

Roj: **STS 1186/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1186**Id Cendoj: **28079140012012100052**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/02/2012**Nº de Recurso: **1096/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sevilla, 18-01-201 (rec 2535/2010),
STS 1186/2012**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Casado López en nombre y representación de EULEN S.A. contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2535/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en autos núm. 970/09, seguidos a instancias de Dña. Petra, contra la ahora recurrente, e INDESUR, sobre despido.

Han comparecido en concepto de recurridos Dña. Petra, e INDESUR INFORMATICA Y DECORACION DEL SUR, S.L.U. representadas por los letrados Sr. MINGORANCE GARCIA, y Sr. NAVARRO SERRANO respectivamente.

Es Ponente la Excma. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21-12-2009 el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- La actora, Dña. Petra, ha venido prestando servicios con la empresa Eulen, S.A. desde el 3 de octubre de 2006, con categoría profesional de limpiadora y devengando un salario diario bruto diario de 20,79 euros, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, en virtud de un contrato temporal, a tiempo parcial por obra o servicio determinado, "para la limpieza del laboratorio que el D.A.P. tiene en el Rompido, Cartaya (Huelva)", y "por el tiempo que dure el contrato mercantil de arrendamiento de servicios convenido entre Eulen y aquella empresa", siendo la jornada pactada de 25 horas semanales. Su relación laboral se regía, según se expresaba en el contrato, por el Convenio Colectivo del sector de agencias de limpieza de edificios y locales de la provincia de Huelva, publicado en el BOP de 11 de octubre de 2007, dándose por reproducido el artículo 35 relativo a la adscripción de personal. 2º.- Eulen S.A. tenía suscrito desde el 1 de febrero de 2003, con la empresa Publica Desarrollo Agrario y Pesquero (D.AP.), de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía contrato de prestación de servicios para llevar a cabo trabajos de limpieza en el Laboratorio de Sanidad Vegetal, en El Rompido (Huelva) hasta el 29 de julio de 2009, en que se hizo cargo del servicio la empresa Indesur Informática y Decoración del Sur. S.L.U. 3º.- Con efectos de 29 de julio de 2009 la empresa Publica D.A.P. e Indesur habían suscrito un contrato mercantil para la limpieza del laboratorio del Rompido, cuyo pliego de prescripciones técnicas, obra unido a los folios 39 a 52, en cuyo apartado 3 "recursos Humanos", lote 8 se indicaba como información laboral: Categoría: grupo 10, Antigüedad: 3/10/06. Obra en autos la oferta económica del servicio de limpieza realizada por Indesur en fecha 6 de mayo de 2009, como pliego de condiciones particulares de contratación de la prestación de dicho servicio de limpieza (documento 6 y 7 del ramo de prueba de Indesur, S.L.U.) 4º.- Mediante carta de fecha 27 de julio de 2009 Eulen, S.A.



comunica a la trabajadora que con fecha 28 de julio de 2009 quedara resulta su relación laboral por rescisión del contrato mercantil y que la nueva empresa adjudicataria del servicio es Indesur, S.L.U. **5º.-** El mismo día, Eulen S.A. remite a Indesur S.L.U. toda la documentación relativa a la trabajadora al objeto de su subrogación "según el artículo 35 del Convenio Colectivo del Sector de Agencias de Limpieza de la provincia de Huelva. **6º.-** El 29 de julio de 2009 la actora cuando acudió a su puesto e trabajo se le impidió su prestación servicial. **7º.-** El 29 de julio de 2009 Indesur suscribió con otra trabajadora 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, para la prestación del servicio de limpieza de las distintas oficinas de la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero en Huelva. Dicha trabajadora tiene reconocido un grado de minusvalía del 53%. **8º.-** Indesur, Informática y Decoración del Sur S.L., que fue constituida por escritura publica otorgada ante Notario el 9 de julio de 1997, tiene por objeto social, impulsar la creación de empleo para enfermos mentales, así como el desarrollo de las actividades ocasionales y de formación de los mismos. Fue calificada e inscrita en el Registro de Centros Especiales de Empleo e Industria de la Junta de Andalucía. A las relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores resulta de aplicación el Convenio Colectivo 2009-2012 del Centro Especial de Empleo, Indesur, Informática y Decoración del Sur, S.L.U. **9º.-** La trabajadora no ha ostentado cargo alguno de representación de los trabajadores. **10º.-** La actora presentó papeleta de conciliación ante el CMAC el día 18 de agosto de 2009, celebrándose el acto el 31 de agosto sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Petra frente a EULEN S.A. e INDESUR SLU debo declarar improcedente el despido de la actora, condenando a EULEN S.A. a que, a su elección, readmita a la trabajadora en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios de tramitación previstos en esta resolución, o a su elección, al abono de las siguientes cantidades:

- a) Una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades, ascendiendo la indemnización a 2.650,72 euros.
- b) Una cantidad en concepto de salarios de tramitación desde la fecha del despido, 28 de julio 2009, hasta la notificación de la sentencia, a razón de 20,79 euros días.

Y absolviendo a Indesur S.L. de las pretensiones efectuadas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Eulen S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 18-01-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EULEN S.A. contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva , en el proceso seguido por la demanda interpuesta por Dña. Petra contra las empresas INDESUR INFORMATICA Y DECORACION DEL SUR SLU, y EULEN S.A. en impugnación de despido y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos."

TERCERO.- Por la representación de EULEN S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29-03-2011, en el que se alega infracción de los arts. 44 , 82.3 y 84 del E.T ., y art. 35 del Convenio de limpieza de Huelva. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010 (R-806/10).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22-06-2011 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 procedente e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31-01-2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en casación para unificación de doctrina la codemandada EULEN S.A., frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 18 de enero de 2011 (rollo 2535/2010). En ella se confirma la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Huelva , que declaró improcedente el despido de la actora y condenó a ésta a las consecuencias de tal declaración, absolviendo a la otra demandada.



Se trata de determinar si la obligación de subrogación por la sucesión de contratos de limpieza, prevista en el convenio colectivo del sector de la provincia de Huelva, resulta exigible a la nueva contratista pese a estar inscrita como centro especial de empleo y regirse por un convenio colectivo propio en el que no figura cláusula de subrogación análoga.

El recurso de la empresa condenada invoca, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala IV el 21 de octubre de 2010 (rcud. 806/2010). En ella, las demandantes venían prestando servicios para una empresa de limpieza en un centro de trabajo que es adjudicado a otra empresa que, también, ostentaba la naturaleza de centro especial de empleo, la cual no permitió la reincorporación. En nuestra sentencia se confirmó el criterio de la Sala del Tribunal de Cataluña y se entendió que la nueva prestadora del servicio -el centro especial de empleo- debía asumir a los trabajadores de la anterior.

En la sentencia invocada por la empresa de limpieza saliente, ahora recurrente en casación unificadora, la STS/IV 21-octubre- 2010 (rcud. 806/2010), se da una respuesta positiva en su supuesto de hecho análogo, argumentado en esencia, como luego se detallará, 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"*.

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 en todos ellos 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, y art. 35 del Convenio de Limpieza de Huelva, debe entrarse a resolver las cuestiones planteadas.

SEGUNDO.- La doctrina jurídicamente correcta es la establecida en la sentencia invocada como de contraste (STS/IV 21-octubre-2010-rcud. 806/2010), a la que debemos estar por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso de casación unificadora.

Se razona en la referida sentencia, – 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..."*.

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 ?".

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* " .

TERCERO.- Al igual que ocurría en el asunto resuelto por la Sala de 4 de octubre de 2011 (rcud. 4597/10) en el caso ahora enjuiciado concurren similares presupuestos fácticos y jurídicos que lleva a aplicar la misma solución. En el Convenio Colectivo se establece una específica regulación y obligaciones para las empresas que en la provincia de Huelva, y sea cualquiera su forma jurídica, 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.

Si la empresa adjudicataria, tenga o no reconocidos los posibles beneficios de centro especial, concurre a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a que figura en el ámbito funcional de su específico Convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo; afectándole, en consecuencia, en el presente caso las normas cuestionadas sobre subrogación en el sector de limpieza.

La aplicación de la doctrina expuesta obliga, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora y, en consecuencia, a casar y a anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, a estimar el de tal clase interpuesto por la empresa ahora recurrente en casación, absolviendo a la empresa ahora recurrente de la demanda, y declarando improcedente el despido de la trabajadora demandante efectuado por la codemandada INDESUR, en fecha 29 de julio de 2009, a la que condenamos que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la actora o a abonarle la indemnización ya fijada, más los salarios de tramitación correspondientes, y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial y de las acciones que incumban a la recurrente contra la empresa ahora condenada. Sin costas (art. 233.1 LPL).

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "EULEN, S.A." frente a la sentencia dictada el 18 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2535/10 . Casamos y anulamos la sentencia impugnada y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el de tal clase interpuesto por la empresa ahora recurrente en casación, absolviendo a la empresa ahora recurrente de la demanda, y declarando improcedente el despido de la trabajadora demandante efectuado por la codemandada INDESUR, en fecha 29 de julio de 2009, a la que condenamos que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la actora o a abonarle la indemnización ya fijada, más los salarios de tramitación correspondientes, y sin perjuicio de las responsabilidades legales del Fondo de Garantía Salarial y de las acciones que incumban a la recurrente contra la empresa ahora condenada. Sin costas.

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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ