



Roj: **STSJ AS 1758/2016 - ECLI:ES:TSJAS:2016:1758**

Id Cendoj: **33044340012016101263**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2016**

Nº de Recurso: **1192/2016**

Nº de Resolución: **1290/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01290/2016

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2014 0004479

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001192 /2016

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001106 /2014

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Delfina

ABOGADO/A: FERNANDO ARTIME GARCIA

RECURRIDO/S D/ña: Martina

ABOGADO/A: MANUEL CARLOS BARBA MORAN

Sentencia nº 1290/16

En OVIEDO, a siete de Junio de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 1192/2016, formalizado por el Letrado D. FERNANDO ARTIME GARCIA, en nombre y representación de Delfina , contra la sentencia número 55/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1106/2014, seguidos a instancia de Delfina frente a Martina , siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Delfina presentó demanda contra Martina , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 55/2016, de fecha veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º- Prestó servicios la actora para la empresa demandada desde el día 13 de febrero de 2013 hasta el 24 de octubre de 2014 en virtud de "contrato de trabajo por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los centros especiales de empleo". Dispone en su clausulado un reconocimiento de discapacidad de la trabajadores en un 53%, una jornada parcial de 25 horas semanales y una sujeción al Convenio Colectivo de Centros Especiales de Empleo. La categoría es la de supervisora. Durante la vigencia del contrato de trabajo éste se modificó en diversas ocasiones, a saber, desde el 27 de enero de 2014 desarrolló una jornada de 25 horas y 45 minutos; 25 horas desde el 10 de marzo de 2014; y de 26 horas y 30 minutos desde el 31 de marzo de 2014.

2º- En propuesta de resolución del servicio publico de empleo de 1 de diciembre de 2015, se revoca parcialmente la subvención concedida al centro especial de empleo Martina .

3º- Percibió las siguientes cantidades mensuales:

- Noviembre 2013.- 426,32 euros.
- Diciembre 2013.- 426,32 euros.
- Enero 2014.- 441,73 euros.
- Febrero 2014.- 433,51 euros.
- Marzo 2014.- 414,31 euros.
- Abril 2014.- 451,92 euros.
- Mayo 2014.- 451,92.
- Junio 2014.- 451,92 euros.
- Julio 2014.- 451,92 euros.
- Agosto 2014.- 451,92 euros.
- Septiembre 2014.- 451,92 euros.
- Octubre 2014.- 321,72 euros.

Percibió durante el año 2013 unas pagas extras prorrateadas en cuantía de 679,72 euros y en 2014, 666,85 euros.

4º- Presentó preceptivo intento previo de conciliación, resultando sin avenencia.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por DOÑA Delfina frente a Martina , absolviéndole de todos los pedimentos efectuados en su contra."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Delfina formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 3 de mayo de 2016.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de mayo de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de instancia se desestima la demanda interpuesta por doña Delfina contra la empresa Martina , absolviendo a ésta de las pretensiones formuladas. Frente a dicho pronunciamiento desestimatorio se formula por la representada recurso de suplicación, siendo impugnado de contrario.

Se pretende por la demandante el abono de la cantidad de 4.256,51 euros en concepto de diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales. El convenio que se viene aplicado a la relación laboral es el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad.

Que la Juzgadora de instancia desestima la demanda porque, "la empresaria demandada tiene la condición de Centro Especial de Empleo puede presumirse perfectamente de las resoluciones aportadas que acreditan la concesión de subvenciones por tal carácter. Y si ello es así, lógico es que la relación laboral sea la especial que titula el contrato de trabajo y el Convenio Colectivo aplicable el de Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de atención a personas con discapacidad, pues así expresamente se proclama en sus normas reguladoras de aplicación funcional y personal."

SEGUNDO.- La parte recurrente por el cauce procedimental del artículo 193 b) LJS, interesa la revisión de los hechos probados para que se añada en el ordinal primero:

"En tales modificaciones se varió la categoría profesional de la actora de "supervisora" a "limpiadora-operaria".

El contrato de trabajo de la actora tenía como objeto la realización de servicios de limpieza."

La Sala acepta la revisión interesada, pues aunque resulta intrascendente para alterar el sentido del fallo, tales datos figuran en los anexos del contrato de trabajo que han sido aportados por la demandada.

TERCERO.- Con amparo procesal en el artículo 193 c) LJS, denuncia la recurrente infracción de los artículos 1 , 2 , 19 , 20 , 21 , 22 , 23 , 27 y 29 del Convenio Colectivo del Sector de la Limpieza de Edificios y Locales . Infracción por aplicación indebida de los artículos 1 y 5 del Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad, y artículo 43 de la Ley General de Derechos a las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social . Infracción de los artículos 26 y 29 del Estatuto de los Trabajadores . Alega la trabajadora, en síntesis, que la empresa demandada es una empresa dedicada a la prestación de servicios de limpieza, siendo las labores efectuadas por la actora de limpiadora, pese a que la empresa las califica de limpiadora-operaria. Señala, asimismo, que las tareas realizadas no tienen encaje en ninguna de las categorías profesionales que el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con discapacidad establece para los Centros especiales de empleo, pero sí en el del sector de limpieza de edificios y locales.

La cuestión planteada se encuentra resuelta por el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 24 de noviembre de 2015 (Recurso 136/2014) en la que confirmando la resolución dictada por esta Sala de lo Social el 13 de febrero de 2014, en procedimiento de Conflicto Colectivo, declara:

"SEGUNDO.- 1.- Argumenta el recurso, para justificar la primera de sus denuncias, que la lectura coordinada de los arts. 1 y 5 del «XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad» [BOE, de 09/10/12 ; suscrito -parte empresarial- por la Asociación Empresarial para la Discapacidad y la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo-], en relación con el art. 2 del «Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias» [BOPA de 17/02/11], lleva a la conclusión de que el primero de los referidos convenios «incluye en su ámbito de aplicación exclusivamente a aquellas entidades o empresas cuyo objeto principal sea la atención a personas con discapacidad, mientras que cuando se trate de una empresa, sea cual sea su forma jurídica como expresamente se señala, dedicada a la actividad de limpieza, el convenio colectivo de aplicación será el correspondiente a dicha actividad». Pero discrepamos de tal interpretación, que está alejada tanto de la redacción literal de los preceptos de que se trata, cuanto de la finalidad que persigue la relación laboral especial de los trabajadores minusválidos.

2.- Los términos de la denuncia imponen que nuestras posteriores consideraciones vayan precedidas de una reproducción literal de los preceptos a interpretar:

a).- El art. 2 del Convenio del sector de limpieza dispone que «[s]us preceptos obligan y serán de aplicación para todas las empresas que realicen labores de limpieza de edificios y locales, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten... ».



b).- El art. 1 del también referido XIV Convenio Colectivo General , que define su ámbito funcional, señala que «[e]l presente convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y los trabajadores y trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial...».

c).- Conforme al art. 5 del mismo Convenio, el mismo «será de aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras que presten sus servicios en los centros y empresas incluidos en el ámbito funcional del mismo» [previsión del art. 1]; y «[s]e incluyen de forma expresa en este ámbito los trabajadores y trabajadoras con discapacidad vinculados con un centro especial de empleo en virtud de la relación laboral de carácter especial regulada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio , o la legislación que lo sustituya, sin que a los mismos les sea de aplicación ningún otro convenio de sector».

3.- Recordemos que el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación haya de atender tanto a las reglas atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los arts. 3 , 4 y 1281 a 1289 CC (SSTS 13/11/96 -rec. 1738/96 -; ... 10/03/15 -rco 48/14 -; y 19/05/15 -rco 148/14 -). Y que de entre ellas, el primer canon interpretativo es para la norma «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC] y para los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC], de forma que cuando los términos de un contrato son claros y no ofrecen duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación, «porque como las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas correctamente, «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad» (SSTS 20/03/90 -infracción de ley;- ... 18/06/13 -rco 108/12;- 14/01/14 -rcud 640/13-).

Con arreglo al tenor literal de tan inequívocas prescripciones, la Sala no alberga duda alguna: a).- Que con arreglo al Convenio Colectivo del sector de Limpieza [Asturias], la actividad de limpieza de edificios y locales prestada por cualesquiera empresas se rige por sus disposiciones. b).- Que conforme a las previsiones del Convenio para «Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad» [ámbito estatal], todas las actividades realizadas por los Centros Especiales de Empleo -como es la demandada- y prestadas por trabajadores vinculados con «relación laboral de carácter especial regulada por el Real Decreto 1368/1985», están dentro de su ámbito de aplicación.

TERCERO.- 1.- En la resolución del tema planteado hemos de partir del principio de la no concurrencia aplicativa entre convenio colectivos de ámbito distinto, conforme a la prescripción estatutaria de que «[u]n convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario ... y salvo lo previsto en el apartado siguiente» sobre la prioridad del convenio de empresa sobre el de sector [art. 84.1 ET]. Afirmación que ha de completarse con nuestra doctrina -reiterada- de que si bien «los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden» [art. 83. 1 ET], los negociadores no tiene una absoluta libertad para establecer el ámbito, puesto que la libertad de negociación que consagra el art. 83.1 ET no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes; aparte de las que derivan de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia y articulación de convenios (SSTS 20/09/93 -rec. 2724/91 ; 23/06/94 -rec. 3968/92 -; 26/01/12 -rco 185/10 -; 13/06/12 -rcud 1337/11 -; y 23/09/14 -rco 50/13 -).

2.- La lectura de los dos preceptos arriba transcritos pudiera llevarnos a entender que nos hallamos ante un supuesto de concurrencia de convenios que habría de resolverse conforme a las previsiones estatutarias y doctrina jurisprudencial; pero el examen del tercero [art. 5 del Convenio estatal] nos muestra que realmente no concurren los convenios colectivos, en tanto que si bien coinciden -aparte de en los sindicatos negociadores por la parte social, los ahora accionantes UGT y CCOO- en tres de los cuatro parámetros que definen el ámbito de los convenios [funcional; temporal; y geográfico], sin embargo divergen -o así necesariamente ha de entenderse- en el ámbito personal, pues el Convenio del sector de Limpieza tiene -o en todo caso debe tener- por destinatario exclusivo a los trabajadores con relación ordinaria de trabajo, en tanto que el ámbito personal Convenio de Centros de Trabajo y Servicios de Asistencia a personas con discapacidad específicamente comprende -aparte de quienes prestan servicios en relación ordinaria de trabajo- a los que se hallan vinculados al centro o servicio por la relación laboral especial que define y regula el RD 1368/1985.

3.- La precedente observación priva de fundamento a la pretensión actora, puesto que los respectivos ámbitos personales de aplicación -expresamente declarados por los dos Convenios- claramente excluyen que al personal sujetos de la relación laboral especial regida por el RD 1368/1985 [art. 2 : «...personas que, teniendo reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, presten sus servicios laborales por cuenta y



dentro de la organización de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos », se le pueda aplicar el Convenio del Sector de Limpieza vigente en ese ámbito geográfico y no el suyo propio de alcance estatal, aunque presten servicios en edificios y locales ubicados en la Comunidad Autónoma de Asturias. Exclusión reforzada por el principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable, que en diversas ocasiones ha sido aplicada por la Sala (así, en las SSTs 15/06/94 -rcud 2149/93 -; 18/05/09 - rco 54/08 -; y 18/09/13 -rco 33/13 -), y que en el caso de que tratamos vendría determinada -la especificidad- por la naturaleza especial de la relación laboral que regula y por el propio objeto del contrato, la realización de un trabajo «productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo» (art. 6.1 RD 1368/1985).

4.- Así, pues, los sujetos de esta relación laboral especial no se rigen por un convenio colectivo pactado para trabajadores con relación ordinaria. Y esta es una afirmación que ya hicimos en sentencia de 23/09/14 [-rco 50/13 -], en la que rechazamos esa extensión aplicativa en un supuesto básicamente idéntico, puesto que en tal procedimiento se impugnaba el art. 2 del Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Catalunya, que incluía en su ámbito funcional «a la totalidad de empresas y trabajadores que se dediquen a la actividad de limpieza... independientemente de la actividad principal de la empresa», citando expresamente entre ellas -empresas afectadas- a los «centros especiales de empleo» regido el propio Convenio Colectivo de Centros Especiales de Trabajo. En aquel procedimiento sostuvimos -y no hallamos razón alguna para variar de criterio- que «resulta jurídicamente inviable que persistiendo la relación laboral especial entre el CET y sus trabajadores discapacitados [persistencia incuestionable, conforme a los arts. 1 y 2 del RD 1368/1985], los mismo pasaran a regirse por previsiones propias de una relación ordinaria de trabajo, y que en consecuencia dejasen de beneficiarse del régimen legalmente previsto para tal relación especial y de las numerosas singularidades -adecuadas a la especificidad del vínculo- que señala su Convenio Colectivo [adaptado a sus limitaciones funcionales]... »."

Procede por lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Delfina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón en autos seguidos a su instancia contra Martina sobre Cantidad, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; i) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).



Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS , con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que** : fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia** , el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado de la Admón. de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.