIN AVENENCIA frente a Alcampo S.A. y SIN EFECTO frente a Fuertes La Mancha S.L.»
- SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. Abilio contra la Sentencia de fecha 15 DE ABRIL DE 2014, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Toledo , en autos 1459/13 sobre Despido y reclamación de cantidad, siendo parte recurrida FUERTES LA MANCHA, S.L., ALCAMPO, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, revocamos también parcialmente la referida Sentencia y:
- A) Estimando sustancialmente la demanda de D. Abilio respecto de la demandada FUERTES LA MANCHA, S.L.:
- 1º) declaramos improcedente el despido de D. Abilio de 1710-13, condenando a FUERTES LA MANCHA, S.L., a que, a su opción, que deberá ejercitar en cinco días desde la notificación de esta sentencia entendiéndose que procede la readmisión si nada manifiesta, readmita al demandante en las mismas condiciones que tenía antes del despido con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido a razón de 41'48 euros diarios o le indemnice en la cantidad de 1.596'98 euros;
- 2º) condenamos a FUERTES LA MANCHA, S.L. a que abone al demandante la cantidad de 5.832'40 euros de diferencias retributivas por aplicación de distinto Convenio del periodo de octubre 2012 a 17-10-2013, pero sin interés por mora y
- 3º) condenamos a FUERTES LA MANCHA, S.L. al pago de las costas de la instancia que comprenden 600 euros en concepto de honorarios del Letrado del demandante.
- B) Desestimando la demanda respecto de ALCAMPO, S.A., mantenemos su absolución y
- C) Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades legales del FOGASA.»
- TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Calvo Souto, en representación de la entidad Fuertes de la Mancha, S.L., mediante escrito de 2 de junio de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) de 5 de marzo de 2007 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 3.1.b) y c) del ET , en relación con los arts. 82.1 , 2 y 3 ; 83.1 y 84.1 del mismo texto legal .
- CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 26 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alcance del debate.

La verdadera cuestión suscitada consiste en determinar el convenio colectivo aplicable a trabajador de Centro Especial de Empleo (CEE) cuando realiza su actividad, como operario de limpieza, en el centro de trabajo de otra empresa y a virtud de una contrata.

1. Antecedentes relevantes.

A) Reproducido ya el relato de hechos probados, para centrar la discusión desarrollada en sede judicial, basta con destacar unos pocos datos:

El demandante ha desarrollado su actividad como limpiador, en el marco de una contrata entre su empleador y determinado Hipermercado. para un Centro Especial de Empleo (CEE). Es titular de una relación laboral especial para personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo.

El contrato se ha venido rigiendo por el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad de 20 de septiembre de 2012.

El trabajador es despedido por haber ignorado las normas de seguridad del recinto donde trabaja, reiterando conducta previamente amonestada.

B) El trabajador reclama frente a su despido, al tiempo que solicita el abono de diferencias salariales, por entender que le resulta aplicable el convenio sectorial de limpieza de edificios y locales.

C) Mediante sentencia de 15 abril 2014 (autos 1459/2013) el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo desestima la demanda, tanto por lo que respecta al despido cuanto en su vertiente de diferencias salariales.

D) La STSJ 363/2015, de 30 marzo, dictada por la Sala de lo Social de Castilla La Mancha, revoca la del Juzgado, declara la improcedencia del despido y condena a la empresa a abonar al actor 5.832,40 ? de diferencias retributivas por aplicación de distinto Convenio.

2. Sentencia recurrida.

A) La sentencia ahora recurrida, tras aceptar la acumulación de acciones, entiende que el Convenio Colectivo aplicable debe ser el de limpieza de edificios y locales. Aunque la empresa sea CEE y el actor una persona con discapacidad, lo cierto es que los servicios no se prestaban en el CEE sino en el seno de esa contrata de limpieza. El demandante trabaja como limpiador en un hipermercado, sin que haya la menor prueba de reducción de grado de exigencia al accionante en el desempeño de ese trabajo de limpiador del hipermercado.

Al desarrollar actividades de limpieza en el marco de una contrata instada por el hipermercado, el trabajador cae plenamente dentro del ámbito de aplicación personal, funcional y territorial del Convenio Provincial de Toledo de Limpieza de edificios y locales, cuyo artículo 1 se refiere a las empresas cuya actividad consiste en la limpieza de edificios y locales así como en la prestación de otros servicios externos, integrados y/o de ayuda domiciliaria, extendiendo su ámbito territorial, según su artículo 2, al de todos los centros de trabajo radicados en Toledo y su provincia.

B) Por lo que se refiere a la calificación del despido disciplinario del actor el Tribunal lo considera improcedente ya que los hechos imputados no son subsumibles en ninguno de los supuestos de faltas muy graves tipificados en el art 44 del Convenio, y tampoco puede apreciarse la necesaria gravedad que exige el art 54.1 del ET para poder considerar su conducta como una indisciplina o desobediencia en el trabajo ni transgresión de la buena fe contractual.

C) Para fijar la indemnización derivada de la improcedencia del despido establece el salario regulador derivado del Convenio aplicable. Finalmente, también accede a la reclamación de diferencias salariales aunque sin condena al pago de intereses de mora del art 29.3 del ET .

3. El recurso de casación unificadora y los escritos concordantes.

A) Disconforme con lo resuelto por la Sala de suplicación, la Abogada de la empresa interpone recurso de casación para unificación de la doctrina discrepando del Convenio Colectivo aplicado y solicitando que se dicte



sentencia "manteniendo la improcedencia del despido y el derecho del trabajador a percibir una indemnización de 903,89 ? (en lugar de 1596,98 ?) y desestimando los demás pedimentos dirigidos a la aplicación del Convenio Colectivo Provincial de Empresas de Limpieza de Toledo y las diferencias salariales reclamadas".

El escrito, registrado el 2 de junio de 2015, invoca la doctrina de la STS 23 septiembre 2014 (rec. 50/2013) y censura la doctrina contenida en la STSJ recurrida, conforme a la cual al desarrollarse la limpieza fuera de las dependencias físicas del Centro Especial de Empleo ya no cabe aplicar el convenio colectivo propio de una empresa de tal tipo. Subraya la diferencia entre Centro Especial de Empleo (CEE) y Centro de Empleo protegido; los CEEs operan en el ámbito del trabajo productivo, no de la terapia.

B) Con fecha 21 de diciembre de 2015, a través de su Abogado, el trabajador formaliza su impugnación al recurso. Cuestiona que concurra la preceptiva identidad fáctica, porque en el caso de contraste la trabajadora presta servicios en el propio domicilio social de la empresa. Descarta que al trabajador se le pueda aplicar el convenio para CEEs cuando lo que viene haciendo es realizar puras tareas de limpieza en un hipermercado, sin adaptación alguna o merma de su rendimiento respecto de los empleados ordinarios.

C) Cumplimentando el trámite contemplado en el artículo 226.3 LRJS el Ministerio Fiscal emite su Informe. Considera que concurre la contradicción entre las sentencias opuestas y que el recurso ha de estimarse, resolviéndolo de acuerdo con la doctrina contenida en recientes sentencias de esta Sala Cuarta.

4. Sentencia referencial.

La sentencia propuesta como contradictoria, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 05-03-07 (rec. 2841/06), confirma la dictada en la instancia que ha desestimado la demanda por despido. La actora prestaba servicios como limpiadora para una empresa autorizada inscrita como CEE, en virtud de contrato de relación laboral de carácter especial de minusválidos que trabajan en Centros Especiales de Empleo. La actividad de la Empresa es la prestación de Servicios integrales de limpieza, en Comunidades, Hogar y Obras.

La empresa procedió al despido disciplinario, reconociendo la improcedencia y ofreciendo unas cantidades que no fueron aceptadas por la trabajadora al discrepar de las cuantías por entender aplicable el Convenio Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Cádiz. La Sala mantiene que el convenio aplicable es el de los Centros de Asistencia, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción Personas con Discapacidad, ya que la trabajadora es contratada como minusválida, con contrato especial, en un CEE.

5. Contradicción entre sentencias.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

6. Análisis de la contradicción.

A) Las reflexiones que realiza el trabajador en su impugnación al recurso, acusando a la entidad empleadora de incumplir las obligaciones que le impone su condición de CEE son ajenas a lo debatido y, sobre todo, no poseen amparo en el relato de hechos probados. El primero de ellos, tras ser redactado conforme a lo solicitado en suplicación por él mismo, indica que ha venido prestando sus servicios mediante "contrato de trabajo especial para personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo [...], siendo su centro de trabajo el Hipermercado Alcampo de Toledo" y que la empresa le ha venido aplicando el convenio específico de tal tipo de entidades.



B) Tanto en el presente caso cuanto en el referencial pretenden los demandantes (despedidos) la aplicación del Convenio Colectivo (sectorial) de las empresas de Limpieza. Aunque están contratados por un CEE y con relación laboral de carácter especial de personas con discapacidad, prestaban servicios de limpieza en la recurrida en virtud de una contrata, actuando el CEE como empresa de limpieza, y en la de contraste, por ser la actividad del CEE la prestación de servicios integrales de limpieza en Comunidades, Hogar y Obras.

C) El Ministerio Fiscal entiende que existe contradicción entre las sentencias contrastadas y ese es también el parecer de la Sala. Que en la sentencia recurrida se lleve a cabo la actividad de limpieza en un Hipermercado y que en la de contraste solo se exponga que es desarrollada en "Comunidades, Hogar y Obras" (HP Décimo), sin adscripción fija a una contrata, es irrelevante a efectos de la contradicción. Lo importante es que una persona contratada por CEE se dedica a realizar tareas de limpieza encomendadas a su empleador por terceros; no se está ante tareas de tipo especial (en el sentido de que tiendan a propiciar de manera primordial la integración de la persona con discapacidad) sino común.

D) Como regla general, la contradicción del artículo 219 LRJS no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [SSTS 25/02/2013 (R. 3309/2012), 25/10/2013 (R. 198/2013), 12/12/2013 (R. 167/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013)].

Esto último es lo que ocurre en el presente caso: aunque los convenios sectoriales de limpieza aplicables son diversos (Toledo, Cádiz), su contenido material es prácticamente idéntico por cuanto respecta al ámbito funcional. Que concurre este requisito puede comprobarse con la lectura sucesiva de ambos.

Artículo 1º del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Cádiz (BOP 29 julio 2003): El presente Convenio Colectivo afecta a los trabajadores/as con cualquier modelo de contratación, de las Empresas que tienen por actividad la Limpieza y Conservación de Edificios y Locales Comerciales, en el ámbito de Cádiz y su provincia.

Artículo 1º del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Toledo (BOP 11 octubre 2012): El presente Convenio Colectivo establece y regula las relaciones laborales por las que han de regirse las condiciones de trabajo en las empresas cuya actividad consiste en la limpieza de edificios y locales así como en la prestación de otros servicios externos, integrados y/o de ayuda domiciliaria.

Como se observa, ninguno de ellos alude a la inclusión de las empresas de limpieza que poseen la condición de CEE, sino que refieren a toda empresa cuya "actividad" gira alrededor de tal ramo o sector, sin mayores precisiones o exclusiones.

SEGUNDO.- Doctrina de la Sala.

Tanto el recurso de casación unificadora cuanto la impugnación al mismo y el Ministerio Fiscal han basado sus respectivas posiciones en criterios sostenidos por diversas SSTS de esta Sala Cuarta. Tanto por ello cuanto por la necesidad de decidir de acuerdo con tal doctrina, seguidamente se recapitula el alcance de nuestra doctrina.

1. Subrogación en contratas de limpieza.

A) Al hilo de litigios sobre la existencia de subrogación empresarial, en numerosas ocasiones hemos defendido la aplicación del convenio sectorial de limpieza a los CEEs que realizan esa tarea, incluso aunque no vengán comprendidos dentro de su ámbito aplicativo por disponer de convenio propio o por dedicarse a varias actividades, es decir, por no tratarse de empresas de limpieza.

B) De este modo, si una empresa reconocida como CEE concurre a una contrata de limpieza, actividad diferente a la que figura en el ámbito funcional de su propio convenio, debe someterse a las normas convencionales aplicables en el sector, siéndole de aplicación la cláusula de subrogación de contratas prevista en el convenio de limpieza, aunque ello implique la adscripción de trabajadores no discapacitados de la empresa saliente que no tenía la condición de centro especial de empleo. Entre otras, así lo postulan las SSTS 21 de octubre de 2010 (Rcud. 806/2010), 4 de octubre de 2011 (Rcud. 4597/2010), 7 de febrero de 2012 (Rcud. 1096/2011), 9 octubre



2012 rec. 3667/2011), 10 (2) octubre 2012 (rec. 3471/2011 y 4016/2011), 12 diciembre 2012 (rec. 750/2012), 18 diciembre 2012 (rec. 414/2012), 20 de febrero de 2013 (rcud. 3081/2011), 9 , 17 y 22 abril 2013 (rec. 304/2012 , rec. 710/2012 y rec. 748/2012). Como allí se dice:

"En tales supuestos rige el criterio funcional que determina la aplicación de la norma convencional de las empresas de limpieza, actividad que realizan los trabajadores, en cuyos contratos ha de subrogarse cualquier empresa que aspire a obtener la contrata en cuestión, incluso si dicha empresa fuera un centro especial de empleo, puesto que, en principio, nada impide a este tipo de empresas (aunque su fin primordial sea otro: favorecer la integración de las personas con discapacidad) subrogarse en los contratos de otros trabajadores, sean éstos o no personas con discapacidad, sin que todo ello entrañe trato discriminatorio alguno respecto a los trabajadores discapacitados que puedan prestar servicios en las mismas".

C) Del mismo modo, la empresa entrante, que no tiene la condición de centro especial de empleo, debe asumir a los trabajadores minusválidos de la anterior adjudicataria, que sí ostentaba esa condición, aunque la subrogación sólo afecte a una parte de la jornada que el trabajador realizaba en las dependencias de la contrata. Aunque la empresa saliente sea un CEE y la entrante no, opera la cláusula de subrogación prevista en el Convenio Colectivo del sector de la limpieza; la nueva adjudicataria ha subrogarse en el personal de la empresa saliente, aunque esta estuviese catalogada como centro especial de empleo. Así se sostiene, por ejemplo, en SSTs 9 y 10 (3) de octubre de 2012 (rec. 3667/2011 , rec. 3803/2011 , 3471/2011 y 4016/2011), 18 diciembre 2012 (rec. 414/2012), 12 diciembre 2012 (rec. 750/2012) o 22 abril 2013 (rec. 748/2012):

«Si en el caso anterior se defendía la aplicabilidad del Convenio Colectivo rector del centro de trabajo dedicado a la limpieza de edificios y locales públicos en donde el trabajador prestaba servicios al no constar en las normas en juego ninguna sobre protección a los discapacitados que actuase en detrimento de quienes no poseen esa condición, tampoco ahora existe razón para excluir al discapacitado, lo que de producirse sí constituiría un supuesto discriminatorio».

2. Ámbito del convenio sectorial de limpieza.

A) La STS 23 septiembre 2014 (rec. 50/2013) sale al paso de la generalización del expuesto criterio cuando se trata de aplicar a los CEEs, no ya una institución tan peculiar como es la transmisión de empresa asociada a una contrata sino, la totalidad del convenio mediante su directa inclusión en él.

B) La STS advierte que el criterio jurisprudencial expuesto más arriba se limita a proclamar la aplicación de una concreta norma del Convenio para el sector de limpieza -relativa a la subrogación empresarial- en la relación «ad extra» que el CEE ha de tener con otras empresas adjudicatarias de las correspondientes contrata, pero en manera alguna se refiere -ni podía hacerlo, dado el objeto de debate- a las relaciones que «ad intra» mantiene el CEE con sus trabajadores.

C) Para resolver la cuestión suscitada, se eleva una plataforma conceptual que resulta decisiva para los casos posteriormente abordados:

"Resulta jurídicamente inviable que persistiendo la relación laboral especial entre el CEE y sus trabajadores discapacitados [persistencia incuestionable, conforme a los arts. 1 y 2 del RD 1368/1985], los mismo pasaran a regirse por previsiones propias de una relación ordinaria de trabajo, y que en consecuencia dejasen de beneficiarse del régimen legalmente previsto para tal relación especial y de las numerosas singularidades -adecuadas a la especificidad del vínculo- que señala su Convenio Colectivo [adaptado a sus limitaciones funcionales], en orden a la clasificación profesional y capacidad residual (art. 9), elementos y finalidad de la organización del trabajo (art. 10), sistemas y métodos de trabajo (art. 11), movilidad funcional (art. 12), jornada de trabajo y horas extraordinarias (art. 13), periodo de prueba (art. 19), sucesión de empresa (art. 20), formación obligada y específica en salud laboral (art. 21), contrato a bajo rendimiento (art. 29) y remisión -con carácter subsidiario- a la legislación especial del trabajo de los discapacitados [Ley 13/1982, de 7/Abril; RD 1368/1985, de 17/Julio; Ley 2273/1985; y «cualesquiera otras normas relacionadas con éstas»]; así como que se prescindiese de la previsión general -en coherencia con el objetivo de los CEE que proclama el art. 1.1.1 - de que «[e]n cualquier caso, el trabajo que realice la persona con discapacidad en los centros especiales de trabajo será ... adecuado a sus características y orientado a su integración en el mercado laboral ordinario. En consecuencia, la organización y métodos de trabajo tratarán de asemejarse lo más posible a los de cualquier empresa ordinaria, si las condiciones del trabajador/a en orden a su capacidad residual lo permiten ... » (art. 11").

3. Aplicación global del convenio sectorial.

A) La STS 24 noviembre 2015 (rec. 136/2014) trae causa de demanda colectiva en la se interesa que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que se les aplique el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales (de Asturias), abonándoles las diferencias retributivas generadas, y no el XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.



B) Descartada la concurrencia de convenios, los respectivos ámbitos personales de aplicación claramente excluyen que al personal sujeto de la relación laboral especial regida por el RD 1368/1985 se le pueda aplicar el Convenio del Sector de Limpieza. Exclusión reforzada por el principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable. Por lo tanto, los sujetos de esta relación laboral especial no se rigen por un convenio colectivo pactado para trabajadores con relación ordinaria, sin que la menor retribución resulte discriminatoria.

C) En su FD Cuarto se razona de manera detallada, del siguiente modo:

Respecto del argumento de discriminación señalemos que en materia de igualdad son criterios básicos: a) no toda desigualdad de trato supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2/Julio, FFJJ 3 y 9; ...; 46/1999, de 22/Marzo; 200/1999, de 08/Noviembre; y 200/2001, de 04/Octubre. Doctrina citada y/o reproducida por las SSTS 14/03/06 -rcd 181/04-; ... SG 15/06/15 -rcud 2648/14-; 15/09/15 -rcud 96/15-; y 15/09/15 -rcud 3745/14-).

Por ello, son precisiones clásicas de la doctrina constitucional desde la Sentencia de 22/1981, de 2/Julio [entre las recientes, SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 45/2014, de 07/Abril, FJ 3; 51/2014, de 07/Abril, FJ 3; 60/2014, de 05/Mayo, FJ 3; y 156/2014, de 25/Septiembre, FJ 4], las que siguen: a).- Que «... el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello». b).- Que lo propio del juicio de igualdad es «su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas» [STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10] y, de otro, que «las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso» [SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3] (STS 20/01/15 -rcud 401/14-).

Doctrina que se complementa con la exigencia de acreditación del necesario tertium comparationis en régimen de igualdad [SSTC 111/2001, de 7/Mayo FJ 2; 39/2002, de 14/Febrero, FJ 4 y 5; 103/2002, de 6/Mayo FJ 4; 39/2003, de 27/Febrero FJ 4], pudiendo decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un tertium comparationis, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce [SSTC 125/2003, de 19/Junio; 53/2004, de 15/Abril]. De forma que «para poder efectuar un juicio de igualdad es imprescindible tener un término de comparación válido [STC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 5], para lo cual no sólo es necesario precisar si las situaciones subjetivas son efectivamente comparables o cotejables, sino si el legislador ha atribuido a un mismo grupo o categoría personal creado por él mismo unas consecuencias jurídicas diversas sin introducir un factor diferencial [SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6 a); 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5 c); y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 6]» (STC -Pleno- 8/2015, de 22/Enero, FJ 9.a).

Y en el supuesto que ahora se debate, los términos a comparar en absoluto gozan de la exigible homogeneidad, en tanto que los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio de Empresas de Limpieza son sujetos de una relación ordinaria de trabajo, y los del Convenio General lo son de una relación laboral especial, afectos de reconocida «minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad en el trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje» (art. 2 RD 1368/1985); y el objeto de su contrato -especial- de trabajo es «favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo» (art. 6 RD 1368/1985), lo que justifica plenamente las singularidades pactadas en el correspondiente Convenio Colectivo [BOE de 09/10/12], en orden a la supletoriedad de la LISMI y del RD 1368/195 [arts. 8 y 13], permisos [art. 52], formación [arts. 63 a 65], desarrollo profesional [arts. 87 a 89], etc.

Finalmente, por lo que se refiere a la tercera argumentación efectuada en el recurso [la teórica inferior productividad viene compensada con las subvenciones y ayudas públicas], hemos de indicar que se trata de



un gratuito juicio de valor y que en todo caso no generaría la homogeneidad imprescindible en todo juicio de igualdad y -por supuesto- en el presente.

4. Centro Especial dedicado a limpieza.

En la STS 9 diciembre 2015 (rec. 135/2014) también se estudia el convenio que debe aplicarse cuando la empresa demandada tiene la condición de CEE, siendo su actividad la realización de tareas de limpieza de edificios mediante contratistas. Aquí se reitera el criterio avanzado en la precedente:

La opción prioritaria en favor del CCAPD que lleva a cabo la sentencia recurrida es compartida por esta Sala pues la especialidad de éste al abarcar la relación laboral especial que se regula por el RD 1368/1985 prima sobre la concreta actividad de limpieza que, en su caso, no es sino una de las posibles actividades a las que puedan dedicarse los CET. Por el contrario, el convenio sectorial de la limpieza no comprende a los trabajadores sujetos a dicha relación laboral especial.

Sostiene también la parte recurrente que el CCAPD permite la intervención de convenios sectoriales de rango inferior, pero yerra cuando afirma que ello justificaría la entrada del convenio de limpieza, como pretende. Lo que sucede es que el convenio de centros de discapacidad es un convenio marco que, como tal, tiene por finalidad regular la negociación colectiva y, por ello tiene lógicamente un ámbito funcional estatal. Por consiguiente que el propio CCAPD admita la concurrencia de un convenio de ámbito inferior no implica la apertura a otros ámbitos funcionales y personales distintos, como aquí se busca.

Como ya ha quedado expuesto, existe un distinto régimen jurídico de los trabajadores de los CET que va más allá incluso de la norma de rango convencional, pues los contratos de trabajo tiene la naturaleza especial plasmada en el RD 1368/1985, antes citado.

No hay pues un idéntico sustrato que sirva de término de comparación válido para sostener que haya trato desigual entre estos trabajadores y aquellos otros que efectúan actividades de limpieza en el marco de una relación laboral ordinaria. El elemento diferencial sobre el que se asienta la aplicación de uno u otro convenio resulta objetiva y razonablemente justificado. Los trabajadores del CET han de regir sus relaciones por el convenio colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dedique en tanto estén vinculados a esa específica figura empresarial mediante una relación laboral especial que define el ámbito de aplicación del citado convenio. Así lo hemos apreciado también en la STS/4ª de 24 noviembre 2015 (rec. 136/2014).

TERCERO.- Resolución.

A) Por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley hemos de mantener el criterio ya expuesto, favorable a la aplicación del convenio propio de Centro Especial de Empleo (condición de la empresa empleadora) y no el sectorial de limpieza (actividad desarrollada por el CEE), tal y como el Informe del Ministerio Fiscal interesa. Puesto que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea, el recurso de la empresa ha de estimarse.

B) Conforme al artículo 228.2 LRKS, " Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe ".

C) La anulación de la sentencia dictada por la Sala del TSJ castellanomanchega comporta que hayamos de resolver el recurso de suplicación entablado por el trabajador frente a la sentencia de instancia: 1) declarando la improcedencia de su despido (lo que comporta revocar el pronunciamiento contrario del Juzgado de lo Social; 2) desestimando la reclamación por diferencias salariales; 3) ajustando la indemnización por despido improcedente al módulo derivado de aplicar el convenio colectivo para CEEs; 4) manteniendo la condena en costas del recurso de suplicación y la desestimación de la demanda frente a Alcampo.

D) De conformidad con las previsiones del art. 235.1 LRJS , no procede imponer las costas derivadas del presente recurso de casación unificadora.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad Fuertes de la Mancha, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Calvo Souto, contra la sentencia de la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 363/2015, de 30 de marzo. 2) Casar y anular la citada sentencia 363/2015, dictada en el recurso de suplicación nº 1347/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo , en los autos nº 1459/2013. 3) Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Abilio contra la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo. 4) Declarar la improcedencia del despido realizado por la empresa con fecha 17 de octubre de 2013 , condenándola a que, a su opción, que deberá ejercitar en cinco días desde la notificación de esta sentencia entendiéndose que procede la readmisión si nada manifiesta, readmita al demandante en las mismas condiciones que tenía antes del despido con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido o le indemnice en la cantidad correspondiente, de acuerdo con lo que resulta de aplicar el convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad de 20 de septiembre de 2012 (758,51 euros mensuales, con prorrata de pagas extras). 5) Desestimar el recurso de suplicación por cuanto respecta a la reclamación de diferencias retributivas derivadas de aplicación de convenio. 6) Condenar a FUERTES LA MANCHA, S.L. al pago de las costas de la instancia que comprenden 600 euros en concepto de honorarios del Letrado del demandante. 7) Desestimar la demanda respecto de ALCAMPO, S.A., manteniendo su absolución. 8) Disponer que se dé a los depósitos y consignaciones el fin acorde con los anteriores pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.