



Roj: **STS 1578/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1578**

Id Cendoj: **28079140012016100200**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2016**

Nº de Recurso: **2914/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5454/2014,**
STS 1578/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Antonio de Diego Bajon en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. (SAMYL S.L.) contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2051/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Móstoles , en autos núm. 1537/2012, seguidos a instancias de DON Dimas contra SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L (SAMYL S.L.), ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido ACCIONA FACILITY SERVICES S.A. representado por el Letrado Don Victor Martínez Olmedo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de agosto de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Móstoles dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .-D. Dimas prestó servicios para la mercantil Samyl S.L. desde el día 3 de Marzo de 1996 hasta el día 17 de Septiembre de 2012, con la categoría profesional de encargado de zona y un salario bruto mensual de 2.761,70 euros con prorrata de pagas extras. **2º**.- El día 14 de Febrero de 2011 cuando Doña Sacramento estaba limpiando los cuartos de baños del colegio Juan Ocaña de Móstoles, se acercó por detrás Don Dimas y la abrazó, quitándoselo de encima aquélla, diciéndole que le dejara tranquila. Poco después Don Dimas volvió sobre Doña Sacramento , abrazándola por detrás, cogiendo sus pechos con ambas manos y restregando su zona genital sobre la trabajadora, dándole un codazo aquélla, marchándose aquél. **3º**.- La actora interpuso denuncia contra el actor en la comisaría de policía nacional y el día 18 de Febrero de 2011 puso en conocimiento de la dirección de Samyl S.L. y del Comité de Empresa del personal de limpieza adscrito al Grupo II de los Colegios de Móstoles los hechos ocurridos el día 14 de Febrero. **4º**.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Móstoles instruyó diligencias previas número 795/2011 contra el actor por un presunto delito de abuso sexual, dictándose el día 27 de Marzo de 2012 la Sentencia número 124/12 POR EL Juzgado de lo Penal número 6 de Móstoles , condenando al actor como autos responsable de un delito de abuso sexual. El día 28 de Julio de 2012 se dictó la Sentencia número 506/12 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta , desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Dimas contra la Sentencia de fecha 27 de Marzo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal número 6 de Móstoles . **5º**.- El día 19 de Noviembre de 2012 se dictó Auto por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección



16ª por el que se estimaba la nulidad solicitada por la representación de Don Dimas , debiéndose reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior al Auto de 14 de Abril de 2011, que acordó la continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Móstoles y seguir el procedimiento legalmente establecido. 6º.- Samyl S.L. abonó a Don Dimas la cantidad de 2.577,72 euros mediante transferencia bancaria. 7º.- El día 22 de Abril de 2013 Samyl S.L envió una carta a Acciona Facility Services S.A. en la que manifestaba que ponía a disposición de la anterior la documentación correspondiente al servicio de limpieza Colegios Públicos de Móstoles, no incluyéndose al actor en la lista de personal. 8º.- Samyl S.L adeuda a Don Dimas la cantidad de 957,63 euros brutos. 9º.- Por el actor se presentó la papeleta de conciliación el día 4 de Abril de 2012, celebrándose sin efecto el día 23 de Octubre, interponiendo aquél la demanda el día 29 de Octubre de 2012".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda de despido interpuesta por Don Dimas contra Samyl S.L y Acciona Facility Services S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido del actor, condenando a Samyl S.L a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado entre la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le indemnice en la cantidad de 66.590,83 euros. En el caso de que Samyl S.L. opte por la readmisión deberá abonar al actor los salarios de trámite desde la fecha del despido hasta la fecha de la notificación de la sentencia a razón de 90,79 euros. En el caso de no efectuarse la opción aludida, se entenderá que Samyl S.L opta por la readmisión del actor. Debo absolver y absuelvo a Acciona Facility Services S.L de la pretensión ejercitada en su contra. Estimar parcialmente la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por Don Dimas contra Samyl S.L y Acciona Facility Services S.A., condenando a Samyl S.L a abonar a Don Dimas la cantidad de 957,63 euros brutos más el 10% de interés por mora. Debo absolver y absuelvo a Acciona Facility Services S.L de la pretensión ejercitada en su contra. No procede hacer especial pronunciamiento a las costas de la primera instancia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. (SAMYL S.L.) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 28 de abril de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada de Samyl SL, contra la Sentencia de fecha 22 de agosto de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles , en autos 1537/12 sobre despido, siendo parte recurrida Dimas y ACCIONA FACILITY SERVICES SA, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución. Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a la recurrente, que incluirán la minuta de honorarios de los Letrados impugnantes, que la Sala fija en 400 euros cada uno (CUATROCIENTOS EUROS)".

TERCERO.- Por la representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. 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 julio de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 12 de julio de 2010 .

CUARTO.- Con fecha 23 de marzo de 2015 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar si en el caso origen de este procedimiento ha existido sucesión de empresa, en su modalidad de "sucesión de plantillas", al haber cambiado la empresa adjudicataria de la contrata.

La sentencia recurrida contempla un caso de un trabajador, encargado de zona al servicio de la empresa SAMYL S.L. desde el 3 de marzo de 1996, que fue despedido por su empleadora, el 17 de septiembre de 2012, con ocasión de acosar sexualmente el mismo a una trabajadora dependiente de él que lo denunció, lo que dió lugar a que el mismo fuese condenado por un delito de abusos sexuales por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Móstoles, sentencia de 28 de julio de 2012 que fue anulada el 12 de noviembre siguiente por la Audiencia Provincial de Madrid que acordó la nulidad de las actuaciones y su reposición al 14 de abril de 2011, para la correcta tramitación del procedimiento penal cuya finalización no consta, pero si que a raíz de la sentencia penal fue cuando la empresa acordó el despido disciplinario del trabajador. SAMYL S.L. fue adjudicataria del servicio



público de limpieza de los Colegios Públicos de Móstoles hasta abril de 2013 en que la contrata se adjudicó a su codemandada Acciona, a quien SAMYL envió el 22 de abril de 2013 carta con la documentación exigida sobre los empleados en los que se debía subrogar y lista de los mismos, listado en el que no fue incluido el actor. El trabajador accionó por despido contra su cese frente las dos empresas adjudicatarias de la contrata de forma sucesiva. Su pretensión fue estimada en la instancia por sentencia que condenó a SAMYL por despido improcedente con las consecuencias inherentes a esa declaración y absolvió a Acciona, dado que las faltas imputadas en la carta de despido habían prescrito al tiempo de su sanción y a que el operario había sido despedido siete meses antes del cambio en la titularidad de la contrata, razón por la que no se encontraba en activo en la contrata, cual requería el art. 24 del Convenio para que operara la sucesión, solución que abonaba su no inclusión en el listado del personal en el que se debía subrogar la nueva contratista, argumentos que hizo suyos la sentencia de suplicación contra la que se ha presentado el presente recurso de casación. Debe aclararse que el actor accionó contra su despido disciplinario, mediante demanda presentada el 29 de octubre de 2012, lo que dió lugar a un procedimiento en el que la demanda se amplió frente a Acciona, a raíz de que se adjudicase a la misma la contrata de limpieza en la que antes estaba empleado el actor.

2. Contra la anterior sentencia ha presentado recurso de casación unificadora la empresa condenada, alegando la infracción del art. 44 del E.T. en relación con el artículo 24-1 del Convenio Colectivo de Limpieza de la Comunidad de Madrid, donde se establecen unas obligaciones de información y documentación que la empresa saliente, la recurrente, no cumplió, incumplimiento que no tiene la trascendencia que le da la sentencia recurrida, pues en estos casos opera la doctrina sobre "sucesión de plantillas" que impone que la nueva contratista se subrogue en todos los contratos, incluso en los de quienes no se encuentran en activo en la empresa.

Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso conforme al art. 219 de la L.J.S., se trae la dictada por esta Sala el 12 de julio de 2010 (Rcud. 2300/2009). Se contempla en ella otra sucesión empresarial en una contrata de limpieza en Pontevedra. Se trata del caso de una trabajadora que fue despedida, el 27 de diciembre de 2007, por razones disciplinarias, consistentes en disminución continuada del rendimiento y ofensas verbales, mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal desde hacía veinte días, con la particularidad de que la contrata en la que estaba empleada se adjudicó, pocos días después, a una nueva empresa a partir del 15 de enero de 2008. La nueva adjudicataria se subrogó en los contratos de los 18 empleados de la anterior contratista, pero no en el de la trabajadora demandante, so pretexto de no venir incluida en la lista de empleados que le facilitó su predecesora en la contrata. En el proceso se planteó cuales debían ser las consecuencias del incumplimiento por la empresa saliente de las obligaciones de informar y facilitar a la entrante documentación sobre el personal a su servicio. Nuestra sentencia concluyó que, como se trataba de una actividad basada fundamentalmente en la mano de obra, era de aplicar la doctrina comunitaria sobre "sucesión de plantillas", lo que daba lugar a que la asunción de la mayor parte de la plantilla la obligara a subrogarse en los contratos del resto, sin que la inobservancia de las prescripciones convencionales sobre la documentación a entregar a la empresa entrante tuviese relevancia.

3. Con carácter previo procede examinar si las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la L.J.S.. En tal sentido procede recordar nuestra doctrina al respecto. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

La aplicación al caso de autos de la anterior doctrina obliga a estimar que, pese a las similitudes existentes entre los supuestos comparados, no concurre la identidad sustancial que requiere el art. 219 antes citado, por cuánto el debate jurídico planteado fue distinto en cada caso. En efecto, en el caso de la sentencia de



contraste la cuestión examinada fue si la falta de completa información a la nueva contratista en los términos requeridos por el Convenio eximía a esta de su deber de subrogarse en toda la plantilla. Por contra, en el caso de la sentencia recurrida el debate fue si para que operara la sucesión era preciso que el trabajador se encontrara en activo durante los últimos cuatro meses, incluso en el recurso de suplicación la antigua contratista reconocía que el actor no estaba en activo, pero fundaba su pretensión en que la no facilitación de la documentación exigida por el convenio no era óbice para la sucesión. La diferencia es relevante porque en el caso de la sentencia recurrida la "ratio decidendi" radicó en que el trabajador no cumplía el requisito de estar en activo los últimos cuatro meses que para la obligatoria subrogación de la nueva contratista establece el artículo 24-1 del Convenio Colectivo de Limpieza de Madrid, cuestión esta que no se planteó en el caso de la sentencia de contraste, que contempla un supuesto en el que el despido se produjo en fecha próximas (menos de veinte días) al cambio en la titularidad de la contrata, sin que se planteara la cuestión relativa a la necesidad de que el trabajador se encuentre en activo al tiempo de la sucesión empresarial. Por ello, como el debate fue distinto procede estimar que las sentencias comparadas no son contradictorias y que la doctrina contenida en la sentencia de contraste no es extrapolable al supuesto en que el convenio colectivo requiere que el trabajador se encuentre en activo para que la subrogación opere, como ha señalado esta Sala en sus sentencias de 12 de febrero de 2014 (R. 2028//2012), 13 de mayo de 2014 (R. 2150/2012) y 16 de diciembre de 2014 (R. 1054/2013) entre otras muchas que en ellas se citan señalando que las cláusulas convencionales de subrogación solo operan cuando se cumplen los requisitos y demás condiciones que en la negociación colectiva se hayan pactado.

4. Las precedentes consideraciones nos llevan, oído el informe del Ministerio Fiscal, a estimar que las sentencias comparadas no son contradictorias, falta de contradicción que, al tratarse de la no concurrencia de un requisito de orden público procesal, es causa bastante para fundar la desestimación del recurso. Con imposición a la recurrente de las costas causadas y pérdida por la misma de los depósitos constituidos para recurrir (artículos 228-3 y 235 de la L.J .S.).

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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Antonio de Diego Bajon en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L. (SAMYL S.L.) contra la sentencia dictada el 28 de abril de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2051/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Móstoles, en autos núm. 1537/2012, seguidos a instancias de DON Dimas contra SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L (SAMYL S.L.), ACCIONA FACILITY SERVICES S.A.. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas y se decreta la pérdida de los depósitos y en cuanto a las consignaciones constituidas para recurrir se les dará el destino legal.

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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.