

Roj: **STS 2332/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2332**Id Cendoj: **28079140012017100405**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/05/2017**Nº de Recurso: **188/2016**Nº de Resolución: **453/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 13282/2015,**
STS 2332/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de mayo 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, SL, representado y asistido por el letrado D. Jorge Puente Fernández, contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 653/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, de fecha 27 de abril de 2015, recaída en autos núm. 633/2014, seguidos a instancia de D^a. Concepción, contra Eulen Centro Especial de Empleo SA; y contra Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo SL, sobre Despido. Ha sido parte recurrida D^a. Concepción representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Trinidad Lucía; y la entidad Eulen Centro Especial de Empleo SA, representado y asistido por la letrada D^a. Teresa Lombán Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D^a. Concepción, parte actora en este procedimiento, ha venido prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa Integra desde el 20 de mayo de 2013, con la categoría de operario y un salario de 20'56 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».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la pretensión de despido de D^a Concepción 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 621'94 euros. Absuelvo a Integra Centro Especial de Empleo SL.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Eulen Centro Especial de Empleo SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 10 de noviembre de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«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 663/2014, instados por Dña. Concepción, y con revocación de la misma, absolvemos a dicha empresa de los pedimentos deducidos en su contra. Así mismo, 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 678,48 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. Así mismo, y en el caso de que se opte por esta última, se abonarán también los salarios de trámite a razón de 20,56 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.- Por la representación de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de enero de 2016. 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 11 de noviembre de 2015 (R. 669/2015).

CUARTO.- Con fecha 8 de septiembre de 2016 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- La representación letrada de la mercantil INTEGRAL MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. (INTEGRA) recurre en casación para la unificación de la doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de noviembre de 2015, recaída en el recurso nº 653/2015, que estimó el recurso presentado por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A. (EULEN) a quien absolvió, declarando el despido de la actora improcedente y condenado a INTEGRAL con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración de la decisión extintiva.

2.- Los hechos y circunstancias relevantes, a efectos del oportuno examen de la contradicción, que constan en la sentencia recurrida son los siguientes: 1) La trabajadora actora en este procedimiento venía prestando servicios, con la categoría de limpiadora, para diversas empresas que se fueron sucediendo en la posición empresarial según asumían la contrata a que se hará referencia, siendo la última INTEGRAL. 2) La contrata en la que la trabajadora prestaba servicios -tras diversos avatares que no tiene que ver con el caso, era la limpieza de las oficinas que la mercantil SIEMENS RAIL AUTOMOTION, SAU (SIEMENS) tenía en el parque empresarial de San Fernando de Henares. 3) La plantilla de SIEMENS dejó de prestar sus servicios en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014. 4) El 15 de abril de 2014 INTEGRAL remite a EULEN carta certificada en la que le comunica los datos de los trabajadores adscritos a la limpieza de las oficinas de SIEMENS en San Fernando de Henares, a efectos de subrogación. 5) El 16 de abril de 2014 EULEN contesta que no se va a subrogar. 6) Dicha empresa, tenía con SIEMENS, S.A. contrato de prestación de servicios de limpieza para sus oficinas situadas en la calle Ronda de Europa 5 de Tres Cantos. 7) El 14 de abril de 2014, SIEMENS, S.A. suscribe con EULEN contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos. 8) Ninguna de las empresas procedió a dar trabajo a la demandante.

La sentencia entendió que no ha quedado acreditado que la actividad del servicio de limpieza prestado por INTEGRAL, en el edificio Siemens, del Parque Empresarial de San Fernando de Henares, en el que prestaba servicios la actora, en virtud de la contrata suscrita con SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU sea el mismo que el contratado entre EULEN CEE y SIEMENS SA el 14 de abril de 2014, cuyo objeto es la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos porque no hay identidad de centros, ni instalaciones, ni localización, ni mercantiles comitentes, ya que son dos contrataciones diferenciadas, no formando SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU y SIEMENS SA un grupo de empresas. Continúa razonando que nos encontramos ante dos contrataciones diferentes, por ser distintas las empresas principales que adjudican el servicio de limpieza, sin coincidencia añadida de objeto, precio, metros a limpiar, frecuencias y ámbito temporal. Y si esto es así, no existiendo una nueva adjudicataria que pudiera continuar con el servicio de limpieza concedido a INTEGRAL por SIEMENS en las instalaciones de esta última en San Fernando de Henares, lo que no puede hacer la empresa recurrente, una vez rescindida la contrata por SIEMENS, es extinguir unilateralmente el contrato de la trabajadora comunicándole el 30-4-14 entraba una nueva empresa a prestar el servicio, lo que no se ha demostrado ser cierto, por lo que, estamos ante un despido al que debe hacer frente INTEGRAL ya que, para poder prescindir de la actora tenía que acudir, en su caso, al despido objetivo por pérdida de la contrata.

SEGUNDO.- 1.- La recurrente ha presentado como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2015 recaída en el recurso 669/2015. Las circunstancias relevantes a efectos de examen de la contradicción son las siguientes: 1) el actor ha venido prestando servicios para INTEGRAL 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 INTEGRAL CEE había contratado originariamente, habiendo sido comprada por SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU en mayo de 2013-. 2) SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU se trasladó al edificio central de SIEMENS en Tres Cantos notificando, el 27 de febrero de 2014, a INTEGRAL 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. 3) La sede de la central de Tres Cantos tenía contratada la limpieza con EULEN. 4) Puesto en contacto el responsable de EULEN y el de INTEGRAL CEE, a efectos de tramitar la subrogación, el representante de EULEN remitió correo electrónico al de INTEGRAL CEE aceptando la subrogación. 5) SIEMENS rechazó la subrogación y por ello cuando INTEGRAL CEE envía a EULEN la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última rechazó la subrogación. 6) SIEMENS y EULEN realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014, vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos. 7) INTEGRAL CEE comunica a la actora la extinción de la relación laboral, con efectos del 30 de abril de 2014 y EULEN no le proporciona trabajo.

La sentencia 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 D. Romulo contra CLECE SA, INTEGRAL CEE, EULEN SA y EULEN SERVICIOS



SOCIOSANITARIOS SA, en reclamación por DESPIDO. Para ello entendió que la empresa saliente de la contrata era un Centro Especial de Empleo al igual que lo era la empresa entrante en la contrata, siendo plenamente aplicable la jurisprudencia que cita, 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, señala que en el presente caso es plenamente aplicable el artículo 17.7 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales 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 de poder compararlas y determinar sus efectos respecto a la subrogación; por lo que desestima el motivo y el recurso.

2.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

TERCERO.- 1.- Se plantea en el presente supuesto una cuestión sustancialmente idéntica a la que se analizó en nuestra sentencia de 5 de abril de 2017 (rcud. 502/2016) en la que también se aportó la misma sentencia de contraste que aquí se analiza.

Tal como expresamos entonces entre la sentencia recurrida y la de contraste, si bien existen evidentes similitudes, no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, ya que el relato de hechos probados difiere de una a la otra en aspectos cruciales para la resolución de la cuestión debatida. En efecto, por una parte, En la sentencia recurrida consta que la plantilla de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU deja de prestar servicios en San Fernando de Henares el 21 de abril de 2014, sin que conste que ha sucedido con la empresa y con los trabajadores. La sentencia de instancia señala que el hecho de que la empresa "desaparezca" a partir de su abandono de la sede de San Fernando puede obedecer a diversos motivos: por ejemplo, absorción por parte de SIEMENS, subrogación de dicha empresa en los contratos de los trabajadores, aplicación de un ERE, traslado de los trabajadores a otro centro de trabajo. En la sentencia de contraste consta que el 21 de abril de 2014 SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU cesa en la actividad en San Fernando de Henares y empieza en el centro de Tres Cantos.

Por otra parte, En la sentencia recurrida consta que EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO SA suscribe con SIEMENS SA contrato de prestación de servicios, siendo su objeto la limpieza de la planta 2ª y mitad de la planta 3ª del edificio A, y planta 1ª y 2ª del edificio B, de sus instalaciones en la Ronda de Europa 5 de Tres Cantos sin que haya quedado acreditado que el objeto de la citada actividad del servicio de limpieza sea el mismo que el contratado entre INTEGRA CEE, en el edificio Siemens, del Parque Empresarial de San Fernando de Henares y SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU. En la sentencia de contraste consta que SIEMENS y EULEN realizan contrata de limpieza el 14 de abril de 2014, vigencia del día 21, con el objeto de limpiar las dependencias ocupadas por la actividad de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU trasladada a Tres Cantos.

Finalmente, en la sentencia recurrida se consigna que EULEN remite comunicación a INTEGRA CEE el 16 de abril de 2014, en la que consta que no se subroga en los contratos de los trabajadores. En la sentencia de contraste se consigna que el representante de EULEN remitió correo electrónico al de INTEGRA aceptando la subrogación. SIEMENS rechaza la subrogación y por ello cuando INTEGRA CEE envía a EULEN la documentación prevista en el Convenio Colectivo, esta última rechaza la subrogación.

2.- A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS pues, aunque las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes, no son contradictorias ya que los hechos de los que parten una y otra son diferentes. La diferencia en el relato de hechos probados entre la sentencia recurrida y la invocada como término de comparación, en aspectos tan relevantes como el traslado de la actividad de la empresa SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU a Tres Cantos y la contrata por SIEMENS SA con EULEN CEE de la limpieza de los locales ocupados por SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU en Tres Cantos, que son los elementos nucleares para la adopción de las respectivas resoluciones, determinan el que las mismas sean diferentes pero no contradictorias.

3.- La cuestión relativa a la discrepancia entre la verdad material y la procesal y la consideración que debe merecer, a efectos de la concurrencia de la contradicción entre las sentencias comparadas, ha sido examinada, entre otras por la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2014, recurso 182/2014, en la que consta lo siguiente: «Esta diferente versión sobre tan decisivo extremo de la actividad a desarrollar -esencia del contrato para obra o servicio determinado-, es precisamente la que en ambas sentencias contrastadas constituye el núcleo justificativo de las soluciones adoptadas, que son opuestas en su parte dispositiva pero una y otra se



hallan formalmente justificadas por un diferente relato de hechos en un punto trascendental. Y aunque -parece lógico así pensarlo- que en la realidad los hechos debieran haber sido coincidentes en uno y otro supuesto, lo cierto es que «en esa discrepancia entre la verdad material y la procesal debe primar esta última a efectos de la contradicción, ya que no se comparan los hechos en sí mismos, sino los hechos tal como aparecen acreditados en las sentencias y si éstas deciden sobre apreciaciones fácticas distintas, no habrá contradicción a efectos doctrinales, que es la que interesa en este recurso, aunque puede haberla respecto a la versión de los hechos, que quedan fuera de la finalidad unificadora del presente recurso» (SSTS 10/05/05 -rcud 6082/03 -; 26/06/13 -rcud 2083/12 -; 27/11/13 -rcud 844/13 -; y 03/12/13 -rcud 3049/12 -)».

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar que el recurso, que debió en su día ser inadmitido por falta de contradicción, en el presente trámite ha de ser desestimado, habida cuenta de que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (SSTS 03/04/92 -rcud 1439/91 -; 18/06/14 -rcud 1848/13 -; y 21/07/14 -rcud 2876/13 -). Con imposición de costas a la recurrente [art. 235.1 LRJS].

Procede, por tanto, la desestimación del recurso formulado, condenando en costas a la recurrente, incluyendo en la misma las minutas de honorarios de los letrados de las recurridas que impugnaron el recurso, con el límite legalmente establecido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS . Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal, a tenor de lo establecido en el artículo 228.3 de la LRJS . Se acuerda el mantenimiento del aval prestado hasta que el recurrente proceda a hacer efectiva la condena, de acuerdo con el artículo 228.3 de la LRJS .

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 la unificación de doctrina interpuesto por Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo, SL, representado y asistido por el letrado D. Jorge Puente Fernández. 2.- Confirmar la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 653/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 28 de Madrid, de fecha 27 de abril de 2015 , recaída en autos núm. 633/2014, seguidos a instancia de D^a. Concepción , contra Eulen Centro Especial de Empleo SA; y contra Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo SL, sobre Despido. 3.- Condena en costas a la recurrente. Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. Acordar el mantenimiento del aval prestado hasta que el recurrente proceda a hacer efectiva la condena.

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. Angel Blasco Pellicer 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.