

Roj: **STS 1759/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1759**Id Cendoj: **28079140012015100183**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/03/2015**Nº de Recurso: **1202/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 13597/2013,**
STS 1759/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Rosa María Peix Quintana, en nombre y representación de D. Roman , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 16 de diciembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 4368/2013 , interpuesto por Ingeniería de Sanitización y Conservación, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 16 de Barcelona, de fecha 17 de enero de 2013 , dictada en virtud de demanda formulada por D. Roman contra Ingeniería de Sanitización y Conservación, S.A. (INCOSA), en reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos INCOSA y ACCIONA SERVICIOS FERROVIARIOS UTE, representados por los Letrados Sr. Bengoechea García y Sr. Martínez Olmedo, respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2013, el Juzgado de lo Social número 16 de Barcelona, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- El actor D. Roman , con D.N.I. nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa INCOSA con una antigüedad de 1.1.90, categoría profesional Jefe Dependencia, y ello en el centro de la Estación de Francia de Barcelona en el servicio de limpieza de vagones. Hecho conforme.- 2º.- Tras diferentes subrogaciones en anterior empresas, el día 1.3.2008 pasa a prestar servicios para Initial con el 100% de la jornada; en fecha 1.5.2011, se subroga la empresa Incosa en el 100% de la jornada; en fecha 11.9.2011, se subroga la empresa Initial en el 50% de la jornada, manteniendo el otro 50% con Incosa; finalmente el día 1.5.2012, la empresa UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 se subroga en el 50% de Incosa. Hecho conforme.- 3º.- Antes de la subrogación de la empresa Incosa operada día 1.5.2011, el actor venía percibiendo de la empresa Initial, además de otros conceptos salariales convencionales, las cantidades fijas y por los siguientes conceptos: 255,171511.- € por incentivos; 88,411084.- € por plus productividad; 634,800589.- € por plus actividad y 688,241466.- € por dietas y kilometraje. Doc. nº 19 actor.- 4º.- A partir del día 11.9.2011 en que la empresa Initial se subroga en el 50% de la jornada, le abona al actor la mitad de dichos conceptos. Doc. nº 21 actor.- 5º.- En las empresas en que el actor había prestado servicios antes de la subrogación de Initial de 1.3.2008, ya venía percibiendo los citados conceptos en cantidades fijas. Docs. nº 14 y 15 actor.- 6º.- Se interpuso la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente el día 7.2.2012, celebrándose aquella el día 13.3.2012, cuyo resultado fue de intentada sin efecto por incomparecencia de la demandada Incosa y sin avenencia respecto a Initial".



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda en reclamación de cantidad interpuesta por D. Roman contra INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA), INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A. y UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2, debo condenar y condeno a la empresa INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA) a abonar al actor la cantidad de 7.222,04015.- € por diferencias salariales del periodo de 1.5.2011 a 10.9.2011; a las empresas INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA) y UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 solidariamente a abonar al actor la cantidad de 3.888,7908.- € por el periodo de 11.9.2011 a 31.1.2012; a las empresas INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA) y UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 solidariamente a abonar al actor la cantidad de 2.499,636975.- €, por el periodo de 1.2.2012 a 30.4.2012 y finalmente, a la empresa UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 a abonar al actor la cantidad de 6.665,6986.- € por el periodo de 1.5.2012 a 31.12.2012.- Absuelvo a INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A. de las peticiones en su contra formuladas-".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia de fecha 16 de diciembre de 2013, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa INGENIERIA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN SA (INCOSA) contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Barcelona, dimanante de autos 107/12 seguidos a instancia de D. Roman, contra la recurrente, INITIAL FACILITIES SERVICES SA y UTE ACCIONA FACILITY SERVICE-UNI 2. y en consecuencia debemos absolver y absolvemos a la recurrente de las pretensiones formuladas en su contra.

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Roman recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 13 de enero de 2004 (Rec. nº . 2278/2003).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación por INCOSA y ACCIONA SERVICIOS FERROVIARIOS UTE, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 17 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en la interpretación que debe darse, en supuesto de subrogación empresarial, al artículo 9 del Convenio Colectivo de contratas ferroviarias y obligación empresarial de abonar determinados conceptos retributivos.

2. Consta en las presentes actuaciones, como antecedentes fácticos, en lo que aquí interesa, los siguientes: a) el demandante ha venido prestando servicios para la empresa INCOSA con una antigüedad de 1.1.90, categoría profesional Jefe Dependencia, y ello en el centro de la Estación de Francia de Barcelona en el servicio de limpieza de vagones; b) Tras diferentes subrogaciones en anteriores empresas, el día 1.3.2008 pasa a prestar servicios para Initial con el 100% de la jornada; en fecha 1.5.2011, se subroga la empresa Incosa en el 100% de la jornada; en fecha 11.9.2011, se subroga la empresa Initial en el 50% de la jornada, manteniendo el otro 50% con Incosa; finalmente el día 1.5.2012, la empresa UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 se subroga en el 50% de Incosa; b) antes de la subrogación de la empresa Incosa operada día 1.5.2011, el demandante venía percibiendo de la empresa Initial, además de otros conceptos salariales convencionales, las cantidades fijas y por los siguientes conceptos: 255,171511.- € por incentivos; 88,411084.- € por plus productividad; 634,800589.- € por plus actividad y 688,241466.- € por dietas y kilometraje; c) a partir del día 11.9.2011 en que la empresa Initial se subroga en el 50% de la jornada, le abona al demandante la mitad de dichos conceptos; y, d) en las empresas en las que el demandante había prestado servicios antes de la subrogación de Initial de 1.3.2008, ya venía percibiendo los citados conceptos en cantidades fijas.

3. El trabajador formuló demanda en reclamación por cantidad y por los conceptos retributivos detallados en el epígrafe c) del apartado anterior, contra las empresas demandadas, que fue estimada en parte por el Juzgado de instancia, con condena a INCOSA a la cantidad que consta en el fallo por diferencias salariales del periodo de 01-05-2011 a 10-09-2011, a INCOSA y UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2, a la cantidad que consta en el fallo por el periodo de 11-09-2011 a 31-01-2013, y por la cantidad que igualmente consta por el periodo de 01-02-2012 a 30-04-2012, y finalmente a UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 por el periodo de 01-05-2012 a 31-12-2012, en la cantidad que consta en el fallo. Interpuesto recurso de suplicación por INCOSA, éste es estimado en suplicación para absolver a la empresa, por entender la Sala de suplicación que no se



ha producido un supuesto de subrogación del art. 44.1 ET , puesto que no consta en el relato fáctico que la subrogación afecte a la totalidad o un número significativo de personal, y que si bien existe un supuesto de subrogación del art. 9 del Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias , puesto que el art. 9.2 párrafo tercero determina que *"La alegación por la empresa contratista saliente de mejoras o modificaciones de las condiciones establecido en el presente Convenio colectivo, que no resulten acreditadas mediante copia literal del Acta, que recoja dichas mejoras o modificaciones depositada con carácter previo en el Registro de la Comisión Paritaria, carecerán de eficacia para obligar a la empresa contratista entrante"* , en el presente supuesto a falta de acreditación y depósito, la empresa adjudicataria no responde de ellas.

4. Contra dicha sentencia recurre en casación unificadora el trabajador demandante, planteando como cuestión *"si es de aplicación estricta lo previsto en el tercer párrafo del art. 9.2 del XX convenio colectivo estatal de contratas ferroviarias o si es de aplicación lo regulado en el art. 44.1 del ET en colación con el art. 3 de la Directiva 2001/23/CEE del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad"*, e invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 13 de enero de 2004 (rec. 2278/2003), en la que consta que los demandantes prestaron servicios para la empresa Limpieza de Oficinas SA, percibiendo mensualmente determinadas cantidades en concepto " art. 26.3 del ET ", y respecto de tres de los demandantes por "plus tóxico" y respecto de uno de los actores por "incentivo", pasando a prestar servicios por subrogación para Myrsa Reparaciones y Limpiezas SL, que dejó de abonar dichas cantidades. En suplicación se confirma la sentencia de instancia que condenó a la empresa entrante a abonar las cantidades que constan el fallo y que eran abonadas por la saliente, por entender la Sala que el art. 9 del Convenio colectivo de empresas contratistas de RENFE, resulta contrario a la normativa legal de obligado cumplimiento en vigor en el momento de entrar en vigor dicho convenio, por lo que la cláusula de limitación de responsabilidad para la empresa entrante refiere a mejoras pactadas en negociación colectiva de carácter extraestatutario, no a las establecidas en convenio colectivo, debiendo la empresa entrante asumir las mejoras pactadas incluso en el contrato de trabajo. Añade que además se está ante un supuesto de subrogación empresarial del art. 44 ET por lo que es de aplicación lo establecido en el art. 1.1 de la Directiva 2001/23/CEE , que obliga al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas y de centros de actividad, y como en el presente supuesto se mantiene por la empresa entrante una parte esencial del personal de la saliente, la nueva empresa tiene que mantener las condiciones laborales, añadiendo que *"la sucesión de empresas subcontratistas en la ejecución de servicios de limpieza, se considera un traspaso de empresas, centro de actividad o parte de un centro de actividad a otra empresa como consecuencia de una cesión contractual y, por consiguiente, los derechos y obligaciones que resultan para la empresa cedente de un contrato de trabajo en la fecha del traspaso serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso, sin que este derecho a favor de los trabajadores afectados por la cesión pueda verse mermado por la negociación colectiva"* . Adicionando además la Sala que la falta de puesta en conocimiento de la comisión paritaria del convenio de las mejoras que hubiera reconocido la empresa cedente a sus trabajadores, no libera a la entrante del deber de respetar tales mejoras, por lo que procede reconocer a los demandantes el derecho a las cantidades que reclaman.

4. Entre la sentencia recurrida y la de contraste, a juicio de la Sala y como aprecia el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, concurren las identidades exigidas por el artículo 219.1 de la LRJS por lo que la contradicción ha de declararse existente, dado que en una y otra resolución, se resuelven pretensiones de trabajadores que, percibiendo determinadas mejoras salariales en la empresa saliente, pretenden que le sean mantenidas por la empresa entrante, resultando controvertida la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 9.2 del Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias -en la recurrida es el XX Convenio y en la de contraste el XVIII, pero el redactado del precepto es el mismo-, siendo los fallos contradictorios, puesto que en la sentencia recurrida se niega que la empresa entrante tenga que abonar dichos complementos, mientras que en la sentencia de contraste se reconoce el derecho del trabajador a percibir éstos. En su consecuencia, cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 219.1 de la LRJS , así como los del artículo 224 del mismo texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

SEGUNDO.- 1. La cuestión controvertida, que -como ya hemos anticipado- se centra en la interpretación que debe darse, en supuesto de subrogación empresarial, al artículo 9.2 párrafo tercero del XX Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (2008 -2012) y la obligación de la empresa entrante de abonar, en su caso, determinados conceptos retributivos, y por ende, si la aplicación del mismo al presente supuesto, enerva el derecho del trabajador demandante al percibo de las diferencias salariales reclamadas, merece, a juicio de la Sala, respuesta negativa, y ello en base a las siguientes consideraciones :

A) En línea con lo establecido en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CEE , respecto a que en el caso de sucesión empresarial, el nuevo empresario quedara subrogado



en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social, el artículo 9. "Subrogació" del señalado XX Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias , en su apartado 1, establece que " *La nueva Empresa que sustituya a la anterior titular de una concesión de contrata, adscribirá a su plantilla al personal que perteneciese a la del centro o centros de trabajo afectados por la sucesión de contratas, subrogándose en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral existente siempre que los mencionados trabajadores hayan realizado su actividad en dicho centro al menos durante los cuatro meses anteriores a la finalización de la contrata.*", no siendo ocioso señalar, que la doctrina de esta Sala en supuestos de subrogación empresarial convencional -como el aquí enjuiciado- se fijó ya en la sentencia de 6 de junio de 2001 (rcud. 2847/2000), cuando en su fundamento jurídico tercero razonó que, " *La solución correcta de la cuestión controvertida es, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, la contenida en la sentencia de contraste. Es cierto que nos encontramos aquí, como dice la sentencia impugnada, no ante un supuesto de subrogación del art. 44 del ET sino ante una subrogación o sucesión de obligaciones contractuales de origen convencional. Pero ello no conduce necesariamente a la exclusión del mantenimiento de las condiciones contractuales pactadas con la empresa contratista anterior. La subrogación convencional impone el atenuamiento a las cláusulas del convenio o acuerdo que la establece, y si tales cláusulas ordenan el mantenimiento de las condiciones contractuales anteriores, así ha de hacerse.*"

B) Ahora bien, el párrafo tercero del apartado segundo del propio artículo 9 del repetido XX Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias , establece, también, " *La alegación por la empresa contratista saliente de mejoras o modificaciones de las condiciones establecido en el presente Convenio colectivo, que no resulten acreditadas mediante copia literal del Acta, que recoja dichas mejoras o modificaciones depositada con carácter previo en el Registro de la Comisión Paritaria, carecerán de eficacia para obligar a la empresa contratista entrante*" , y como ello en el presente caso no se ha cumplido, en principio, puede parecer, que dicho redactado implica un obstáculo a la reclamación del trabajador demandante. Sin embargo, esta no es la apreciación de la Sala. En efecto, adviértase, que está acreditado : a) el demandante con antigüedad de 1 de enero de 1990 en la empresa INCOSA (única empleadora que recurrió en suplicación la sentencia de instancia), tras diferentes subrogaciones en anteriores empresas, el día 1.3.2008 pasa a prestar servicios para Initial con el 100% de la jornada; en fecha 1.5.2011, se subroga la empresa Incosa en el 100% de la jornada; en fecha 11.9.2011, se subroga la empresa Initial en el 50% de la jornada, manteniendo el otro 50% con Incosa; finalmente el día 1.5.2012, la empresa UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2 se subroga en el 50% de Incosa; b) que antes de la subrogación de la empresa Incosa operada día 1.5.2011, el demandante venía percibiendo de la empresa Initial, además de otros conceptos salariales convencionales, cantidades fijas y por los siguientes conceptos que reclama : por incentivos; por plus productividad; por plus actividad y por dietas y kilometraje; c) a partir del día 11.9.2011 en que la empresa Initial se subroga en el 50% de la jornada, le abona al demandante la mitad de dichos conceptos; y, d) en las empresas en las que el demandante había prestado servicios antes de la subrogación de Initial de 1.3.2008, ya venía percibiendo los citados conceptos en cantidades fijas; y,

C) A tenor de estos hechos, declarados probados, el cuestionado párrafo tercero del apartado 9.2 del convenio colectivo, no puede entenderse y ser aplicado como lo hace la sentencia recurrida al caso aquí enjuiciado. Es claro, a juicio de la Sala, que dicho párrafo tiene como finalidad, en aras a preservar la seguridad jurídica, que las condiciones de trabajo fuera de convenio aplicadas por la empresa saliente a sus trabajadores, "que no resulten acreditadas....", sean objeto de prueba, para evitar perjuicios para el nuevo empresario, cual pudiera ser el desconocimiento de la carga salarial a la que deberá hacer frente si resulta adjudicatario. Sin embargo en el presente caso, está acreditado, que no sólo antes de la subrogación de la empresa INCOSA el 1 de noviembre de 2011, sino incluso antes de la subrogación de la empresa INITIAL en 1 de marzo de 2008, el trabajador demandante ya venía percibiendo los conceptos retributivos reclamados en cuantía fija, y del redactado del relato fáctico se desprende, igualmente, que la propia empresa INCOSA recurrente en suplicación, había abonado ya, con anterioridad a dicha subrogación, los complementos y pluses objeto de reclamación, todo lo que conduce a que, en el presente caso, la cuestionada cláusula convencional de seguridad jurídica no suponga obstáculo a la demanda formulada, como en interpretación de aquella cláusula, estimó la sentencia de instancia.

TERCERO. 1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por el trabajador demandante, para casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de esta clase interpuesto por la empresa INCOSA, confirmando la sentencia de instancia, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 LRJS).

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 unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Rosa María Peix Quintana en nombre y representación de D. **Roman** , contra la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , que casamos y anulamos. Y resolviendo el recurso de suplicación nº 4368/2013, interpuesto por la empresa **"INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A" (INCOSA)** contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 16 de los de Barcelona , en autos núm. 107/2012, seguidos a instancias de D^a Roman contra **"INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A" (INCOSA)**, **"INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A."** y **"UTE ACCIONA FACILITY SERVICE UNI-2"**, en reclamación por Cantidad, desestimamos dicho recurso, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.