



Roj: **STS 2073/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2073**

Id Cendoj: **28079140012017100336**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2017**

Nº de Recurso: **1018/2016**

Nº de Resolución: **355/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1765/2016,**
STS 2073/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., representado y asistido por el letrado D. Jorge Puente Fernández, contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2016 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 800/2015, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de abril de 2015, dictada en autos 653/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, seguidos a instancia de DOÑA Andrea, contra dicha recurrente y EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.A., sobre DESPIDO. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Andrea, representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Trinidad Lucía y EULEN Centro Especial de Empleo, S.A., representado y asistido por la letrada Dña. Teresa Lombán Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimo la pretensión de despido de D^a Andrea contra Integra Centro Especial de Empleo SL y Eulen Centro Especial de Empleo SA lo declaro improcedente y condeno a Eulen Centro Especial de Empleo SA a su opción a readmitir a la parte actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, o a abonarle la indemnización de 5.468'42 euros. Absuelvo a Integra Centro Especial de Empleo SL.».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- D^a Andrea, parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa Integra desde el 27 de marzo de 2006 incluyendo el periodo considerado por subrogación de anterior empresa, con la categoría de operario y un salario de 16'06 euros al día incluyendo la prorrata de las remuneraciones de vencimiento superior al mes.

El tiempo y forma del pago del salario, el lugar de trabajo, la modalidad y duración del contrato el trabajo, la jornada y las características particulares antes de producirse el despido, son los consignados en la demanda y se tienen por reproducidos por no haber sido objeto de oposición.

La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de aforado como representante legal o delegado sindical. Tampoco a la empresa consta afiliación sindical.



SEGUNDO.- La relación laboral con Integra era consecuencia de la contrata de limpieza que ésta mantenía con Siemens Rail Automation SAU (nueva denominación de Dimetronic que era la empresa con la había contratado originariamente el 17 de mayo de 2010, y cuyo cambio se debió a su compra por Siemens en mayo de 2013, según comunicación de Siemens a Integra que consta en su prueba documental con el nº 7) en el parque empresarial San Fernando.

Como consecuencia del traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, el 27 de febrero de 2014 Siemens notifica a Integra la rescisión de la contrata de limpieza con efectos 30 de abril de 2014 (documento 8 de Integra), cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril, el mismo día en que se inicia la actividad en el nuevo centro. La sede de la central de Tres Cantos tenía contrata de limpieza con Eulen, y puestos en contacto el responsable de Integra con el de Eulen (ambos comparecientes como testigos en el juicio) a efectos de tramitar la subrogación prevista en el Convenio, y el 7 de marzo de 2014 por el representante de Eulen se envía correo electrónico al de Integra optando por la subrogación (documento 23 de Integra).

Sin embargo, Siemens rechaza la subrogación tachando lo referente a ella en el correo indicado, y por ello cuando el 15 de abril de 2014 Integra envía a Eulen la documentación prevista en el Convenio para la efectividad de la subrogación por Eulen se rechaza la subrogación por correo del 16 de abril de 2014 y el 24 de abril siguiente se devuelve la documentación entregada al efecto (documentos 9 a 12 de Integra).

Por su parte Siemens y Eulen realizan contrata de limpieza (firmada el 14 y con vigencia de 21 de abril de 2014) con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail trasladada a Tres Cantos.

TERCERO.- En el marco de todo lo anterior la parte demandante recibe comunicación de Integra en la que, a la vez que da por hecha la subrogación a Eulen, da por terminada su relación laboral con efectos 30 de abril de 2014. Y dado que Eulen no acepta la subrogación y no le proporciona trabajo, cesa en su actividad laboral quedando desligada de ambas empresas.

CUARTO.- Consta intento de conciliación administrativa previa».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A contra sentencia dictada el 27-4-2015 por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos 653/2014, instados por Dña. Andrea, y con revocación de la misma, absolvemos a dicha empresa de los pedimentos deducidos en su contra. Declaramos improcedente el despido de la actora, condenando a INTEGRA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. a readmitirle en el mismo puesto y condiciones de trabajo o a abonarle una indemnización de 5.468'42 euros, opción que habrá de realizar en la Secretaría de esta Sala en plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerse al respecto manifestación alguna, se opta por la readmisión. En el caso de que se opte por esta última, se abonarán también los salarios de trámite a razón de 16'06 euros diarios, desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia, debiéndose de tener en cuenta lo dispuesto en el art. 56.2 del ET en el caso de que la demandante hubiera encontrado otro empleo. Devuélvase a la recurrente la consignación y el depósito».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados centro Especial de Empleo, S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2015, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificos y Locales de la Comunidad de Madrid, así como del establecido en el art. 27 de XVI Convenio colectivo general de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de octubre de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que el recurso debe ser desestimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 12 de febrero de 2016 , estimando el recurso de suplicación formulado por Eulen y revocando la sentencia de instancia en el único extremo de condenar a Integra Centro Especial de Empleo (CEE) SL a que, a su opción, a ejercitar en el plazo de cinco días, readmitiese a la actora en su mismo puesto de trabajo o le indemnizase con la suma de 5.468,42 €, abonando, en el primer caso, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produjera la readmisión, absolviendo a Eulen Centro Especial de Empleo SA.

La sentencia, con cita de otras anteriores de la misma Sala, entendió que la particularidad que define o caracteriza al caso actual es que la extinción del contrato de trabajo de la actora no se produce porque Siemens Rail haya adjudicado a otra empresa el servicio de limpieza en el centro de San Fernando, en cuyo supuesto esta vendría obligada a la subrogación, sino en que tal extinción tiene lugar por cese en la actividad de la empresa principal, motivada por el traslado de sus dependencias a las que la misma empresa tiene en la localidad de Tres Cantos, en donde la limpieza de las mismas está encomendada a Eulen. No se produce un cambio de contratista, ni tampoco puede actuar la previsión del art. 17 del Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales.

Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de Integra CEE recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de noviembre de 2015, recurso número 669/2015 .

Eulen Centro Especial de Empleo SA, impugna el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el mismo por no haber señalado la recurrente en preparación el núcleo de contradicción que proponía ni haberlo aclarado en formalización, y subsidiariamente porque el recurso carece de la fundamentación necesaria prevista en el art 224.1.b) de la LRJS y subsidiariamente de ello porque no se cumple el segundo requisito del art 17.7 del convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (adjudicación del cliente del servicio a otra empresa), sin que tampoco el art 27 del convenio colectivo de centros de servicios de atención a personas con discapacidad haya sido considerado aplicable, por lo que no existiría contradicción en este punto.

SEGUNDO. - La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de noviembre de 2015, recurso número 669/2015 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Eulen Centro Especial de Empleo SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, en autos número 659/2014 seguidos a instancia de un trabajador contra Clece SA, Integra CEE. Eulen SA y Eulen Servicios Sociosanitarios SA, en reclamación por despido.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para Integra CEE desde el 3 de febrero de 2009, teniendo dicha empresa una contrata, para la limpieza en el Parque Empresarial San Fernando, con Siemens Rail Automation SAU -nueva denominación de la empresa Dimetronic con la que Integra CEE había contratado originariamente, habiendo sido comprada por Siemens en mayo de 2013-. Siemens Rail Automation SAU se trasladó al edificio central de Siemens en Tres Cantos notificando, el 27 de febrero de 2014, a Integra CEE la rescisión de la contrata de limpieza con efectos del 30 de abril de 2014, cesando la actividad en el centro de San Fernando el 21 de abril de 2014, fecha en la que se inicia la actividad en el otro centro. La sede de la central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con Eulen. Puesto en contacto el responsable de Eulen CEE y el de Integra CEE, a efectos de tramitar la subrogación, el representante de Eulen remitió correo electrónico al de Integra aceptando la subrogación. Siemens, sin embargo, rechaza la subrogación y por ello cuando Integra CEE envía a Eulen la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última también rechaza la subrogación. Siemens y Eulen realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014, con vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail Automation SAU trasladada a Tres Cantos. Integra CEE comunica al actor la extinción de la relación laboral, con efectos del 30 de abril de 2014 y Eulen no le proporciona trabajo.

La sentencia convino en que la empresa saliente de la contrata es un Centro Especial de Empleo, al igual que lo es la empresa entrante en la contrata, siendo, no obstante, plenamente aplicable la jurisprudencia expuesta, porque cuando la recurrente concurra en un sector en el que es de exclusiva aplicación la regulación contenida en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, esto es, cuando su actividad se integre en la descripción de dicho ámbito en la forma que determina el convenio de limpieza, le será aplicable tal Convenio y no el de Centros Especiales de Empleo. Además, debe señalarse que en el presente caso es plenamente aplicable el artículo 17.7 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales , como señala el juzgador de instancia, porque se ha producido el traslado de Siemens Rail al edificio central de Siemens en Tres Cantos, cesando la actividad de Integra en fecha 30/04/2014, siendo que para el nuevo centro se contrató el 14/04/2014, el servicio de limpieza con la empresa recurrente sin que se desprenda que ésta lo tuviese que efectuar con el mismo o inferior número de personas que antes lo



realizaban en Tres Cantos, a efectos, como señala el juzgador de instancia, "de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación". Lo expuesto lleva a la Sala a desestimar el motivo y el recurso.

TERCERO.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que prestan servicios en la empresa Integra CEE, que tiene suscrita contrata con Siemens Rail Automation SAU para la limpieza de los locales que esta ocupa en el parque empresarial de San Fernando de Henares. La empresa Siemens Rail Automation SAU cesó su actividad en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014, pasando a desarrollarla en Tres Cantos. Siemens Rail Automation SAU notifica a Integra CEE la rescisión de la contrata de limpieza con efectos del 30 de abril de 2014, procediendo esta última a comunicar a los trabajadores la extinción de sus contratos con efectos del 30 de abril de 2014. La sede de la central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con Eulen CEE. Siemens SA suscribe con Eulen CEE SA contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de las dependencias ocupadas por la actividad de Siemens Rail Automation SAU trasladada a Tres Cantos, no procediendo Eulen CEE a subrogarse en los contratos de los trabajadores.

Habiéndose, pues, cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO. - La empresa recurrente denuncia la infracción del mecanismo de la subrogación previsto en los artículos 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, así como del establecido en el artículo 27 del XVI Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Aduce, en esencia, que es aplicable el artículo 17 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid porque se ha producido el traslado de Siemens Rail Automation SAU a Tres Cantos, cesando la actividad de Integra CEE el 30 de abril de 2014, siendo así que para el nuevo centro se contrató el 14 de abril de 2014 el servicio de limpieza con la empresa Eulen CEE, sin que se desprenda que esta lo tuviese que efectuar con el mismo o inferior número de personas que antes lo realizaban en Tres Cantos, a efectos de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación.

Tal y como sostiene nuestra sentencia de 7 de abril de 2016, rcud 982/2016, dictada en un caso plenamente coincidente con el actual y con el que únicamente se diferencia en la persona del demandante,

"la normativa aplicable, artículo 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, aprobado por resolución de 28 de enero de 2014, BOCM de 10 de marzo de 2014, establece:

«Subrogación del personal.- En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

En lo sucesivo, el término contrata se entiende como el conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica de las definidas dentro del ámbito funcional del convenio, ya fuere esencial o accesoria, que mantiene su identidad con independencia del adjudicatario del servicio.

En este sentido, engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, o entidad de cualquier clase, siendo aplicable la subrogación aun en el supuesto de reversión de contratar a cualquiera de las administraciones públicas.».

En el apartado 7 del precepto dispone:

«7. En el supuesto de que el cliente traslade sus oficinas o dependencias a otra ubicación y adjudicase el servicio de limpieza a otra empresa, esta vendrá obligada a subrogarse en el personal que, bajo la dependencia del anterior concesionario hubiera prestado servicios en el centro anterior, siempre y cuando dicho personal reuniese los requisitos establecidos en el apartado 1º de este artículo».

Por lo tanto, para que opere la subrogación de la nueva contrata de limpieza, en el singular supuesto en el que la empresa cliente traslada sus dependencias a otra ubicación se requiere, no solamente que se produzca el traslado, sino también que la empresa principal adjudique el servicio de limpieza a otra empresa.

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala concurre la primera circunstancia señalada, ya que SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se trasladó al edificio central de SIEMENS en Tres Cantos cesando la actividad en el Parque Empresarial de San Fernando el 21 de abril de 2014, fecha en la que se inicia la actividad en el otro centro. Sin embargo no concurre el segundo requisito establecido convencionalmente, a saber, que por parte de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se proceda a adjudicar el servicio de limpieza a otra empresa.



Dicha empresa no efectúa adjudicación alguna del servicio de limpieza, es la empresa SIEMENS SA, que tenía contratada la limpieza de la sede de la central de Tres Cantos con EULEN CEE, la que realiza una contrata con esta última, el 14 de abril de 2014, para la limpieza de las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos. Hay que poner de relieve que SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU es una entidad diferente de SIEMENS SA, cada una de ellas tiene personalidad jurídica propia, sin que conste ni se haya alegado que nos encontramos ante un grupo de empresas o que exista un fraude en la adjudicación de la contrata efectuada por SIEMENS SA a EULEN CEE el 14 de abril de 2014. Por lo tanto, al no concurrir los requisitos convencionalmente exigidos para que opere la subrogación de la nueva contrata de limpieza, no se produce la subrogación de EULEN CEE y, al haberlo entendido así la sentencia impugnada, procede la desestimación del recurso".

Como propone el Ministerio Fiscal, la solución desestimatoria es igualmente la que se ha de adoptar en el presente caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 800/2015 , formulado frente a la sentencia de fecha 27 de abril de 2015, dictada en autos 653/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid , seguidos a instancia de DOÑA Andrea , contra dicha recurrente y EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.A., sobre DESPIDO. Con costas.

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. Miguel Angel Luelmo Millan 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.