



Roj: **STS 1035/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1035**

Id Cendoj: **28079140012013100127**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2013**

Nº de Recurso: **3081/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Alicia Padró Sánchez en nombre y representación de LIMPEC 21, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5541/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos núm. 455/10, seguidos a instancias de DOÑA Elsa, DOÑA Eufrasia, DOÑA Felisa, DOÑA Genoveva, DOÑA Jacinta, DOÑA Justa, DOÑA Magdalena, DOÑA Noemi contra LIMPEC 21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS S.L. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido DOÑA Elsa Y OTROS representado por el Letrado Don Patricio Griffin Maltese, GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS S.L. representada por la Letrada Doña Sonia Juanis Portillo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo de 2010 el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Las ocho demandantes prestaban servicios para la empresa demandada General de Limpiezas Eme dos, S.L. (en adelante LM2), en las oficinas del cliente también demandado Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante BBVA), bien de la calle Federico Mompou (las 2 últimas trabajadoras que se numeran como 7 y 8), bien en Avda. Manoteras nº 20 (las 6 primeras de la lista numerada seguidamente), con las siguientes circunstancias laborales relativas a antigüedad, categoría y salario mensual bruto prorrateado: 1.- Dª. Elsa : 01-07-07, Responsable de equipo y 1.121'34 euros, derivada de los conceptos fijos de nómina y el promedio del plus asistencia/productividad percibido en el último año trabajado.

2.- Dª. Eufrasia : 05-03-07, Limpiadora y 755 euros en función de la jornada a tiempo parcial realizada.

3.- Dª. Felisa : 12-04-07, Limpiadora y 1.024'60 euros, derivados treinta días del salario bruto prorrateado de 2010.

4.- Dª. Genoveva : 05-10-09, Limpiadora y 731'86 euros, también derivados de treinta días de salario bruto prorrateado en 2010, en función de la jornada a tiempo parcial.

5.- Dª. Jacinta : 03-07-06, Limpiadora y 755 euros derivados de la jornada de trabajo a tiempo parcial.

6.- Dª. Justa : 19-10-06, Limpiadora y 730 euros también como consecuencia de la realización de jornada de trabajo a tiempo parcial.

7.- Dª. Magdalena : 05-06-06, Limpiadora y 685'85 euros en función de la jornada desempeñada en el cliente BBVA de 25 horas semanales.



8.- D^a. Noemi : 09-05-06, Responsable de equipo y 1.125 euros.

2^o.- Por idénticas cartas de 15-02-10 la empresa LM2 notificó a las actoras que con efectos del día 28 dejaban de prestar servicios en los centros de trabajo BBVA citados en el hecho primero anterior, fecha desde la cual pasarían subrogados a la empresa codemandada LIMPEC 21, Centro Especial de Empleo S.L. (en adelante LIMPEC). El contenido de las mismas, al figurar incorporadas en el ramo de prueba de la parte actora, se tiene por reproducido en este apartado. 3^o.- Con fecha de efectos 01-07-09 la actora D^a. Justa fue adscrita al centro de trabajo de BBVA sito en la Avda. de Manoteras. 4^o.- En fecha 28-02-10 las actoras fueron dadas de baja en la Seguridad Social por cuenta de la empresa LM2. 5^o.- Mediante fax de 12-02-10, LIMPEC puso en conocimiento de LM2 que había resultado adjudicataria del servicio de limpieza de los edificios de BBVA concretados en el hecho primero de esta sentencia, con efectos de 01-03-10, solicitando de la misma la remisión de los documentos relativos al personal a los efectos de la subrogación establecida en el artículo 24 del Convenio de Limpiezas de Edificios y Locales, documentación que fue remitida por el mismo medio con fecha 15-02-10. 6^o.- Por comunicación de 17-02-10 LIMPEC notificó a la codemandada LM2 que no operaría la subrogación al regir en su empresa el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, y que consecuentemente dejaba sin efecto la comunicación anterior. Esta carta fue objeto de respuesta por parte de LM2 y de nueva réplica de LIMPEC. 7^o.- Con fechas 15-04-06 y 15-02-07 BBVA suscribió sendos contratos de prestación de Servicios de Limpieza con LM2 del edificio de la calle Federico Mompou nº 5 el primero y de Avda. de Manoteras el segundo, que fueron prorrogados mediante Anexos firmados con fecha 26-06-09. 8^o.- BBVA hizo público Pliego de Oferta para la contratación de los servicios de limpieza en las instalaciones del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (edificios), estando incluido en el grupo V los centros antes indicados, además del de M^a. Tubao, 10, indicándose en las condiciones de participación en las subastas de limpieza que el servicio de limpieza de este grupo debía prestarse por un Centro Especial de Empleo. 9^o.- Con fecha 01-03-10 BBVA suscribió contrato de prestación de servicios de limpieza con LIMPEC, para la prestación de este servicio en los edificios de la calle Federico Mompou, Avda, de Manoteras y M^a Tubao. El contenido del mismo, al figurar incorporado a autos, se tiene por reproducido en este apartado. 10^o.- LIMPEC se constituyó con fecha 11-10-07, y tiene por objeto la creación de puestos de trabajo estables para personas con discapacidad física y/o mental, mediante el desarrollo de servicios de limpieza, jardinería, conserjería, mantenimiento, outsourcing y servicios auxiliares de control de accesos. 11^o.- Por resolución de la Comunidad de Madrid de 18-03-08 se calificó a LIMPEC como Centro Especial de Empleo, y se acordó su inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad de Madrid. Esta empresa tiene datos de alta en marzo 2010, en el servicio de limpieza un total de 50 trabajadores, de los cuales aproximadamente 35 tienen discapacidad igual o superior al 33%. En marzo 2010 fueron contratados un total de 9 trabajadores sin minusvalía, de los cuales 3 prestan servicios en el edificio de Federico Mompou y 2 en Avda. de Manoteras. Los 4 restantes en el nuevo edificio contratado con esta empresa. 12^o.- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda formulada frente a las empresas LIMPEC 21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS SL y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA y declaro la improcedencia de los despidos de que fueron objeto por parte de LIMPEC 21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO (LIMPEC), a la que condeno a que, a su elección, que deberá manifestar ante este juzgado en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, readmita a las actoras en sus mismos centros de trabajo o les abone en concepto de indemnización las cantidades que seguidamente se indicarán, entendiéndose que de no optar en dicho plazo procederá la readmisión, y condenándola en todo caso al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01-03-10. Absuelvo de la demanda a (LM2) y en todo caso a BBVA dada su falta de legitimación pasiva. 1 D^a. Elsa : 4.485,36 euros. 2.- D^a. Eufrosia : 3.397,50 euros. 3.- D^a. Felisa : 4.482,63 euros. 4.- D^a. Genoveva : 457 euros. 5.- D^a. Jacinta : 4.152,50 euros. 6.- D^a. Justa : 3.741,25 euros. 7.- D^a. Magdalena : 3.857,91 euros. 8.- D^a. Noemi : 6.450,75 euros."

Por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid se dictó auto en fecha 8 de junio de 2010 en el que aparece la siguiente parte dispositiva: "Se aclara la sentencia dictada respecto de la actora D^a Elsa, debiendo figurar como fecha de antigüedad de la misma en el hecho probado primero la de 03-01-07; y en el fallo, como indemnización a su favor 5.326'37 euros."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por LIMPEC 21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 5 de mayo de 2011, en la que consta el siguiente fallo: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la empresa LIMPEC21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. contra la Sentencia de fecha 20 de mayo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social 15 de los de Madrid, aclarada por Auto del mismo Juzgado de fecha 8 de junio de 2010, en el procedimiento número 455/2010, seguidos a instancia de DOÑA Elsa, DOÑA Eufrosia, DOÑA Felisa, DOÑA Genoveva, DOÑA Jacinta, DOÑA Justa, DOÑA Magdalena, DOÑA Noemi, contra la



recurrente, GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS SL y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, confirmándola íntegramente y en todos los pronunciamientos que contiene. Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal. Se condena en costas a la empresa recurrente, en cuantía de 300 euros en la que la Sala cifra la intervención de cada uno de los Letrados impugnantes del recurso."

TERCERO.- Por la representación de LIMPEC 21, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de noviembre de 2011. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 7 de febrero de 2007 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de septiembre de 2012 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de febrero de 2013, fecha en que 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 contratistas 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, sin que en su convenio colectivo figure tal tipo de cláusula subrogatoria para dicha actividad de limpieza.

2.- La sentencia recurrida (STSJ/Madrid 5 mayo 2011 -rollo 5541/2010 , confirmatoria de la sentencia de instancia, ha dado una respuesta positiva, por lo que, al dar lugar a la subrogación, condena a la empleadora entrante, ahora recurrente a las consecuencias derivadas de un despido improcedente, señalando que no está permitido a una empresa autoexcluirse de la aplicación de un convenio colectivo de ámbito general aplicable a su actividad.

3.- En la sentencia invocada por la empresa de limpieza entrante, ahora recurrente en casación unificadora, la sentencia dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de 7 de febrero de 2007 (R.S. 5189/2006) se ha dado una solución diferente, en un supuesto de hecho análogo, al estimar que es aplicable otro Convenio Colectivo y que la subrogación no procede salvo que concurren los requisitos del art. 44 del E.T .

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 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, máxime cuando la propia sentencia recurrida reconoce que, aunque el supuesto es igual, se aparta de la doctrina sentada por la sentencia de contraste.

SEGUNDO.- 1.- La doctrina correcta es la establecida en la sentencia recurrida como señalamos en nuestras sentencias de 21 de octubre de 2010 (Rcud. 806/2010), 4 de octubre de 2011 (Rcud. 4597/2010) y 7 de febrero de 2012 (Rcud. 1096/2011), doctrina a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso de casación unificadora.

2.- Se razona en nuestras citadas sentencias, -- 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 ".

5. En el caso ahora enjuiciado concurren similares presupuestos fácticos y jurídicos que lleva a aplicar la misma solución. El Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales, 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. 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.

6.- La aplicación de la doctrina expuesta obliga, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación unificadora y, en consecuencia, a confirmar la sentencia recurrida con imposición a la recurrente de las costas causadas, señalando que en este sentido se ha pronunciado esta Sala, en tres sentencias de 10 de octubre de 2012 (Rcud. 3803/11 , 3471/11 y 4016/11), entre otras, dictadas en supuestos en los que, aunque la empresa saliente era un centro especial de empleo y la entrante no, se ha aplicado la cláusula de subrogación prevista en el Convenio Colectivo del sector de la limpieza y se ha obligado a la nueva adjudicataria de una contrata de limpieza a subrogarse en el personal de la empresa saliente, aunque esta estuviese catalogada como centro especial de empleo.

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



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Alicia Padró Sánchez en nombre y representación de LIMPEC 21, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5541/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos núm. 455/10, seguidos a instancias de DOÑA Elsa, DOÑA Eufrasia, DOÑA Felisa, DOÑA Genoveva, DOÑA Jacinta, DOÑA Justa, DOÑA Magdalena, DOÑA Noemi contra LIMPEC 21 CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., GENERAL DE LIMPIEZAS EME DOS S.L.. Confirmamos la sentencia recurrida. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas y se decreta la pérdida de los depósitos y en cuanto a las consignaciones constituidas para recurrir se les dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.