



Roj: **STS 2818/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2818**

Id Cendoj: **28079140012015100329**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2015**

Nº de Recurso: **2873/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7330/2013,**
STS 2818/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo 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 el Letrado D. Antonio Bengoechea García, en nombre y representación de INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA), contra la sentencia de 23 de julio de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1561/2013, formulado frente a la sentencia de 9 de marzo de 2012 dictada en autos 405/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona seguidos a instancia de D^a Ángela contra Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A., ISS Facility Services S.A., Telefónica de España S.A., Telefónica I+D S.A. y Samsic Iberia S.L. sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D^a Ángela representada por la Letrada D^a África Ortiz López, ISS FACILITY SERVICES, S.A. representada por la Letrada D^a Carmen Ruiz Pérez y TELEFÓNICA I+D, S.A. representada por la Letrada D^a Patricia Pilar Ortiz Martín.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que estimando en parte la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Ángela, contra las empresas Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A. (Incosa), ISS Facility Services S.A., Telefónica de España S.A., Telefónica I+D S.A. y Samsic Iberia S.L., sobre despido, ACUERDO: 1º Tengo a la actora por desistida de las acciones ejercitadas contra Telefónica de España S.A.- 2º.- Declaro IMPROCEDENTE el despido sufrido por la demandante el 15 de abril de 2011, condenando a la entidad Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A. (Incosa) a readmitir a la actora en su mismo puesto y condiciones de trabajo, o, a su elección, a ejercitar en 5 días desde la notificación de esta sentencia, a abonarle una indemnización de 27.035,10 euros; y, en ambos casos, a pagar a la demandante los salarios de tramitación devengados hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 42,16 euros brutos diarios.- 3º.- Absuelvo a las empresas ISS Facility Services S.A., Telefónica I+D S.A. y Samsic Iberia S.L. de toda pretensión declarativa y de condena frente a ellas ejercitada>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1º.- La demandante, D^a Ángela, mayor de edad, con DNI nº NUM000, trabajaba por cuenta de la empresa Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A. (Incosa), con CIF nº A78015112, dedicada a la prestación de servicios de limpieza, con domicilio en la ciudad de Madrid, con una antigüedad de 10 de febrero de 1997, categoría profesional de limpiadora, y salario mensual bruto de 1264,71 euros, con prorrateo de pagas extras.- 2º.- La demandante prestaba servicios en



las dependencias de la empresa Telefónica I+D S.A. (CIF nº A78423480), sitas en la Vía Augusta nº 177 de Barcelona, en turno de mañana, de 7 a 15 horas.- **3º.**- La empleadora, Incosa, prestaba el servicio de limpieza al que estaba adscrita la actora en virtud de contrato suscrito con Telefónica I+D, con vigencia entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010, y al que únicamente estaba adscrita una trabajadora, la demandante (documento nº 2 de Telefónica I+D).- El mencionado contrato se prorrogó en una primera ocasión, por tres meses, hasta el 31 de marzo de 2011 (Documento nº 3 de Telefónica I+D); y en una segunda ocasión, por 15 días, hasta el 15 de abril de 2011 (documento nº 4 del ramo de prueba de Telefónica I+D).- **4º.**- Con anterioridad la demandante trabajaba por cuenta de la codemandada Samsic Iberia S.L., subrogándose Incosa en la posición empleadora con motivo de la adjudicación del contrato al que hace referencia el anterior hecho probado, con efectos a 1 de enero de 2010 (documento nº 1 del ramo de prueba de Incosa).- **5º.**- En el edificio sito en la Vía Augusta 177 estaba contratado, además, un servicio general de limpieza que comprendía todas las dependencias, incluidos los locales ocupados por Telefónica I+D, siendo la empresa contratada al efecto Samsic Iberia S.L. (CIF nº B39023601).- **6º.**- En abril de 2011 la empresa Telefónica I+D se trasladó a una nueva sede, sita en el edificio Diagonal 00.- **7º.**- El edificio Diagonal 00 está a disposición de la empresa Telefónica S.A., en virtud de contrato de arrendamiento con la propiedad con vigencia de 50 años.- El día 1 de agosto de 2011 Telefónica formalizó con Telefónica I+D el subarriendo de parte del mismo (documento nº 6 del ramo de prueba de Telefónica I+D).- **8º.**- El día 9 de diciembre de 2010 Telefónica S.A. contrató a Telefónica Gestión de Servicios Compartidos España S.A. (T.Gestión) la prestación de servicios auxiliares en todo el edificio, incluida la limpieza (documento nº 5 del ramo de prueba de Telefónica I+D).- El día 23 de diciembre de 2010 T-Gestiona y ISS Facility Services S.A. (CIF nº A61895371) acordaron ampliar al edificio Diagonal 00 el objeto de un anterior contrato de prestación de servicios de limpieza en el edificio conocido como Distrito C de Madrid (documento nº 9 del ramo de prueba de ISS).- El 1 de abril de 2011 T-Gestión contrató a ISS la prestación del servicio general de limpieza de todo el edificio Diagonal 00 (documento nº 1 del ramo de prueba de ISS).- El día 1 de agosto de 2011 Telefónica I+D y T-Gestión formalizaron el contrato para la prestación por la segunda en los locales ocupados por la primera de los servicios auxiliares, incluida la limpieza, comprendidos en el contrato integral suscrito entre Telefónica y T-Gestión al que hace referencia el primer párrafo de este mismo hecho probado (documento nº 7 del ramo de prueba de telefónica I+D).- **9º.**- El día 12 de abril de 2011 Incosa comunicó a ISS los datos profesionales de la actora para que procedieran a su subrogación (documento nº 9 de Incosa).- El día 14 de abril de 2011 ISS contestó oponiéndose a la subrogación alegando que se trataba de contratos diferentes, no teniendo suscrito ningún servicio de limpieza con Telefónica I+D (documento nº 10 de Incosa).- **10º.**- El día 12 de abril de 2011 Incosa comunicó a la actora que el 15 de abril de 2011 finalizaba la vigencia del contrato mercantil suscrito con Telefónica I+D, como consecuencia de su traslado al edificio Diagonal 00, y que a partir de entonces debía prestar servicios para la nueva adjudicataria, ISS (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora).- **11º.**- Desde el 15 de abril de 2011 a la demandante no se le ha vuelto a dar ocupación efectiva ni en el edificio sito en la Vía Augusta 177 ni en el edificio Diagonal 00.- **12º.**- La actora no ostenta, ni ha ostentado, la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 23 de julio de 2.013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Desestimamos el recurso de suplicación que formula INGENIERÍA DE SANITIZACION Y CONSERVACIÓN S.A. (INCOSA), contra la sentencia del juzgado social 26 de BARCELONA, autos 405/2011 de fecha 9 de marzo de 2012, seguidos a instancia de Ángela , contra INGENIERIA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN S.A.(INCOSA), ISS FACILITY SERVICES S.A, TELEFONICA I+D S.A., y SAMSIC IBERICA S.L. sobre despido, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos.- Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito constituido y al mantenimiento del aseguramiento prestado, a cuyas cantidades se dará el destino legal una vez conste la firmeza de esa resolución, así como al pago de las costas causadas, entre las que se comprenderán los honorarios de los Letrados impugnantes que la Sala, fija en la suma de 250 euros para cada uno de ellos>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Ingeniería de Sanitización y Conservación, S.A. el presente 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 de Cataluña de 11 de noviembre de 2004 y la infracción del art. 65 del Convenio colectivo y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 2013 y la infracción del art. 65 del Convenio, del art. 44 ET y Directiva Comunitaria 2001/23/CEE.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 12 de junio de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.



QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 19 de mayo de 2.015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la empresa recurrente, Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A.U. (INCOSA), ha de hacerse cargo de las consecuencias jurídicas derivadas del cese de la trabajadora demandante, o por el contrario ha de serlo la empresa de limpieza que se hizo cargo.

Tal como se desprende del relato de hecho probados que contiene la sentencia del Juzgado de lo Social número 26 de los de Barcelona, de fecha 9 de marzo de 2.012, transcritos en otra parte de esta resolución y que no fueron modificados en suplicación, la demandante prestaba servicios como limpiadora para la empresa hoy recurrente, Incosa, desde el 10 de febrero de 1997, con las siguientes particularidades en su desarrollo:

1.- El lugar en que llevaba a cabo su actividad de limpieza la trabajadora era en las dependencias de la empresa Telefónica I+D S.A., situadas en la Vía Augusta nº 177 de Barcelona, en el turno de mañana, de 7 a 15 horas.

2.- Incosa tenía concertado con Telefónica I+D el desarrollo de ese servicio de limpieza, en virtud de contrato de servicios cuya efectividad se extendía desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, prorrogado en una primera ocasión hasta el 31 de marzo de 2011 y en una segunda hasta el 15 de abril de 2011.

3.- Además del servicio de limpieza que llevaba a cabo Incosa en las dependencias de Telefónica I+D, en las que la demandante era la única limpiadora, en el edificio completo, sito en la Vía Augusta 177, estaba también contratado un servicio general de limpieza que comprendía todas las dependencias, incluidos los locales ocupados por Telefónica I+D, limpieza que lleva a cabo por contrato suscrito al efecto la empresa Samsic Iberia S.L.

4.- En abril de 2011 la empresa Telefónica I+D se trasladó a una nueva sede, en el edificio Diagonal 00, ocupado por Telefónica S.A., en virtud de contrato de arrendamiento. El día 1 de agosto de 2011 Telefónica formalizó con Telefónica I+D el subarriendo de parte del referido edificio para el desempeño de sus actividades.

5.- La limpieza del edificio en el que tanto Telefónica como después telefónica I+D -Diagonal 00- llevaban a cabo su actividad tenía desde el 9 de diciembre de 2010 contratado por Telefónica S.A. el servicio de limpieza - y la totalidad de los servicios auxiliares- con la empresa "Telefónica Gestión de Servicios Compartidos España S.A." (T- Gestión).

6.- El día 23 de diciembre de 2010 T-Gestiona concertó o subcontrató con la empresa ISS Facility Services S.A. ampliar al edificio Diagonal 00 el servicio de limpieza, lo que se llevó a efecto el 1 de abril de 2011.

7.- El día 1 de agosto de 2011 Telefónica I+D y T-Gestión formalizaron el contrato para la prestación por la segunda en los locales ocupados por la primera de los servicios auxiliares, incluida la limpieza, comprendidos en el contrato integral suscrito entre Telefónica y T-Gestión antes aludido.

8.- El día 12 de abril de 2011 Incosa comunicó a ISS los datos profesionales de la actora para que procedieran a su subrogación, a lo que se negó ésta última empresa, por entender que se trataba de contratos diferentes, no teniendo suscrito ningún servicio de limpieza con Telefónica I+D. En ese mismo día, Incosa comunicó a la actora que el 15 de abril de 2011 finalizaba la vigencia del contrato mercantil suscrito con Telefónica I+D, como consecuencia de su traslado al edificio Diagonal 00, y que a partir de entonces debía prestar servicios para la nueva adjudicataria, ISS.

9.- Como quiera que ninguna de las dos empresas se hiciera cargo de la trabajadora, ésta planteó demanda por despido, lo que dio origen a la sentencia del Juzgado en la que se estimó esa demanda, se declaró al improcedencia del despido y se condenaba únicamente a las consecuencias de tal decisión a la empresa Sanitización y Conservación S.A. (Incosa), absolviendo a las empresas ISS Facility Services S.A., Telefónica I+D S.A. y Samsic Iberia S.L. de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Recurrida esa sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de fecha 23 de julio de 2.013 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia con base en la realidad de que el artículo 65.2 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales para Cataluña para 2.010-13, solo resulta de aplicación -se dice en la sentencia- " ... cuando se produce una sustitución en la actividad desarrollada por la empresa saliente en una misma contrata y para un mismo centro de trabajo con la continuidad en todos los términos del servicio, con la única excepción de la empresa empleadora, que ha quedado probado que en este



caso que analizamos no se produce en estos términos ... Ya que la empresa Telefónica I+D que era la empresa que tenía contratado el servicio de limpieza con INCOSA, parte recurrente, no vuelve a contratar el servicio con ninguna empresa de limpieza sino que lo que realiza es la adhesión a un contrato de gestión integral que suscribe otra empresa que es Telefónica Gestión, que es la que había contratado anteriormente a ISS Facility Services para la limpieza general del edificio Diagonal 00."

Resultando relevante para la sentencia recurrida, como lo fue para la de instancia, la realidad de que la demandante "*... estaba adscrita a un servicio especial de limpieza, que era diferente al de la limpieza general de todo el edificio que había en la calle Vía Augusta 177, que sigue vigente, teniendo en cuenta que el servicio especial no ha vuelto a ser contratado por Telefónica I+D, ya que los servicios prestados por la actora en Vía Augusta 177 que no se prestan por nadie en Diagonal 00, como lo establece la sentencia de instancia*".

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina que plantea ahora la empresa "Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A.U. pretende sostenerse sobre dos motivos diferentes, cuando en realidad se aprecia un claro desdoblamiento artificial de la controversia, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, desde el momento en que el debate único que subyace en el problema que resolvemos es exclusivamente si la empresa ISS debió hacerse cargo de la trabajadora que prestaba servicios para recurrente, y ello en virtud de los mecanismos de subrogación previstos en el artículo 65 del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Cataluña, así como del artículo 44 ET y la Directiva 2001/23 CE. Por ello, la descomposición artificial de esa controversia solo admitiría un motivo de casación, tal y como se advirtió al recurrente en su momento, con una sola sentencia de contraste por lo tanto, que resulta ser la más moderna de las dos invocadas, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Madrid, de fecha 24 de abril de 2.013.

En esa sentencia se resuelve también sobre el despido de una trabajadora que como limpiadora había prestado servicios por cuenta de la empresa Samsic, dedicada a la actividad de limpieza, en el centro de trabajo de la mercantil Promotora General de Revistas, SA, sito en la C/ Julián Camarillo, 29 B, 1º planta Madrid, mediante contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial. Consta como elemento de decisión en dicha sentencia que ésta empresa adjudicó el contrato de servicio de limpieza de las referidas dependencias SAMSIC Iberia, S.L., subrogada en otras anteriores, hasta que en fecha 2 de diciembre de 2.011 la empresa principal rescindió el contrato de limpieza porque decidió cerrar las citadas instalaciones. Ante ello, la empresa SAMSIC Iberia, S.L. requiere a Promotora General de Revistas, SA para que le proporcione los datos del centro donde trasladan su actividad y la empresa que presta el servicio de limpieza a efectos de que se produzca la correspondiente subrogación en los contratos de trabajo de los empleados adscritos a la limpieza.

A tal requerimiento se contesta por Promotora que su personal se había trasladado al edificio de Valentín Beato 44-48, propiedad del Grupo Prisa, al que pertenecía Promotora; del mismo modo se indicaba que no procedía la subrogación ya que no existía una nueva adjudicataria del servicio. Con fecha 02.12.2011, SAMSIC Iberia, S.L. remitió a Acciona Facility Services, SA la relación de trabajadores que prestaban servicios de limpieza en las instalaciones de Progres, en cuyos contratos debía subrogarse dicha empresa por ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza. Mediante comunicación de fecha 02.12.2011 Acciona Facility Services, SA comunica a SAMSIC Iberia, S.L. que Promotora General de Revistas, SA no es cliente suyo y que presta el servicio de limpieza para otras empresas pero no para ella por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 24 del Convenio y no está obligada a subrogarse, lo que motivó el cese de la trabajadora y que presentara demanda por despido.

La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró la improcedencia del despido, por entender que Acciona debió subrogarse en el contrato de trabajo de la actora. En suplicación la sentencia de contraste ratifica el criterio de instancia por entender que sí existía la obligación de Acciona de subrogarse en los contratos de los trabajadores de SAMSIC, habida cuenta de que "*...ha resultado probado que el servicio de limpieza de Promotora General de Revistas, SA lo realiza Acciona (que presta servicios para varias empresas que forman parte del grupo PRISA) desde el 3-12-2012, tras su traslado al centro sito en la c/ Valentín Beato, 44, por lo que, con independencia de cuál sea la mercantil a la que se facturan los servicios, sería la nueva adjudicataria del servicio, y en consecuencia ... venía obligada a dicha subrogación al producirse la continuidad de la actividad empresarial por la ahora recurrente*".

CUARTO.- Puestas de manifiesto en los anteriores fundamentos las situaciones de hecho que condujeron a las sentencias comparadas, recurrida y de contraste, al resultado que se ha descrito, la conclusión que ha de obtenerse de ello es la de que no concurre entre ellas la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 219 de la LRJS, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe y la parte recurrida en su escrito de impugnación.

La razón esencial de esa ausencia de identidad de situaciones radica en que en la sentencia recurrida se aborda y se resuelve un caso especial, diferente al de la recurrida, en el que consta con nitidez que la empresa



Telefónica I+D, que desarrollaba su actividad en una parte del edificio de Vía Augusta 177. También aparece que ese edificio tenía suscrito un contrato de limpieza para la totalidad de las dependencias, también las de Telefónica I+D, con la empresa Samsic Iberia S.L.

Ello no obstante, Telefónica I+D había decidido complementar o reforzar ese servicio con una contrata propia, para llevar a cabo la limpieza especial de aquellas específicas dependencias, que afectaba a una persona - la demandante- perteneciente a la empresa recurrente y suscriptora de la contrata especial, "Ingeniería de Sanitización y Conservación (INCOSA)".

Cuando el día 1 de agosto de 2011 Telefónica formalizó con Telefónica I+D el subarriendo de parte de edificio Diagonal 00 a donde se trasladó ésta, la limpieza se llevó a cabo, al igual que antes de que llegase la nueva empresa, por ISS Facility Services S.A., que tenía asignada la limpieza de aquél edificio, sin que se acogiese refuerzo o limpieza especial de clase alguna.

Esa circunstancia fue la que llevó al Juzgado de Instancia y a la Sala de lo Social a entender que no había obligación de subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante por parte de ISS Facility Services, y que era la empresa hoy recurrente la que tenía que hacerse cargo de la trabajadora que había cesado.

En conclusión, esas particularidades de la forma en que se llevaba a cabo la limpieza en los locales de la Vía Augusta 177 fueron decisivas para el resultado al que llegó la sentencia recurrida y en modo alguno existen ni en la sentencia de contraste, a la que hemos referido el análisis de la contradicción de manera extensa, ni tampoco aparecen en la otra sentencia que el recurrente pretendía incorporar -descomponiendo artificialmente la controversia- al debate como un motivo distinto, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 11 de noviembre de 2.004 , lo que condujo a que las decisiones fueran distintas pero no contradictorias.

De ello se desprende que la ausencia de contradicción debió determinar en su día la inadmisión del recurso, lo que en este trámite ha de convertirse en desestimación del mismo, imponiéndose las costas al recurrente y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de INGENIERÍA DE SANITIZACIÓN Y CONSERVACIÓN, S.A. (INCOSA), contra la sentencia de 23 de julio de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1561/2013 , formulado frente a la sentencia de 9 de marzo de 2012 dictada en autos 405/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona seguidos a instancia de D^a Ángela contra Ingeniería de Sanitización y Conservación S.A., ISS Facility Services S.A., Telefónica de España S.A., Telefónica I+D S.A. y Samsic Iberia S.L. sobre despido. Con imposición de costas a la empresa recurrente, decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.