



Roj: **STS 7413/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:7413**

Id Cendoj: **28079140012011100628**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2011**

Nº de Recurso: **4597/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 10118/2010,**
STS 7413/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "EULEN, S.A.", representada y defendida por el Letrado Don Javier Casado López, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 5-noviembre-2010 (rollo 3116/2010), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 29-diciembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo (autos 1113/2009), en procedimiento seguido a instancia de Doña María Purificación contra "EULEN, S.L.", "LIMPIADORES ESPECIALISTAS INTEGRADOS DE SERVICIOS Y MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L." y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO DISCIPLINARIO.

Ha comparecido en concepto de recurrido "LIMPIADORES ESPECIALISTAS INTEGRADOS DE SERVICIOS Y MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L.", representado y defendido por la Letrada Doña María Pascual Castro el Letrado Don Argimiro Vázquez Guillén

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 5 de noviembre de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 3116/2010 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo en los autos nº 1113/2009, seguidos a instancia de Doña María Purificación contra el "Eulen, S.A.", "Limpiadores Especialistas Integrados de Servicios y Mantenimiento Integral, S.L." y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido disciplinario. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es del tenor literal siguiente: " *Que con desestimación del recurso interpuesto por la empresa "Eulen, S.A.", confirmamos la sentencia que con fecha 29/12/09 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Vigo, a instancia de Doña María Purificación y por la que se acogió la demanda formulada* ".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 29 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- La actora Dña. María Purificación, mayor de edad, con DNI número NUM000, viene prestando servicios por cuenta de la empresa Eulen, S.A., a desde el día 1 de mayo de 1997 con la categoría profesional de limpiadora. La actora venía prestando sus servicios contratada por Eulen en el centro de trabajo de Finanzauto, con horario de 13:30 a 15:30 horas de lunes a viernes, correspondiéndole un salario de 392,80 euros incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. Segundo.- Con fecha 1 de octubre de 2009 la empresa Eulen deja de llevar a cabo el servicio de limpieza en la empresa Finanzauto*



pasando a realizar ese servicio la empresa Limpiezas LEI. Tercero.- Hasta el día 30 de septiembre de 2009, la actora continuó prestando sus servicios en el centro de trabajo de Finanzauto. El día 1 de octubre asume la limpieza la empresa LEI, no subrogando a la actora y poniendo en su lugar a otra trabajadora. Cuarto.- La empresa LEI (Limpiadores Especialistas Integrados de Servicios y Mantenimiento Integral S.L.), está inscrita en el Registro como Centro Especial de Empleo. Quinto.- El artículo 17 del Convenio Colectivo provincial de edificios y locales de Pontevedra, establece que 'Al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente, pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que se de algunos de los siguientes supuestos: a) Trabajadores en activo que presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo. b) Trabajadores que en el momento del cambio de titularidad de la contrata, se encuentre enfermos, accidentados, en excedencia, así como trabajadores acogidos a jubilación parcial y trabajadores con contrato de sustitución u otra situación análoga, a condición de que presten sus servicios en el centro objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de sus contratos de trabajo y que reúnan una antigüedad mínima establecida en el apartado a). Sexto Se ha intentado la conciliación ante el S.M.A.C., con el resultado de sin efecto ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda que en materia de despido ha sido interpuesta por Dña. María Purificación , debo declarar y declaro improcedente el despido de que la actora ha sido objeto el día 30 de septiembre de 2009, condenando a la empresa Eulen, S.A., a que en el plazo de cinco días opte entre la readmisión del actor o abonarle la cantidad de 7.314,26 € de indemnización, debiendo en todo caso el empleador hacerle entrega de los salarios de tramitación. Debo absolver y absuelvo a Limpiezas LEI, S.L. (Limpiadores Especialistas Integrados de Servicios de Mantenimiento Integral, S.L. Todo ello con la intervención del Fondo de Garantía Salarial ".

TERCERO.- Por el Letrado Don Javier Casado López, en nombre y representación de "Eulen, S.A.", mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 14 de enero de 2011, 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 Supremo, de fecha 21-octubre-2010 (rollo 806/2010). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en los arts. 44, 82.3, y 84.1 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 14 de abril de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, "Limpiadores Especialistas Integrados de Servicios y Mantenimiento Integral, S.L.", representada y defendida por la Letrada Doña María Pascual Castro el Letrado Don Argimiro Vázquez Guillén, representada y defendida por el Letrado Don Luis Saiz Gómez para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la cláusula de subrogación por sucesión de contratas de limpieza prevista en el correspondiente convenio colectivo de esta actividad se debe o no aplicar cuando la empresa adjudicataria de una contrata de limpieza está catalogada e inscrita como centro especial de empleo, en cuyo convenio colectivo no figura tal tipo de cláusula subrogatoria para dicha actividad de limpieza.

2.- La sentencia recurrida (STSJ/Galicia 5-noviembre-2010 -rollo 3116/2010 , confirmatoria de la sentencia de instancia -JS/Vigo nº 4 29-diciembre-2009 -autos 1113/2009), ha dado una respuesta negativa, por lo que al no dar lugar a la subrogación condena a la empleadora ahora recurrente con las consecuencias derivadas de un despido improcedente, absolviendo a la nueva adjudicataria, señalando que un convenio colectivo no puede contener normas que produzcan sus efectos fuera del ámbito propio del mismo y que las disposiciones que impongan una aplicación que sobrepase ese ámbito carecerán de validez.

3.- En la sentencia invocada por la empresa de limpieza saliente, ahora recurrente en casación unificadora, la STS/IV 21-octubre-2010 (rcud 806/2010), se da una respuesta positiva en su supuesto de hecho análogo, argumentado en esencia, como luego se detallará, que " Ninguna salvedad se incluye que permita, a una empresa regida a su vez por otra norma convencional autoexcluirse de la aplicación de los preceptos cuya vinculación la recurrente rechaza ".



4.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) para viabilizar el recurso de casación unificadora. Pues aunque en los supuestos comparados los correspondientes convenios del sector de limpieza y el que alegan las nuevas empresas que le eran de aplicación son distintos, lo esencial es que en los convenios colectivos de limpieza figura en todos ellos la cláusula de subrogación habitual en la negociación colectiva en dicho sector y, en cambio, en los convenios de las empresas entrantes, no dedicadas específicamente a limpieza, no figura dicha cláusula para cuando se asuma una contrata de limpieza, aunque pueda figurar una cláusula de subrogación cuando la sucesión de produce entre empresas del concreto sector. Dado que por la parte recurrente se invocan como infringidos los arts. 44, 82.3 y 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET), debe entrarse a resolver las cuestiones planteadas.

SEGUNDO.- 1.- La doctrina jurídicamente correcta es la establecida en la sentencia invocada como de contraste (STS/IV 21-octubre-2010 -rcud 806/2010), a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso de casación unificadora.

2.- Se razona en la referida sentencia, – con relación a la censura jurídica consistente en el del carácter no dispositivo de los Convenios Colectivos que impediría aplicar en este caso el vigente en el ámbito de limpieza de edificios y locales públicos, en detrimento del Convenio Colectivo provincial que rige a los centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y/ o sensoriales –, que " *Es acertado afirmar que el ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos no es dispositivo, pero la recurrente entra en contradicción con los artículos 82.3 y 84 del Estatuto de los Trabajadores cuando pretende desvincularse de la imperatividad del Convenio Colectivo de empresas dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales en el ámbito de Barcelona y su provincia, descrito en su artículo primero como el siguiente: ...empresas y trabajadores de la actividad de limpieza (según el ámbito funcional del artículo 2) que realizan servicios en cualquier lugar de la comunidad autónoma de Cataluña, con independencia de la ubicación de la sede social de la empresa "*; y que " *En cuanto a la remisión al aspecto funcional descrito en el artículo 2 su tenor literal es el siguiente ... afectara a la totalidad de empresas y trabajadoras/es que se dediquen a la actividad de limpieza (su mantenimiento y conservación) e higienización de toda clase de edificios, locales, hospitales, centros o instituciones sanitarias y de salud, industrias, elementos de transporte... con descripción de un largo etcétera ... "* .

3.- Destaca la citada sentencia que " *Ninguna salvedad se incluye que permita, a una empresa regida a su vez por otra norma convencional autoexcluirse de la aplicación de los preceptos cuya vinculación la recurrente rechaza. A su vez, el artículo 1 punto 2.1 del Convenio Colectivo del sector de centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y sensoriales de Cataluña para el año 2005 al definir el Centro Especial de trabajo dice: Es aquella empresa cualquiera que fuera su forma jurídica, que tenga por objetivo principal asegurar una ocupación remunerada y la prestación de servicios de ajuste personal y social junto con la adecuada formación profesional a favor del mayor número de personas afectadas por una discapacidad, procurando de esta manera su plena integración al régimen de trabajo ordinario, realizando para ello cualquier trabajo productivo y participando regularmente en las operaciones de mercado en concurrencia con otras empresas. En consecuencia, los Centros especiales de trabajo podrán por medio de cualquiera de sus propios centros de trabajo o de los de las empresas para los cuales presten sus servicios, dedicarse a cualquier actividad, sea industrial, de manipulación o de servicios en su más amplia gama de posibilidades (jardinería, catering, gestión de estaciones de servicio, administración de fincas, mensajería, buzono, limpieza, marketing, publicidad, radio-taxi, entre otros) con objeto de participar en un proyecto sostenible en igualdad de condiciones con el resto de empresas que operen en el mercado, sin olvidar su carácter social y el objetivo de servir de puente hacia el empleo ordinario, potenciando, a tal fin, su adaptación a las exigencias actuales de competitividad como entes empresariales flexibles, capaces de integrar tanto a personas con discapacidad como sin ella "* .

4.- Concluye que " *Contiene el precepto dos menciones relevantes, participar en un proyecto sostenible en igualdad de condiciones con el resto de empresas e integrar en dicho proyecto tanto a personas con discapacidad como sin ellas "*, que " *La norma facilita así que las empresas de este sector puedan incorporarse a cualquier clase de contrata, pero señala que lo hará en igualdad de condiciones con el resto de las empresas y sin desconocer la integración tanto de personas con discapacidad como sin ellas "* y que " *Al tiempo que la recurrente tacha el convenio colectivo de cuya aplicación pretende apartarse de norma discriminatoria indirecta, está desconociendo que el mecanismo de la discriminación positiva, por su excepcional naturaleza, deberá estar reflejado de modo expreso bien por voluntad del legislador, bien por el de los negociadores. No sólo no es así en el Convenio Colectivo al que decide acogerse sino que éste, para evitar cualquier posible connivencia defraudatoria de los intereses de los trabajadores no acogidos a este convenio se ocupa de resaltar que la concurrencia con otras empresas lo es en igualdad de condiciones y la finalidad integradora no excluye a los no discapacitados. Pudo la norma introducir el matiz de discriminación positiva afirmando que la igualdad con otras empresas se lograría privilegiando a las empresas dedicadas a centros especiales, pero no lo hizo. Pudo insistir en la noción de privilegio, obviando toda mención a los trabajadores no discapacitados, pero no lo hizo "*, por lo que, en definitiva, " *No puede merecer favorable acogida una censura jurídica en la que se invoca el carácter no dispositivo de*



los convenios colectivos con el propósito de disponer llevando a cabo la técnica de espiguelo que la doctrina consolidada rechaza ".

TERCERO.-1.- En el caso ahora enjuiciado concurren similares presupuestos fácticos y jurídicos que lleva a aplicar la misma solución. En el art. 3 del Convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de la provincia de Pontevedra (2008-2010) (BOPP 29-04-2009), establece, al fijar su ámbito funcional, que regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desenvuelvan la actividad de limpieza e higienización de toda clase de edificios, locales, oficinas, así como todos los elementos estructurales y mobiliarios que los componen y las dependencias de transporte terrestre, aéreo y marítimo, así como cualquier otra actividad que fundamentalmente consista en limpieza. Por su parte, en el art. 17 del referido Convenio , sobre la adscripción de personal, se preceptúa al término de una concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente (en las condiciones que luego detalla), pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones.

2.- Se establece, por tanto, una específica regulación y obligaciones para las empresas que en la referida provincia, y sea cualquiera su forma jurídica, que desenvuelvan la actividad de limpieza e higienización, las que es dable entender que no pueden ser obviadas por otras empresas que, aunque en sus estatutos no figuren como su actividad los servicios de limpieza se dediquen a dicha concreta actividad, aunque aleguen que están encuadradas en otros Convenios colectivos que regulan una actividad completamente distinta a la de limpieza.

3.- Así acontece en el presente supuesto, en relación con el invocado XII Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE 27-06-2006), en especial de sus arts. 1 a 4, 27, 31, 89 a 91, 100, 101 y 107 . Su ámbito funcional se circunscribe a " *todas las empresas y centros de trabajo que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial así como las asociaciones e instituciones constituídas con esa finalidad* ". En dichos preceptos no aparece tampoco la posibilidad de que las empresas encuadradas en el mismo se dediquen a limpiezas externas, no figura la categoría profesional de limpiador y la actividad debe desarrollarse en centros asistenciales, en centros especiales de empleo o en centros educativos.

4.- En definitiva, si la empresa adjudicataria, tenga o no reconocidos los posibles beneficios de centro especial, concurre a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a que figura en el ámbito funcional de su específico Convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo; afectándole, en consecuencia, en el presente caso las normas cuestionadas sobre subrogación en el sector de limpieza.

5.- La aplicación de la doctrina expuesta obliga, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora y, en consecuencia, a casar y a anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, a estimar el de tal clase interpuesto por la empresa ahora recurrente en casación, absolviendo a la empresa ahora recurrente de la demanda, y declarando improcedente el despido de la trabajadora demandante efectuado por la codemandada "LIMPIADORES ESPECIALISTAS INTEGRADOS DE SERVICIOS Y MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L.", en fecha 30- septiembre-2009, a la que condenamos que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la actora o a abonarle la cantidad de 7.314,26 € en concepto de indemnización, mas los salarios de tramitación correspondientes, salvo los percibidos por la actora durante el periodo en que prestó servicios para "EULEN, S.L." y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial y de las acciones que incumban a la recurrente contra la empresa ahora condenada. Sin costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "EULEN, S.A.", contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 5-noviembre-2010 (rollo 3116/2010), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 29-diciembre-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo (autos 1113/2009), en procedimiento seguido a instancia de Doña María Purificación contra "EULEN, S.L.", "LIMPIADORES ESPECIALISTAS INTEGRADOS DE SERVICIOS Y MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L." y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Casamos y anulamos la sentencia impugnada y resolviendo el debate suscitado en suplicación, absolvemos a la entidad ahora recurrente "EULEN, S.L.", declaramos improcedente el despido de la actora efectuado por "LIMPIADORES ESPECIALISTAS INTEGRADOS DE SERVICIOS Y MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.L." en fecha 30-septiembre-2009 a la que condenamos que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la actora o a abonarle la cantidad de 7.314,26 € en concepto de indemnización, mas los salarios de tramitación



correspondientes, salvo los percibidos por la actora durante el periodo en que prestó servicios para "EULEN, S.L." y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial y de las acciones que incumban a la recurrente contra la empresa ahora condenada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS