



Roj: **STSJ M 15425/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:15425**

Id Cendoj: **28079340062012100709**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/10/2012**

Nº de Recurso: **4321/2012**

Nº de Resolución: **718/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0004321/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00718/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 4321-12

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 8 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 709-11

RECURRENTE/S:DOÑA Juana

RECURRIDO/S: CLECE SA.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MOREREA, DON BENEDICTO CEA AYALA**, D, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 718

En el recurso de suplicación nº **4321-12** interpuesto por el Letrado DON JUAN CARLOS SÁNCHEZ GARCÍA, en nombre y representación de **DOÑA Juana**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **8** de



los de MADRID, de fecha **DIECISÉIS DE ENERO DE DOS MIL DOCE**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **709-11** del Juzgado de lo Social nº **8** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Juana contra **CLECE SA.** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **DIECISÉIS DE ENERO DE DOS MIL DOCE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda promovida por entre DOÑA Juana contra **CLECE S.A.**, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"**PRIMERO.-** El demandante DOÑA Juana ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa **CLECE S.A.** desde el 17-03-2008 con categoría de auxiliar de información y una retribución mensual 600 euros con p.p. extras.

SEGUNDO.- Dicha prestación tuvo lugar hasta el día 6-05-2011 en que la empresa despidió al trabajador, recibiendo carta de despido el mismo día con el contenido transcrito en el folio 150 de la demanda y que se da por reproducido.

TERCERO.- El día 22-02-2011 se presentó papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 14-06-2011, con el resultado de sin avenencia.

CUARTO.- El demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia de instancia que desestimó la demanda de despido, por motivos disciplinarios, formulada en autos, ratificando el reconocimiento de improcedencia efectuado por la empresa, así como la indemnización ofrecida por ésta, recurre en suplicación la parte actora, al discrepar, en esencia, con el montante indemnizatorio puesto a su disposición, en razón a considerar aplicable el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la CAM, que reconoce un salario superior y, en consecuencia, una indemnización mayor que la ofrecida por la empresa.

La resolución de instancia ha desestimado dicha pretensión, razonando al respecto que las actividades acometidas por la empresa en el desarrollo de la contrata a la que se encontraba adscrita la actora comprenden múltiples servicios - multi-servicios -, y que de lo actuado en autos no consta que ni en razón a los cometidos de la actora, como auxiliar de información, ni en razón a las actividades desarrolladas, sea de aplicación, por su ámbito funcional, el convenio sectorial de limpieza de edificios y locales de la CAM.

Disconforme con dicho pronunciamiento, recurre en suplicación la parte actora, para articular un 1º motivo de revisión de hechos, que ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS .

Interesa en 1º lugar la recurrente se modifique el hecho 1º en los extremos relativos a la categoría y el salario de la demandante. En concreto propone se diga que la trabajadora tenía la categoría de auxiliar administrativa con tareas de atención al público, y que su salario ascendía a 700 € mensuales. Se basa para ello en distinta documental obrante en los autos 708/2012, rec. 34/2012, del juzgado de lo social nº 8 de los de Madrid, que se han tramitado por separado, y consistente, en esencia, en el contrato de trabajo y en su conversión en indefinido, así como en una consulta a la comisión consultiva de convenios colectivos. El hecho es cierto, y está sustentado en documental bastante por lo que, y con independencia de su relevancia para alterar el signo del fallo que se recurre, se impone su estimación.

En 2º lugar se interesa la adición de un nuevo hecho, el 5º, con la siguiente redacción: "Que la empresa **CLECE S.A.** es adjudataria de un contrato de servicios integrales suscrito con la Junta Municipal de Villa de Vallecas para los edificios adscritos a dicha Junta Municipal de Madrid, desde el año 2008 y hasta el año 2012, siendo por todo ello el Convenio Colectivo de aplicación conforme a lo dispuesto en la licitación adjudicada como en los servicios prestados por dicha mercantil el de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid,



ya que y dentro de los servicios adscritos a dicha licitación se encontraban los de limpieza de dependencias e instalaciones, estando adscrita la trabajadora a uno de dichos centros o edificios de la Junta Municipal de Villa de Vallecas, dentro de las tareas que ella venía realizando, concretamente al Centro Cultural Zazuar". Se basa para ello en los contratos que la empresa CLECE, SA, suscribió con el Ayuntamiento de Madrid para los años 2007 al 2012, y entre cuyos servicios figura, además de los propios del servicio de información, los de limpieza de dependencias e instalaciones, que es actividad comprendida en el ámbito funcional del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la CAM, según su art. 2. Pero en el texto alternativo que se ofrece se incluyen juicios de valor sobre lo que, en definitiva, constituye el objeto de este pleito, a saber, y conforme ya se ha adelantado, determinar el convenio colectivo aplicable, por lo que la presente revisión fáctica debe desestimarse en los términos propuestos por la recurrente.

Y por último, y en 3º lugar, la recurrente propone se incluya un nuevo hecho con la siguiente redacción: "Que Doña. Juana y conforme a la categoría (Auxiliar Administrativo)-, la antigüedad -(17 de marzo de 2008)- y a la jornada laboral que venía realizando -(35 horas que suponen el 89,74% sobre la jornada Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid que es de 39 horas)- debería haber estado percibiendo un salario y todo ello en relación al Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid de 1.198,51 euros/mensuales en el año 2011". Pero en su apoyo solo se cita el texto del convenio colectivo que la recurrente entiende es de aplicación, para llegar a las citadas conclusiones, que no es prueba documental, sino una norma - art. 3 ET -, por lo que en ningún caso puede sustentar una revisión de hechos en sede de recurso, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso procedan respecto al convenio colectivo aplicable en el apartado destinado al examen del derecho aplicado. Por ello debe desestimarse.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción del art. 37.1 CE, de los arts. 3.1, 56.1.a) y 82.3 del ET, en su redacción anterior, así como de los arts. 2, 3, 4, 5, 20, 29 y 31 del convenio de limpieza de edificios y locales de la CAM. Aduce la recurrente, tras reproducir el contenido de los citados preceptos, así como de las sentencias de esta misma Sala y de otro TSJ, que igualmente reproduce en parte, que se ha excluido la aplicación del convenio colectivo de limpieza por el mero hecho de no adecuarse a las funciones de auxiliar administrativo con tareas de atención al público que realizaba la actora, y que tampoco ha tenido en cuenta que la empresa demandada era adjudicataria de una "licitación global", que comprendía diferentes servicios, como son el mantenimiento general de instalaciones, de aparatos elevadores, de instalaciones de seguridad, de limpieza de dependencias e instalaciones, el suministro y reposición de recipientes higiénico sanitarios, del servicio auxiliar de información, seguridad y vigilancia..., sin que la empresa haya acreditado que desarrolle otra actividad "como preponderante" para poder ser incluida en el ámbito funcional de otro convenio colectivo, por lo que entiende es aplicable el convenio de limpieza, aunque la actora realice en el seno de la contrata otro tipo de actividad, y que en consecuencia el salario regulador del despido debe ser el fijado en dicho convenio, en cuantía de 1.198,51 € al mes.

Tal como se razona, entre otras, en la STS de 20-1-09, EDJ 15244, que cita a su vez las de 15-6-00, EDJ 21349, y 23-1-02, EDJ 909, "en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisivo es la actividad real que aquélla - la empresa - desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios", pues de lo contrario "seguir otro criterio, aparte no contar con argumento alguno atendible, podría conducir a resultados de lo más absurdo, máxime en aquellos supuestos en que el objeto social escriturado e inscrito cayera en el ámbito de aplicación de Convenios muy diferenciados, y ajenos además a la parcela económica en que la empleadora se desenvuelve". También argumenta, con cita de la STS de 10-7-00, EDJ 24426, que "lo determinante -dentro de la múltiple realidad del objeto social escriturado- para determinar el Convenio estatal o provincial aplicable, será la actividad real preponderante, a cuyo efecto habrá de valorarse, principalmente, la actividad organizativa, productiva y económica de la empresa". Así también se recoge en la SSTS de 29-1-02, EDJ 2626 y 17-7-02, EDJ 37385, al señalar como criterio determinante el de la actividad real preponderante o principal de dicha empresa.

En el caso de autos consta probado que la contrata en la que trabajaba la actora incluía múltiples servicios, entre los que también se hallaban comprendidos, entre otros muchos, los de limpieza de instalaciones y dependencias. Pero, y con independencia de no constar en el relato de instancia cuál pudiera ser el objeto social de la demandada - aunque pueda éste intuirse por su denominación -, es lo cierto que entre los diferentes servicios acometidos en virtud de la contrata de la que ha resultado ser adjudicataria la empresa, no hay elemento de juicio alguno para poder concluir que entre ellos el principal o preponderante sea el relativo a la limpieza de edificios y locales, por lo que tampoco resulta desproporcionado o falto de lógica, conforme ya dictaminó la Comisión Consultiva en su informe de fecha 8-9-11, y que la juzgadora de instancia ha hecho suyo - F. de D. 2º -, establecer que en tales casos, y en ausencia de un convenio de empresa, serían de aplicación tantos convenios colectivos como actividades distintas se realizan por la empresa. Tampoco en el supuesto de autos la demandante desarrolla actividades relacionadas con la limpieza. Por ello, y en aplicación de la mentada doctrina, no cabe concluir que por el solo hecho de que entre las diferentes actividades y servicios



incluidos en la contrata figure la de limpieza, deba aplicarse a todos los trabajadores de la misma el convenio colectivo de limpieza, con independencia de cuál sea su concreto cometido, y aunque nada tuviese que ver con la misma, como sucede en el caso de autos, en que los servicios contratados son los de atención al público e información.

En idéntico sentido se ha pronunciado esta misma Sala, Sección 5ª, en sentencia de fecha 24-09-12, rec. 852/12, ante igual reclamación.

Por todo ello, y al haberlo apreciado así la resolución de instancia, procede desestimar el recurso interpuesto. Sin costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **DOÑA Juana**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de MADRID, de fecha DIECISEIS DE ENERO DE DOS MIL DOCE, en virtud de demanda formulada por DOÑA Juana contra CLECE S.A., en reclamación de DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S., advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **4321-12** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.