

Roj: **STS 3876/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3876**Id Cendoj: **28079140012016100552**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/06/2016**Nº de Recurso: **322/2015**Nº de Resolución: **573/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Clece SA, representado y asistido por la letrada D^a. Irune García-Diego Venegas contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en recurso de suplicación nº 195/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona, en autos núm. 639/2013, seguidos a instancias de D^a. Violeta contra Clece SA y Eulen SA sobre Despido. Ha comparecido como parte recurrida D^a. Violeta representado por el Letrado D. Jon Arrazola Caminos y EULEN SA representada por el Letrado D. Javier Casado López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La demandante, Dña. Violeta, viene prestando servicios por cuenta de la empresa demandada CLECE S.A. desde el 15 de diciembre de 2008, como ostentando la categoría profesional de limpiadora y percibiendo un salario bruto mensual, con inclusión parte proporcional de pagas extraordinarias, 609,09 euros. Ambas partes suscribieron un contrato de trabajo a tiempo parcial, de duración indefinida. La demandante comenzó a prestar servicios con arreglo a una jornada de 3,56 horas a la semana en la oficina de la Caixa nº 4219. Con efectos de 1 de junio de 2009 ambas partes acordaron ampliar la jornada a fin de que la demandante realizara 15 horas en el servicio de limpieza del Departamento de Economía y Hacienda Pamplona. La demandante prestaba servicios en las dependencias de la Inspección Tributaria sitas en la calle Ciudadela nº 5. El Departamento de Inspección Tributaria se trasladó a la calle Cortes de Navarra nº 2 y la demandante pasó a prestar servicios en este centro de trabajo con efectos de 15 de abril de 2010. En el momento de la extinción del contrato de trabajo la demandante trabajaba un total de 15 horas a la semana (38,2 % de la jornada a tiempo completo) en el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, centro de trabajo de Calle Cortes de Navarra nº 2.

2º.- El día 5 de abril de 2013 la empresa CLECE S.A. comunicó a la trabajadora que el servicio de limpieza del Departamento de Economía y Hacienda en el que prestaba sus servicios había sido adjudicado a la empresa EULEN, que se subrogaría su contrato de trabajo a partir del día 15 de abril de 2013. El día 12 de abril de 2013 la empresa EULEN S.A. remitió un sms y burofax a la demandante por los que notificaba que no se iba a subrogar en su contrato de trabajo y que se pusiera en contacto con su empresa CLECE S.A. para que le informaran oportunamente de los motivos de la no subrogación. La empresa CLECE S.A dio de baja a la trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos de 14 de abril de 2013. La empresa EULEN S.A. no se ha subrogado en el contrato de trabajo de la demandante.



3º.- La empresa CLECE S.A. tenía adjudicada la contrata del servicio de limpieza de las oficinas situadas en la calle Cortes de Navarra nº 2 y Yanguas y Miranda nº 27 del Departamento de Economía, Hacienda, Industrias y Empleo. Mediante resolución 390/2012, de 3 de octubre, del Director General de Presupuesto, se aprobó el expediente para la celebración de un acuerdo marco para la contratación de servicios de limpieza de oficinas del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo y de la Hacienda Tributaria de Navarra durante el año 2013. Obran en autos las condiciones para la contratación del servicio de limpieza de las oficinas situadas en la calle Cortes de Navarra 2 y Yanguas y Miranda nº 27 de Pamplona, cuyo contenido se da por reproducido. A dichas condiciones se unía un anexo 1 con la relación de personal a subrogar en el lote 1 (Carlos III, 4 y Cortes de Navarra 2) y lote nº 2 (calle Yanguas y Miranda nº 27, 2 Pamplona). Se indicaba que se debían reducir las horas de limpieza en las necesarias para no superar el importe máximo de licitación. Mediante resolución 585/2012, de 28 de diciembre, del Director General del Presupuesto, se seleccionaron como empresas parte del citado acuerdo Marco a las empresas CLECE S.A., LACERA servicios y mantenimiento S.A., EULEN S.A e ISN, Integración de servicios nuevos S.L. Conforme a lo dispuesto en la cláusula 23 del pliego de cláusulas administrativas particulares se siguió proceso de negociación con las empresas seleccionadas, presentando ofertas EULEN S.A. e Integración de Servicios Nuevos S.L. Obra en autos la oferta de contrato de asistencia elaborado por el grupo EULEN para el expediente 62/2012, cuyo contenido se da por reproducido. Mediante resolución 125/2013, de 27 de marzo, del Director General del Presupuesto, se adjudicó a la empresa EULEN S.A. el contrato consistente en la limpieza de las oficinas situadas en la calle Cortes de Navarra nº 2 y Yanguas y Miranda nº 27 del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo durante el año 2013. Asimismo, EULEN resultó adjudicataria del contrato de limpieza de determinadas oficinas con número de expediente 63/2012.

4º.- La empresa CLECE S.A. remitió a EULEN S.A. la documentación necesaria para la subrogación de los trabajadores, solicitando EULEN S.A. la ampliación de la misma. El 12 de abril de 2013 la empresa EULEN S.A. comunicó a CLECE S.A. que no se subrogaría en los contratos de trabajo de Penélope , Custodia , Loreto , Violeta y Iván . Concretamente en relación la demandante, Dña. Violeta , se alegaba como motivo para la no subrogación que el número de horas adjudicadas a la empresa para la realización del servicio de limpieza en las oficinas situadas en la calle Cortes de Navarra nº 2 y Yanguas y Miranda nº 27 era de 135,5 horas a la semana, de las cuales 111 horas eran para tareas de limpiadoras, por lo que la empresa no iba a subrogar a las trabajadoras Sra. Loreto y Violeta . CLECE S.A. remitió comunicación a EULEN indicando que los trabajadores eran subrogables a los efectos de lo establecido en el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Navarra y al Acuerdo Marco Estatal del Sector de Limpieza, ratificándose EULEN en su voluntad de no subrogar a los trabajadores antes indicados. Obra en autos certificado expedido por el Técnico de Producto de Limpieza de EULEN S.A. de 12 de febrero de 2014, en el que se relacionan los trabajadores que ha subrogado en virtud de la adjudicación del Servicio de Limpieza de las oficinas situadas en Cortes de Navarra nº 2 del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo y Hacienda Tributaria de Navarra con efectos de 15 de abril de 2013, cuyo contenido se da por reproducido.

5º.- La demandante no ostenta ni ha ostentando durante el año anterior la representación legal o sindical de los trabajadores.

6º.- Se celebró el acto de conciliación».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que, estimando la demanda interpuesta por DÑA. Violeta contra EULEN, S.A. y CLECE, S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado por la empresa EULEN, S.A. a la parte actora con efectos desde el día 15.04.2013; en su virtud, debo condenar y condeno a la expresada empresa demandada a que, a su elección, readmita a la parte actora en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido o la indemnice en la cantidad de 3.678,68 euros. Dicha opción deberá ser ejercitada en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia; para el caso en que la demandada no ejercite ningún tipo de opción de forma expresa, se entenderá que procede la readmisión».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Eulen SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 5 de noviembre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de la Empresa EULEN SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº UNO de Navarra en el procedimiento nº 639/2013, seguido a instancia de DOÑA Violeta , contra la empresa recurrente y CLECE, S.A. y en su consecuencia debemos revocar la misma absolviendo a la empresa EULEN SA de las pretensiones frente a ella formuladas debiendo ser la empresa saliente CLECESA quien asuma las indemnizaciones por despido correspondientes derivadas de la reducción de la concesión administrativa».

TERCERO.- Por la representación de CLECE SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 27 de enero de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria



con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra en fecha 18 de septiembre de 2013 y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 9 de abril de 2013.

CUARTO.- Con fecha 29 de septiembre de 2015 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 quince 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 28 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto del presente recurso de casación ordinaria determinar la empresa que en un supuesto de sucesión en una contrata de limpieza con reducción de plantilla, debe hacerse cargo del personal que no es necesario para la ejecución de la contrata cuyo volumen se minorara.

La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora a tiempo parcial, contratada con carácter indefinido, que venía prestando sus servicios durante quince horas a la semana a la recurrente desde diciembre de 2008, primero en la limpieza de una oficina bancaria y, posteriormente, en las dependencias del Departamento de Economía del Gobierno de Navarra. A primeros de abril de 2013, la empleadora comunicó a la trabajadora que a partir del día 15 pasaría a depender de la empresa EULEN, nueva adjudicataria de la contrata de limpieza, contrata cuyo volumen se había reducido, al minorarse el número de horas de prestación de servicio. EULEN se negó a incorporar a la trabajadora demandante por la reducción del volumen de la contrata, lo que dió lugar a la presentación de demanda por despido que fue estimada por la sentencia de instancia que condenó a EULEN como autora de un despido improcedente con las consecuencias inherentes a tal declaración. Ese pronunciamiento fue revocado por la sentencia objeto del presente recurso, al entender que, como se trataba de una subrogación convencional y no impuesta por el art. 44 del ET, había que estar a la literalidad de los términos del convenio colectivo que no obliga a la subrogación en la totalidad de la plantilla en los supuestos de sucesión en contrata con reducción del volumen de la misma, lo que la llevó a condenar por despido improcedente a la anterior contratista, CLECE, hoy recurrente.

2. El recurso se articula en torno a dos motivos: el primero insistiendo en que el convenio colectivo obliga a la subrogación en los contratos de todo el personal empleado en la contrata y el segundo alegando que ha existido sucesión de plantillas.

Como sentencia de contraste, a fin de viabilizar el primer motivo del recurso acreditando la existencia de contradicción doctrinal, cual requiere el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), se trae la dictada por el TSJ de Cantabria el 18 de septiembre de 2013 (RS 563/2013). Se contempla en ella el caso de una limpiadora con contrato a tiempo parcial (12 horas semanales) que prestaba sus servicios a una empresa de limpieza que la empleaba en la contrata que tenía con el Ayuntamiento de Camargo. Esa contrata se adjudicó a otra empresa el 1 de marzo de 2013 y, como la nueva contratista no se subrogó en el contrato de la trabajadora demandante, se siguió proceso por despido que terminó con la condena por despido improcedente en la instancia y en suplicación de la nueva contratista. La sentencia de suplicación fundó su decisión en el art. 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Cantabria y en el Pliego de cláusulas Administrativas que imponía la subrogación de la nueva contratista del personal ocupado por la anterior y que se relacionaba en el Anexo IV del mismo, donde se incluía, junto con otros, el nombre de la demandante.

3. Las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS porque aunque los supuestos de hecho que contemplan y las pretensiones que resuelven son similares, resulta que son diferentes las normas que se aplican, pues la subrogación viene regulada en el caso de la sentencia recurrida por el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Navarra (art. 24), mientras que en el caso de la sentencia de contraste la subrogación viene impuesta por el art. 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Locales y Edificios de Cantabria. Como esas disposiciones tienen diferente redacción caben soluciones interpretativas distintas que lleven a soluciones divergentes, cual ocurre en el presente caso, incluso a la de estimar posible que la nueva contratista ocupe sólo a los trabajadores necesarios, cual entendió nuestra sentencia de 10 de julio de 2000 (Rcud. 923/1999). Esta diferencia normativa, derivada de que la subrogación la impone el convenio colectivo, justifica que se estime que las sentencias comparadas no son contradictorias, como en supuestos similares ha declarado esta Sala en sus sentencias de 30-10-2012 (R. 3658/2011) y 03-02-2015 (R. 2101/2013) entre otras.

SEGUNDO.- Para viabilizar el segundo motivo del recurso, a fin de que se declare que ha existido sucesión de plantillas, se cita, como sentencia contrapuesta a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal



que viabiliza el recurso conforme al art. 219 LJS, la dictada por esta Sala el día 8 de abril de 2013 (Rcud. 1435/2012). Se contempla en ella el caso de una empresa de servicios que tenía encomendada la vigilancia de un centro comercial, actividad en la que empleaba tres trabajadores los días que se abría el centro y dos los días que no, con la particularidad de que los meses de enero a marzo se empleaban 7 u 8 trabajadores. El 28 de marzo de 2011 se adjudicó el servicio a otra empresa que contrató al efecto a tres trabajadores de la anterior, pero no a otros dos que reclamaron contra su decisión. La sentencia de contraste estima que estamos ante un supuesto de sucesión de plantillas, ya que se había contratado a un número relevante de empleados de la plantilla de la contratista anterior.

La contradicción no existe porque el debate en las sentencias comparadas fue distinto, ya que, en el caso de la sentencia recurrida, como en ella se afirma, la contratación de la mayor parte de la plantilla de la anterior contratista se impuso por mandato del convenio colectivo que obligaba a la subrogación en los contratos laborales con arreglo a sus disposiciones, lo que no acaece en el caso de la sentencia de contraste, al haberse producido la contratación voluntaria y libremente y no por imposición de una norma colectiva que regula la sucesión de contrastas. La sucesión de plantillas es una figura que se produce con base en el art. 44 del ET cuando una empresa, dentro de sectores de actividad en los que es factor principal de producción la mano de obra, se adjudica una contrata y, para cumplir el servicio al que se compromete, contrata a la mayor parte del personal de la anterior contratista, pese a no tener obligación de hacerlo. En estos casos, como los medios materiales que aporta la empresa para la actividad productiva son irrelevantes o menos importantes que la mano de obra, se entiende que existe sucesión de empresa, conforme al art. 44 del ET, en su modalidad de "sucesión de plantillas", figura inicialmente desarrollada por la doctrina del TJUE. La diferencia es relevante porque en los casos de "sucesión de plantillas" la empresa contrata voluntariamente al personal de la anterior contratista, pese a no estar obligado, mientras que en los supuestos de sucesión convencional si existe el deber de subrogación conforme a las disposiciones del convenio colectivo.

El debate en los supuestos comparados fue, pues, diferente, porque en la sentencia recurrida se controvertió si, conforme al convenio colectivo, la reducción del volumen de la contrata obligaba a la nueva contratista a subrogarse o no en todo el personal de la anterior, cuestión que fue resuelta negativamente con base en lo dispuesto en el convenio colectivo y que constituye la base argumental de la sentencia recurrida. Por contra, en el caso de la sentencia de contraste esa cuestión no se abordó, no se controvertió sobre el convenio colectivo aplicable y su alcance, sino sólo si había existido "sucesión en la plantilla", problema que no abordó la sentencia recurrida, al entender que se aplicaba el convenio colectivo y no el artículo 44 del ET, debate este que tampoco abordó la sentencia de contraste que se limitó a resolver si existía o no sucesión de plantillas, lo que impide estimar que las sentencias comparadas sean contradictorias, dado que resolvieron problemas distintos.

TERCERO.- La falta de contradicción entre las sentencias comparadas en los dos motivos del recurso, obliga a desestimar este recurso extraordinario que sólo procede, ex artículo 219 de la LJS, cuando existen sentencias con doctrinas contradictorias precisadas de unificación. Con costas al recurrente.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Clece SA, representado y asistido por la letrada D^a. Irune García-Diego Venegas contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en recurso de suplicación nº 195/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona, en autos núm. 639/2013, seguidos a instancias de D^a. Violeta contra Clece SA y Eulen SA. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. 2.- Se condena al recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección 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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana 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.