



Roj: **STS 3993/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3993**

Id Cendoj: **28079140012016100623**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **102/2015**

Nº de Resolución: **714/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 387/2014,**
STS 3993/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Clece, SA, representado y asistido por la letrada D^a. Irune García-Diego Venegas, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 412/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, de fecha 27 de mayo de 2014, recaída en autos núm. 645/2013, seguidos a instancia de D^a. Eva, contra Clece, SA y Eulen, SA, sobre Despido. Ha sido parte recurrida D^a. Eva representada y asistida por el letrado D. Javier Villalobos Bergasa y la Entidad Eulen, SA, representado y asistido por el letrado D. Javier Casado López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Dña Eva, DNI NUM000, prestó servicios para la empresa demandada, Clece SA, con antigüedad reconocida tras subrogación del 1 de septiembre de 2008, mediante contrato de duración indefinida a tiempo parcial, con la categoría profesional de peón de limpieza y percibiendo un salario bruto diario de 34,24 euros, con prorrata de pagas extras incluida (conformidad).

SEGUNDO.- La demandante prestaba servicios para Clece SA en contrata que ésta tenía adjudicada del Gobierno de Navarra, para limpieza de los distintos locales del Departamento de Economía y Hacienda. En concreto, la actora desde 2012 prestaba servicios durante 21,5 horas: 4 horas a la semana en C/ Yanguas y Miranda, 27, 2ª planta (Departamento de "Patrimonio") y 17,5 en C/ Carlos III, nº 4 y C/ Cortes de Navarra, nº 2 (no controvertido y folios 212 y 213).

TERCERO.- 1.- El Gobierno de Navarra sacó a concurso la adjudicación de la contrata de limpieza en la que prestaba servicios la actora. En concreto, la limpieza del centro de C/ Yanguas y Miranda, 27, 2ª planta, constaba en lote 2 del expediente NUM001 y la del centro C/ Carlos III, nº 4 y C/ Cortes de Navarra, nº 2 (sic), en lote 1 del mismo expediente (folios 71 a 74 y 115 a 119).

2.- En el condicionado del pliego, se indica (nº 6: "Personal para prestar los servicios de limpieza) que "en la adjudicación del contrato quedará determinada por la Administración la plantilla que prestará servicios en el local objeto del contrato y el número de horas de trabajo, elementos que no podrán ser modificados por el contratista sin autorización". En el anexo I se identifica a la actora como "personal a subrogar" al referirse a



"limpiador" con antigüedad de 1 de septiembre de 2008 tanto en el lote 1 [C/ Carlos III, nº 4 y C/ Cortes de Navarra, nº 2] con 17,5 horas semana, como en el 2 [C/ Yanguas y Miranda, 27, 2ª] con 3,5 horas a la semana. Se indica en ambos casos que "se debe reducir el número de las horas de limpieza en las necesarias para no superar el importe máximo de licitación" (folios 71 a 74, 115 a 119, 124 y 125, en especial 72, 73, 117 y 124).

CUARTO.- Eulen pujó por la contrata de limpieza en la que prestaba servicio la actora. Obra en autos su oferta en los lotes 1,2 y 3 del Expediente NUM001, que se tiene por reproducida (folios 75 a 77).

QUINTO.- 1.- Por resolución 125/21013, de 25 de marzo, del Director General de presupuesto, se adjudicó a Eulen SA el contrato de limpieza en las oficinas en las que prestaba servicios la actora. En concreto en las de C/ Yanguas y Miranda, 27, 2ª planta (lote 2) por 710,02 € mes y en la del centro C/ Carlos III, nº 4 y C/ Cortes de Navarra, nº 2 (lote 1) por 11.651,13 € mes (folios 78, 79, 120 a 123 y 126 a 129).

2.- Eulen SA se ha hecho cargo de la contrata de limpieza en los centros en que prestaba servicios la actora con efectos del 15 de abril de 2013 (conformidad).

SEXTO.- Clece SA remitió a Eulen la documentación que establece el convenio aplicable a los efectos de proceder a la subrogación del art. 24 (no controvertido y folios 80 a 94, 106 a 110, 130 a 141).

SÉPTIMO.- 1.- Eulen SA remitió burofax a la actora el 12 de abril de 2013 indicándole que debía ponerse en contacto con "su empresa Clece SA para que le informe oportunamente de los motivos de la no subrogación". El mismo día le envió SMS a su móvil con idéntico mensaje (folios 98 a 102 y 206).

2.- La actora se puso entonces en contacto con Clece SA, que le remitió carta indicándole que quien debía proceder a la subrogación era Eulen SA (folios 155 a 157 y 207).

3.- Clece SA cursó baja de la actora en la Seguridad Social con efectos del 14 de abril de 2013 (folios 11, 67 y 205).

OCTAVO.- 1.- Prestaban servicios en la contrata de los centros en los que limpiaba la demandante 15 trabajadores distintos (contando a la actora): a) en C/ Carlos III, nº 4 y C/ Cortes de Navarra, nº 2: 11 peones de limpieza (contando a la actora), un peón especialista y un encargado; b) en C/ Yanguas y Miranda, 27, 2ª: dos peones de limpieza (contando a la actora), un peón especialista y un encargado [la actora, el peón especialista y el encargado son coincidentes en ambos centros].

(folios 73 dorso y 95 a 97).

2.- De los 15, Eulen SA se ha subrogado en la posición contractual empleadora respecto de todos menos de cinco:

- de la actora

- de Dña Luisa

- de Dña Brigida, por entender que no era subrogable ex art. 24 del convenio porque no llevaba seis meses prestando servicios en la contrata.

- de D. Sergio (encargado) por entender que es personal de estructura y, por tanto, no adscrito a la contrata.

- de Dña Enriqueta, por constar ya su contrato extinguido por IPT.

- Dña Luisa impugnó su despido. En fecha 21 de febrero de 2014 se dictó sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Navarra (Autos 639/2013), que declaró el despido improcedente, condenó a Eulen SA a hacer frente a sus consecuencias y absolvió a Clece SA. La sentencia no es firme al haber sido recurrida por Eulen SA (folios 180 a 189; conformidad respecto de la falta de firmeza).

(folios 95 a 97, 142 a 154 y 180 a 189).

NOVENO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores (no controvertido).

DÉCIMO.- El preceptivo acto de conciliación se celebró el 13 de mayo de 2013 ante el Tribunal Laboral de Navarra, concluyendo el mismo con el resultado de sin avenencia (folios 8 y 9).

UNDÉCIMO.- El convenio colectivo de aplicación es el de limpieza de edificios y locales de Navarra para los años 2008 a 2011 (conformidad; obra en autos copia del convenio en folios 158 a 179).

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Dña Eva, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el 15 de abril de 2013, condenando a la empresa



Eulen SA a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, readmita a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con la suma de 6.805,20 €. Condene a Eulen SA, para el caso de que opte por la readmisión, a que abone a la trabajadora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la notificación de esta sentencia, a razón de 34,24 € euros diarios de salario. Se advierte, por último, a Eulen SA que la opción señalada habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes desde la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión. Debo absolver y absuelvo a Clece SA de las pretensiones deducidas en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Eulen SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2014, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que procede estimar y estimamos en recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de EULEN SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº DOS de Navarra de 27 de mayo de 2014, procedimiento nº 645/2013. Y en su virtud que estimando la demanda promovida por DÑA Eva, debemos declarar y declaramos la improcedencia del despido de que fue objeto el 15 de abril de 2013, condenando a la empresa CLECE, SA a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, readmita a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con la suma de 6.805,20 €. Y condenamos igualmente a CLECE SA, para el caso de que opte por la readmisión, abone a la trabajadora los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la notificación de esta sentencia, a razón de 34,24 € euros diarios de salario. Y debemos absolver y absolvemos a EULEN, SA de las pretensiones deducidas en su contra».

TERCERO.- Por la representación de Clece SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 26 de noviembre de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en fecha 18 de septiembre de 2013.

CUARTO.- Con fecha 28 de septiembre 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. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina determinar en un supuesto de sucesión de contratistas, en el que el nuevo encargo ha sido reducido, cual es la obligación que asume la nueva contratista en relación al personal que venía prestando servicios en la contrata que ahora se minoró.

La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora a tiempo parcial, contratada con carácter indefinido, que venía prestando sus servicios durante veintiuna horas y media a la semana a la recurrente desde 1 de septiembre de 2008, en la limpieza de las dependencias del Departamento de Economía del Gobierno de Navarra. A primeros de abril de 2013, la empleadora comunicó a la trabajadora que a partir del día 15 pasaría a depender de la empresa EULEN, nueva adjudicataria de la contrata de limpieza, contrata cuyo volumen se había reducido, al minorarse el número de horas de prestación de servicio. EULEN se negó a incorporar a la trabajadora demandante por la reducción del volumen de la contrata, lo que dio lugar a la presentación de demanda por despido que fue estimada por la sentencia de instancia que condenó a EULEN como autora de un despido improcedente con las consecuencias inherentes a tal declaración y absolviendo a la, hoy recurrente, CLECE.

Ese pronunciamiento fue revocado por la sentencia objeto del presente recurso, al entender que, como se trataba de una subrogación convencional y no impuesta por el art. 44 del ET, había que estar a la literalidad de los términos del convenio colectivo que no obliga a la subrogación en la totalidad de la plantilla en los supuestos de sucesión en contratistas con reducción del volumen de la misma, lo que la llevó a condenar por despido improcedente a la anterior contratista, CLECE, hoy recurrente y a absolver a la codemandada EULEN.

SEGUNDO.- El recurso que formula CLECE se articula en un único motivo de casación, al amparo del artículo 207,e) LRJS en el que denuncia infracción de los artículos 56 y 44 ET.



Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal, cual requiere el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), se trae la dictada por el TSJ de Cantabria el 18 de septiembre de 2013 (RS 563/2013). Se contempla en ella el caso de una limpiadora con contrato a tiempo parcial (12 horas semanales) que prestaba sus servicios a una empresa de limpieza que la empleaba en la contrata que tenía con el Ayuntamiento de Camargo. Esa contrata se adjudicó a otra empresa el 1 de marzo de 2013 y, como la nueva contratista no se subrogó en el contrato de la trabajadora demandante, se siguió proceso por despido que terminó con la condena por despido improcedente en la instancia y en suplicación de la nueva contratista. La sentencia de suplicación fundó su decisión en el art. 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Cantabria y en el Pliego de cláusulas Administrativas que imponía la subrogación de la nueva contratista del personal ocupado por la anterior y que se relacionaba en el Anexo IV del mismo, donde se incluía, junto con otros, el nombre de la demandante.

Un asunto exactamente igual al presente en el que la recurrente era la misma mercantil, en relación a la misma sucesión de contratas relativa a otra trabajadora a tiempo parcial en la que se invocaba la misma sentencia de contraste, fue resuelto por la STS de 28 de junio de 2016 , a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica. Allí, en argumentación que se asume en esta sentencia decíamos:

«Las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS porque aunque los supuestos de hecho que contemplan y las pretensiones que resuelven son similares, resulta que son diferentes las normas que se aplican, pues la subrogación viene regulada en el caso de la sentencia recurrida por el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Navarra (art. 24), mientras que en el caso de la sentencia de contraste la subrogación viene impuesta por el art. 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Locales y Edificios de Cantabria . Como esas disposiciones tienen diferente redacción caben soluciones interpretativas distintas que lleven a soluciones divergentes, cual ocurre en el presente caso, incluso a la de estimar posible que la nueva contratista ocupe sólo a los trabajadores necesarios, cual entendió nuestra sentencia de 10 de julio de 2000 (Rcud. 923/1999). Esta diferencia normativa, derivada de que la subrogación la impone el convenio colectivo, justifica que se estime que las sentencias comparadas no son contradictorias, como en supuestos similares ha declarado esta Sala en sus sentencias de 30-10-2012 (R. 3658/2011) y 03-02-2015 (R. 2101/2013) entre otras.

La contradicción no existe porque el debate en las sentencias comparadas fue distinto, ya que, en el caso de la sentencia recurrida, como en ella se afirma, la contratación de la mayor parte de la plantilla de la anterior contratista se impuso por mandato del convenio colectivo que obligaba a la subrogación en los contratos laborales con arreglo a sus disposiciones, lo que no acaece en el caso de la sentencia de contraste, al haberse producido la contratación voluntaria y libremente y no por imposición de una norma colectiva que regula la sucesión de contratas. La sucesión de plantillas es una figura que se produce con base en el art. 44 del ET cuando una empresa, dentro de sectores de actividad en los que es factor principal de producción la mano de obra, se adjudica una contrata y, para cumplir el servicio al que se compromete, contrata a la mayor parte del personal de la anterior contratista, pese a no tener obligación de hacerlo. En estos casos, como los medios materiales que aporta la empresa para la actividad productiva son irrelevantes o menos importantes que la mano de obra, se entiende que existe sucesión de empresa, conforme al art. 44 del ET , en su modalidad de "sucesión de plantillas", figura inicialmente desarrollada por la doctrina del TJUE. La diferencia es relevante porque en los casos de "sucesión de plantillas" la empresa contrata voluntariamente al personal de la anterior contratista, pese a no estar obligado, mientras que en los supuestos de sucesión convencional si existe el deber de subrogación conforme a las disposiciones del convenio colectivo".

El análisis de las sentencias comparadas revela que el debate en los supuestos comparados fue diferente, porque en la sentencia recurrida se centró la controversia en si, conforme al convenio colectivo, la reducción del volumen de la contrata obligaba a la nueva contratista a subrogarse o no en todo el personal de la anterior, cuestión que fue resuelta negativamente con base en lo dispuesto en el convenio colectivo y que constituye la base argumental de la sentencia recurrida. Por contra, en el caso de la sentencia de contraste esa cuestión no se abordó, no se discutió sobre el convenio colectivo aplicable y su alcance, sino sólo si había existido "sucesión en la plantilla", problema que no abordó la sentencia recurrida, al entender que se aplicaba el convenio colectivo y no el artículo 44 del ET , debate este que tampoco abordó la sentencia de contraste que se limitó a resolver si existía o no sucesión de plantillas, lo que impide estimar que las sentencias comparadas sean contradictorias, dado que resolvieron problemas distintos.

TERCERO.- La falta de contradicción entre las sentencias comparadas en los dos motivos del recurso, obliga a desestimar este recurso extraordinario que sólo procede, ex artículo 219 de la LJS, cuando existen sentencias con doctrinas contradictorias precisadas de unificación. Con costas al recurrente.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Clece, SA, representado y asistido por la letrada D^a. Irune García-Diego Venegas. 2) Confirmar la sentencia dictada el 10 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 412/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, de fecha 27 de mayo de 2014 , recaída en autos núm. 645/2013, seguidos a instancia de D^a. Eva , contra Clece, SA y Eulen, SA, sobre Despido. 3) Se condena al recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.