

## **No se produce sucesión de empresa en el supuesto de servicio de limpieza anteriormente subcontratado que pasa a ser realizado directamente por el hotel sin asumir a los trabajadores de la subcontrata**

**Se cuestiona en el presente recurso si, a los efectos de la Directiva 2001/23/CE, sobre 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, y del art. 44 del ET, existe o no una sucesión de empresa cuando el servicio de limpieza de habitaciones anteriormente subcontratado pasa a ser realizado directamente por el hotel sin asumir a las tres trabajadoras demandantes.**

Declara la Sala que no hay sucesión de empresas, y para ello se apoya en la doctrina del TJUE sobre la limpieza, como actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, así como en su propia jurisprudencia que señala que no existe sucesión empresarial, en un supuesto en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, ya que en estos casos la entidad económica, basada fundamentalmente en los trabajadores, no mantiene su identidad si el nuevo empresario que prosigue con la actividad no se hace cargo de una parte esencial de esos empleados. Formula voto particular la Magistrada D.<sup>ª</sup> Rosa María Virolés Piñol.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 08/06/2021

Nº de Recurso: 3004/2018

Nº de Resolución: 602/2021

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 8 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Grupo Hoteles Playa, S.A. representada y asistida por el letrado D. Rafael Rojas Fernández contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación n.º 88/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 19 de Madrid, en autos n.º 877/2017, seguidos a instancias de D.<sup>ª</sup> Otilia, D.<sup>ª</sup>

Petra y D.<sup>ª</sup> Sagrario contra JRC Facility Sevices S.L.U. y Grupo Hoteles Playa, S.A. sobre despido.

Han comparecido en concepto de parte recurrida D.ª. Otilia, D.ª. Petra y D.ª. Sagrario representadas y asistidas por el letrado D. Antonio Manuel Docavo de Alcalá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social n.º 19 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando de forma parcial las demandas interpuestas por DOÑA Otilia, Doña Petra y DOÑA Sagrario contra JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL y GRUPO HOTELES PLAYA S.A.:

1. Declaro la improcedencia del despido de las demandantes, producido el 14 de junio de 2017.
2. Condeno a GRUPO HOTELES PLAYA S.A. a optar en un plazo de 5 días entre la readmisión de las demandantes y el pago a las mismas de una indemnización de las siguientes indemnizaciones:

DOÑA Otilia : 22442,29 euros.

DOÑA Petra : 24507,53 euros.

DOÑA Sagrario : 22442,29 euros.

En caso de falta de opción expresa, se entenderá que la empresa ha optado por la readmisión y el pago de los salarios de tramitación 3. Condeno a GRUPO HOTELES PLAYA S.A., en caso de que opte por la readmisión, a abonar a las demandantes los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de esta sentencia a la empresa, a razón de las siguientes cantidades diarias:

DOÑA Otilia : 55,07 euros.

DOÑA Petra : 55,07 euros.

DOÑA Sagrario : 55,07 euros.

4. Absuelvo a JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL de las pretensiones deducidas en su contra en el procedimiento" SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"1. Las demandantes han prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL con las siguientes condiciones profesionales:

\* DOÑA Otilia : antigüedad de 2 de febrero de 2007, categoría profesional de camarera de pisos y salario de 1.675,14 euros al mes.

\* DOÑA Petra : antigüedad de 8 de abril de 2006, categoría profesional de camarera de pisos y salario de 1.675,14 euros al mes.

\* DOÑA Sagrario : antigüedad de 2 de febrero de 2007, con una categoría profesional de camarera de pisos y un salario de 1.675,14 euros al mes.

(No debatido; cabe entender que los salario sindicados en las demandas son, como es lo usual, mensuales).

2. Las demandantes no ostentan la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores, y no consta que lo hayan sido con anterioridad (no debatido).

3. Las demandantes han prestado sus servicios en el centro de trabajo sito en el Hotel Senator, calle Gran Vía n.º 70 de Madrid, que es explotado por GRUPO HOTELES PLAYA S.A. (no debatido).

4. Las demandantes estaba contratadas por tiempo indefinido y a jornada completa (folios 271, 281 y 290).
5. Las demandantes han venido prestando servicios para las empresas y con las subrogaciones en la relación laboral que constan en el hecho 2.º de las demandas acumuladas, que se dan por reproducidos en cuanto a tales datos (no debatido).
6. Se dan por reproducidas las comunicaciones de GRUPO HOTELES PLAYA S.A. que obran a los folios 85, 86 y 98).
7. JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL ha prestado para GRUPO HOTELES PLAYA S.A. el servicio de limpieza de habitaciones hasta el 13 de junio de 2017. Desde esa fecha, y por decisión de esta última, el servicio ha pasado a ser asumido directamente por GRUPO HOTELES PLAYA S.A., con sus propios medios (no debatido).
8. JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL prestó ese servicio a GRUPO HOTELES PLAYA S.A. a consecuencia del contrato de arrendamiento de servicios que obra a los folios 150 y siguientes de los autos, que se da por reproducido.
9. JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL comunicó a las demandantes que a partir del 13 de junio de 2017 pasarían a formar parte de la plantilla de GRUPO HOTELES PLAYA S.A., indicando que dicha sociedad se subrogaría en las relaciones laborales de las actoras (folios 6, 30 y 54).
10. GRUPO HOTELES PLAYA S.A. se ha negado a hacer esa subrogación (no debatido).
11. El servicio que prestaba JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL estaba atendido por 7 trabajadores, de los que 4 eran indefinidos, entre ellos las ahora demandantes. GRUPO HOTELES PLAYA S.A. no ha asumido a ninguno de esos trabajadores (interrogatorio de JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL).
12. Las demandantes presentaron sus papeletas de conciliación el 27 de junio de 2017. Los actos de conciliación se celebraron el 18 de julio de 2017 sin avenencia en relación a GRUPO HOTELES PLAYA S.A., resultando intentadas sin efecto frente a JRC FACILITY SERVICES SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, que no asistió, pese a estar debidamente citada. La demandantes interpusieron sus demandas el 21 de julio de 2017 (resulta de las demandas y de las actas de conciliación)." TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Grupo Hoteles Playa, S.A. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 88/2018 formalizado por el letrado DON RAFAEL ROJAS FERNÁNDEZ, en nombre y representación de GRUPOS HOTELES PLAYA, S.A., contra la sentencia número 414/2017 de fecha 25 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social número 19 de los de Madrid, en sus autos número 877/2017, seguidos a instancia de DOÑA Sagrario, DOÑA Petra y DOÑA Otilia, frente a la recurrente y a JRC FACILITY SERVICES, S.L. en reclamación por despido, confirmamos la resolución impugnada y condenamos a la recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios de letrado de la parte recurrida en cuantía de 900 euros." CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de Grupo Hoteles Playa, S.A. interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de febrero de 2009, rec. suplicación 3940/2008.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 16 de marzo de 2021, se señaló para la votación y fallo de la presente resolución el día 11 de mayo de 2021. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolès Piñol, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Ignacio García-Perrote Escartín.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si, a los efectos de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, del Consejo, sobre 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, y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), existe o no una sucesión de empresa cuando el servicio de limpieza de habitaciones anteriormente subcontratado pasa a ser realizado directamente por el hotel sin asumir a las tres trabajadoras demandantes (parte recurrida en el actual recurso).

2. Las tres trabajadoras demandantes prestaban servicios por cuenta y bajo la dependencia de JRC Facility Services, SLU, con contrato indefinido y a tiempo completo y con la antigüedad, categoría profesional y salario que consta en los hechos probados. Prestaban servicios en un hotel de Madrid explotado por la empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina (Grupo Hoteles Playa, S.A.).

JRC Facility Services, SLU, prestó para Grupo Hoteles Playa, S.A., el servicio de limpieza de habitaciones hasta el 13 de junio de 2017. Desde esa fecha y por decisión de Grupo Hoteles Playa, S.A., el servicio de limpieza de habitaciones pasó a ser asumido directamente por Grupo Hoteles Playa, S.A., con sus propios medios.

Grupo Hoteles Playa, S.A., no ha asumido a ninguno de los siete trabajadores de JRC Facility Services, SLU (entre los que se encuentran las tres trabajadoras demandantes) que realizaban el servicio de limpieza de habitaciones.

3. Las tres trabajadoras demandaron por despido a JRC Facility Services, SLU, y a Grupo Hoteles Playa, S.A.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de 25 de octubre de 2017 (autos 877/2017), estimó parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido, condenando a Grupo Hoteles Playa, S.A. y absolviendo a JRC Facility Services, SLU.

La sentencia del juzgado de lo social afirma que el "servicio, por sus características, descansa de manera esencial sobre la mano de obra" y que no hubo sucesión de plantilla porque Grupo Hoteles Playa, S.A., no asumió a ninguno de los trabajadores que realizaban el servicio con anterioridad. No obstante lo cual, la sentencia del juzgado de lo social apreció la existencia del deber de subrogación por parte de Grupo Hoteles Playa, S.A., por aplicación de la doctrina de los "actos propios", en el sentido de que las distintas subrogaciones y externalizaciones "han podido generar en las demandantes, que no consta hayan accionado frente a ninguno de los cambios de empresa, una confianza legítima en el mantenimiento de la relación laboral con independencia de quien gestionase el servicio." 4. Grupo Hoteles Playa, S.A., interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del

juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid 308/2018, 26 de abril de 2018 (rec. 88/2018).

La sentencia del TSJ de Madrid entiende que "es evidente que la actividad de camarera de pisos no está basada exclusivamente en la mano de obra, sino que para su desarrollo son necesarios todos los elementos que constituyen las habitaciones que arreglan y dejan listas para ser utilizadas por los clientes del hotel, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 44 ET y el artículo 1.1 de la Directiva 2001/23, tal y como interpreta la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 6.ª, de 26-11-2015, C-509/2014 (Adif v. Aira Pascual)." Tras reproducir ampliamente la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual), la sentencia del TSJ de Madrid reitera que "en el caso que nos ocupa, como en el examinado por el Tribunal Europeo, no se trata de una actividad basada esencialmente en la mano de obra, sino que comprende los elementos materiales necesarios para la prestación del servicio, constituidos por la ropa de cama y de baño imprescindible para la preparación de las habitaciones que integran el producto elaborado por las trabajadoras, así como de todos los demás objetos y elementos que configuran finalmente tales habitaciones tal y como se ofrecen al cliente por el hotel." SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción 1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 308/2018, 26 de abril de 2018 (rec. 88/2018) ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por Grupo Hoteles Playa, S.A.

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 415/2009, 10 de febrero de 2009 (rec. 3940/2008), y denuncia la infracción del artículo 44 ET y de la doctrina de las SSTs 715/2017, 26 de septiembre de 2017 (rcud 3533/2015) y 531/2016, 16 de junio de 2016 (rcud 2390/2014) y de la STJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece).

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida, que se absuelva a Grupo Hoteles Playa, S.A., y se condene a JRC Facility Services, SLU.

2. El recurso ha sido impugnado por las trabajadoras.

La impugnación solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana 415/2009, 10 de febrero de 2009, rec. 3940/2008).

En efecto, también la trabajadora del supuesto enjuiciado por la sentencia de contraste realizaba tareas de limpieza de habitaciones en un hotel por cuenta y bajo la dependencia de la empresa contratista con la que el hotel había contratado el servicio de limpieza de habitaciones. Igualmente, el hotel pasó en un momento dado a realizar directamente y con sus propios medios la limpieza de las habitaciones sin asumir a la trabajadora de la contratista. La trabajadora demandó por despido a la empresa contratista y al hotel y, al contrario de lo resuelto por la sentencia ahora recurrida en casación para la unificación de doctrina, la sentencia de contraste, confirmando la sentencia de instancia, condenó por despido improcedente a la contratista y absolvió al hotel.

La sentencia de contraste entiende que la mano de obra es "elemento esencial de la actividad y el valor más importante" en la limpieza, siendo "escasa y poco importante (la) infraestructura patrimonial", por lo que solo habrá sucesión de empresa si la entidad que pasa a realizar la actividad asume una parte de los trabajadores de la empresa que anteriormente realizaba el servicio. Y es en este extremo de si la actividad de limpieza de las habitaciones de un hotel descansa o no fundamentalmente en la mano de obra, en el que la sentencia recurrida y la sentencia de contraste

son contradictorias y en el que la doctrina debe unificarse, sin que sea relevante, a estos solos efectos, que en el supuesto de la sentencia recurrida haya habido más externalizaciones y recuperaciones de la actividad.

TERCERO. No se produce sucesión de empresa a los efectos de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, y del artículo 44 ET, en el supuesto de servicio de limpieza de habitaciones anteriormente subcontratado que pasa a ser realizado directamente por el hotel sin asumir a las tres trabajadoras demandantes.

1. En el último apartado del fundamento de derecho anterior hemos apreciado la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

En efecto, la sentencia recurrida afirma que "en el caso que nos ocupa, como en el examinado por el Tribunal Europeo (la STJUE 26 de noviembre de 2015, C-509/14, Adif v. Aira Pascual), no se trata de una actividad basada esencialmente en la mano de obra, sino que comprende los elementos materiales necesarios para la prestación del servicio, constituidos por la ropa de cama y de baño imprescindible para la preparación de las habitaciones que integran el producto elaborado por las trabajadoras, así como de todos los demás objetos y elementos que configuran finalmente tales habitaciones tal y como se ofrecen al cliente por el hotel." Por el contrario, la sentencia de contraste considera que la mano de obra es "elemento esencial de la actividad y el valor más importante" en la limpieza, siendo "escasa y poco importante (la) infraestructura patrimonial", por lo que solo habrá sucesión de empresa si la entidad que pasa a realizar la actividad asume una parte de los trabajadores de la empresa que anteriormente realizaba el servicio.

Los pronunciamientos son radicalmente distintos, lo que requiere que la doctrina sea unificada.

2. La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, siendo errónea la doctrina de la sentencia recurrida.

En efecto, la limpieza es una actividad que, con carácter general, descansa esencialmente en la mano de obra y en la que los elementos patrimoniales que se precisan son poco relevantes.

Como afirma la STJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece), ampliamente citada, por cierto, por la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual), en la que tanto se apoya la sentencia recurrida, "es preciso reconocer, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que una actividad de limpieza, como la del procedimiento principal, puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra (véase, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Hernández Vidal y otros, apartado 27; Hidalgo y otros, apartado 26, y Jouini y otros, apartado 32)".

De ahí que -prosigue la STJUE 20 de enero de 2011- "un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de limpieza puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica", siendo preciso para ello que dicha entidad "mantenga su identidad" aun después de la operación de que se trate. Pero -concluye la STJUE 20 de enero de 2011- "la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla". Con base en este razonamiento, la STJUE 20 de enero de 2011 declara que "el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".

3. Una vez recordada la doctrina del TJUE sobre la limpieza, como actividad que "descansa fundamentalmente en la mano de obra", no resulta posible compartir la afirmación de la sentencia

recurrida, en el sentido de que la limpieza "no se trata de una actividad basada esencialmente en la mano de obra". Esta afirmación de la sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina del TJUE.

Para realizar esta afirmación, la sentencia recurrida considera que al presente supuesto le es de plena aplicación la doctrina de la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual), que la sentencia del TSJ recurrida cita ampliamente, por entender que ambos casos son comparables.

La comparación no es afortunada y no puede compartirse. Y ello porque la mencionada STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual), en la que pretende apoyarse la sentencia recurrida, lo que precisamente hace es subrayar la radical diferencia que existe entre la actividad de limpieza (analizada en la STJUE 20 de enero de 2011, C-463/09, Clece) y la actividad económica del supuesto que examina.

Veamos el razonamiento de la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual) "Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla (véase, en este sentido, la sentencia CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, apartado 41).

Sin embargo, en una situación como la del litigio principal, procede señalar, en primer lugar, que la actividad económica de que se trata, a saber, el servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal, no puede considerarse una actividad esencialmente basada en la mano de obra, ya que requiere un equipamiento importante.

En efecto, como indica la resolución de remisión, en el marco de la contrata celebrada con Algeposa, ADIF puso a disposición de ésta grúas y locales, que se revelan elementos indispensables para llevar a cabo la actividad de que se trata en el litigio principal. Por lo tanto, esta actividad se basa esencialmente en el equipamiento".

Como puede advertirse, la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual) utiliza la comparación con la STJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece), precisamente para poner de relieve la diferencia entre la actividad de limpieza, examinada por la STJUE Clece, y el servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal: así como la limpieza "se basa esencialmente en la mano de obra", por el contrario, el transporte intermodal "no puede considerarse una actividad esencialmente basada en la mano de obra, ya que requiere un equipamiento importante", basándose "esencialmente" en este "equipamiento." Como avanzábamos, la STJUE 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v. Aira Pascual) no es precisamente una sentencia que se pueda esgrimir para tratar de sostener que la actividad de limpieza no se basa esencialmente en la mano de obra, ni tampoco para aplicar a la limpieza lo sentado para otra actividad en la que, al contrario que en la de limpieza, el equipamiento que se precisa es relevante y esencial.

4. En defensa de su posición de que la limpieza de habitaciones es una actividad que no se basa esencialmente en la mano de obra, la sentencia recurrida se refiere a "todos los elementos que constituyen las habitaciones", como "la ropa de cama y de baño".

Tampoco el argumento es acertado porque, desde la perspectiva de la sucesión de empresas, lo relevante son los medios (principalmente, en el presente supuesto, la mano de obra) y el "equipamiento" con el que se trabaja (los productos y medios de limpieza que se utilizan) para llevar a cabo la actividad laboral contratada en cada caso (en el presente supuesto, limpiar las habitaciones, hacer las camas -con su "ropa"- y los baños -con su "ropa", etc.). Y el argumento de la sentencia no parece diferenciar entre una y otra cosa, entre los medios que han de ponerse (mano de obra, productos de limpieza, etc.) para realizar la actividad contratada y el propio objeto de la actividad contratada (la limpieza de las habitaciones).

En el presente supuesto, la limpieza de las habitaciones que anteriormente se subcontrató, pasó posteriormente a realizarse directamente por el hotel con su propio personal.

Como recuerda la STS 45/2020, 21 de enero de 2020 (rec. 159/2018), "la posibilidad de que las empresas externalicen una parte de su proceso productivo forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa ( artículo 38 CE)". De manera que, en los términos ahora de la STS 197/2021, 12 de febrero de 2021 (rcud 2839/2019), el servicio de limpieza de las habitaciones -tarea "sin duda de mayor complejidad y esfuerzo de lo que muchas veces se ha tendido a pensar", señala esta sentencia- es una actividad que, "aun correspondiéndose con el "núcleo central" de una empresa hotelera, se puede lícitamente subcontratar, siempre, naturalmente, que no se incurra en una ilícita cesión de trabajadores ( artículo 43 ET)". La sentencia recurrida en el presente recurso habla de "núcleo esencial" de la actividad del hotel.

En actividades como la de limpieza, que descansan fundamentalmente en la mano de obra, el conjunto de trabajadores que realizan dicha actividad puede constituir una entidad económica. Pero para que esa entidad mantenga su identidad (y, por tanto, haya transmisión o sucesión de empresa), el nuevo empresario no solo ha de continuar con la actividad, sino que también se ha de haber hecho cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Y si el nuevo empresario no se hace cargo de esa parte esencial de la plantilla, la entidad económica -que descansa esencialmente en la mano de obra- no mantendrá su identidad, por lo que no se producirá la transmisión de empresa. En definitiva, como dijera la STS 769/2016, 22 de septiembre de 2016 (rcud 1438/2014), "la doctrina comunitaria deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria".

Y esta es la doctrina que obligadamente -está sentada por el TJUE- debemos aplicar, sin que podamos recurrir a la doctrina de los propios actos, como intentó hacer en el presente supuesto la sentencia de instancia, argumentando que en anteriores ocasiones el hotel sí decidió hacerse cargo de las trabajadoras. Estamos enjuiciando ahora un supuesto en el que la entidad económica no mantuvo su identidad, porque el hotel decidió no asumir a los trabajadores del anterior empresario que realizaban la limpieza, por lo que, de acuerdo con la doctrina del TJUE, no se produjo la transmisión de empresa.

Por lo que se refiere a la existencia de sucesión empresarial, como resume la STS 37/2019, 22 de enero de 2019 (rcud 3975/2016), con amplia cita de la jurisprudencia del TJUE, en un supuesto "en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra", solo estaremos ante "un supuesto de sucesión de plantilla" cuando "el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata aportando su propio personal, sino que se hace cargo además de una parte sustancial de la plantilla anterior, por lo que asume la obligación de subrogarse en la relación laboral de todos los destinados en la misma y bajo el régimen jurídico del art. 44 ET".

5. El recurso de casación para la unificación de doctrina denuncia que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la STS 715/2017, 26 de septiembre de 2017 (rcud 3533/2015), sentencia que igualmente cita en su informe el Ministerio Fiscal.

Y, en efecto, el presente supuesto guarda semejanza con el examinado por la STS 715/2017, 26 de septiembre de 2017 (rcud 3533/2015), sentencia, por cierto, que cita la STJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece).

En el caso de la citada STS 715/2017, 26 de septiembre de 2017, Adif recuperó el servicio de la información, atención al cliente y servicios auxiliares de la estación de Atocha de Madrid, declarando la sentencia que no hubo sucesión de empresa porque es una actividad que descansa básicamente en la mano de obra y Adif no se hizo cargo de los trabajadores del empresario que anteriormente realizaba el servicio.

La STS 715/2017, 26 de septiembre de 2017 (rcud 3533/2015), subraya precisamente la diferencia del supuesto que examina con los analizados por las SSTS 685, 686, 687 y 688/2017, 19 de septiembre de 2017 ( rcuds 2612/2016, 2629/2016, 2650/2016 y 2832/2016), reiteradas por muchas sentencias posteriores.

En estos supuestos, el Ministerio de Defensa reasumió el servicio de cocina y restauración que hasta entonces había sido externalizado a otra empresa, recuperando el ministerio los elementos productivos y las infraestructuras que habían sido puestas a disposición del contratista por la administración. Estas sentencias, que citan las SSTJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece) y 26 de noviembre de 2015 (C-509/14, Adif v.

Aira Pascual), tienen en cuenta, precisamente, los importantes elementos productivos que el Ministerio de Defensa recupera, indispensables para realizar la actividad. De nuevo ha de señalarse lo diferente que es, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, que lo relevante sea la mano de obra o que lo sea, por el contrario, el equipamiento. En el primer caso, la entidad económica, basada fundamentalmente en los trabajadores, no mantiene su identidad si el nuevo empresario que prosigue con la actividad no se hace cargo de una parte esencial de esos empleados. Por el contrario, si el equipamiento es relevante, la transmisión de ese equipamiento al nuevo empresario produce una sucesión de empresa a efectos laborales y el nuevo titular queda subrogado en los contratos de trabajo del anterior titular.

El recurso de casación para la unificación de doctrina denuncia adicionalmente que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la STS 531/2016, 16 de junio de 2016 (rcud 2390/2014), sentencia esta que menciona la STJUE 20 de enero de 2011 (C-463/09, Clece) y que igualmente cita en su informe el Ministerio Fiscal. También la STS 531/2016, 16 de junio de 2016 (rcud 2390/2014), remitiéndose a anteriores pronunciamientos, rechaza que exista sucesión de empresa en un supuesto en que la nueva empresa utiliza su propio personal.

6. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, las consecuencias del despido improcedente sufrido por las trabajadoras no pueden recaer sobre Grupo Hoteles Playa, S.A., sino que han de ser soportadas por JRC Facility Services, SLU.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina 1. De acuerdo con lo razonado y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la empresa recurrente en casación para la unificación de doctrina (Grupo Hoteles Playa, S.A.), revocando parcialmente la sentencia del juzgado de lo social, en el sentido de absolver a Grupo Hoteles Playa, S.A., y condenar a la empresa JRC Facility Services, SLU, confirmando la sentencia del juzgado de lo social en todos los demás pronunciamientos de su fallo.

2. No procede que la Sala se pronuncie sobre costas en el presente recurso ( artículo 235.1 LRJS).

3. Se anulan las costas impuestas por la sentencia recurrida y se ordena la devolución a Grupo Hoteles Playa, S.A., de los depósitos y consignaciones en su caso efectuadas.

## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Grupo Hoteles Playa, S.A., representado y defendido por el letrado don Rafael Rojas Fernández.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 308/2018, 26 de abril de 2018 (rec. 88/2018) y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por Grupo Hoteles Playa, S.A., revocando parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social núm.

19 de Madrid, de 25 de octubre de 2017 (autos 877/2017), en el sentido de absolver a Grupo Hoteles Playa, S.A., y condenar a la empresa JRC Facility Services, SLU, confirmando la sentencia del juzgado de lo social en todos los demás pronunciamientos de su fallo.

3. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

4. Anular las costas impuestas por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 308/2018, 26 de abril de 2018 (rec. 88/2018) y devolver a Grupo Hoteles Playa, S.A., los depósitos y consignaciones en su caso efectuadas.

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

Así se acuerda y firma.

**Voto Particular que formula la Magistrada Excm. Sra. D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 3004/2018.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulamos Voto Particular (VP) discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 3004/2018 para exponer la tesis que sostuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, por cuanto oportunamente se dirá, que en síntesis es la inexistencia de contradicción entre las sentencias comparadas que ha de determinar la desestimación del recurso formulado. Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- A modo de antecedente y por su interés, cabe señalar que:

A.- La sentencia recurrida desestimó su recurso frente a la sentencia de instancia que la había declarado responsable de la improcedencia del despido de las demandantes con absolución de la contratista, JRC Facility Services, SLU.

Consta que las actoras iniciaron su relación laboral directamente para el GRUPO HOTELES PLAYA S.A. En momento posterior, Dña. Otilia y Dña. Sagrario el 2 de febrero de 2007, y Dña. Petra el 8 de abril de 2006 pasaron a prestar servicios para JRC FACILITY SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL hasta el 13 de junio de 2017.

En todo momento la prestación de servicios ha sido en el servicio de limpiezas de habitaciones - camareras de pisos- del Hotel Senator de la Calle Gran Vía n.º 70 de Madrid, explotado por GRUPO DE HOTELES PLAYA S.A.

Las demandantes estaban contratadas por tiempo indefinido y a jornada completa.

Si bien inicialmente comenzaron a prestar servicios para esta empresa, posteriormente lo han hecho para otras distintas, externalizando dicha empresa el servicio de limpieza, habiendo mediado una cadena de subrogaciones (hecho 2.º de la demanda incontrovertido), pero manteniendo siempre a las trabajadoras demandantes, siendo la última empresa JRC FACILITY SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, en la que prestaron servicios en las fechas señaladas, continuando siempre con la misma prestación de servicios y en el mismo hotel.

Desde esa fecha (13 de junio de 2017) y por decisión de la principal GRUPO HOTELES PLAYA S.A., el servicio ha pasado a ser prestado directamente por esta. Consta asimismo en los fundamentos jurídicos de la sentencia con valor fáctico, que las trabajadoras han prestado servicios en el Hotel desde el inicio de su relación, tanto directamente, como por cuenta de la contratista que de forma intermitente ha realizado el citado servicio. La contratista comunicó a las trabajadoras que a partir del 13 de junio el Hotel se subrogaría en su posición. El hotel no ha asumido a ningún trabajador de la contratista.

La sentencia de instancia declara la improcedencia del despido, y condena a las consecuencias legales inherentes a tal declaración a GRUPO HOTELES PLAYA S.A.

B.- La Sala de suplicación en la sentencia, partiendo del inatacado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, y de que las demandantes han prestado servicios de forma ininterrumpida para la empresa recurrente, ocupando siempre el mismo puesto de trabajo y realizando las mismas funciones que integran el núcleo esencial de actividad de la empresa, transcribe en su sentencia algunos párrafos o fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2015, C-509/2014, sobre la aplicación de la Directiva 2001/23 y cuya particularidad reside en que los medios necesarios para llevar a cabo la prestación pertenecían a la principal (ADIF), y esta cuestión no obsta a la aplicación de la citada Directiva, de suerte que la reversión de la contrata y la realización de la actividad antes contratada directamente por la principal, en la medida en que supone la reversión de los medios necesarios para llevar a cabo dicha actividad, es una sucesión de empresa. Y por tanto se aplica la citada Directiva sin que sea necesario valorar a estos efectos el dato de que la principal no haya asumido a los trabajadores de la contratista.

La Sala concluye que en el presente caso no se trata de una actividad que descansa exclusivamente en la mano de obra, sino que comprende los elementos materiales necesarios para la prestación del servicio, constituidos por la ropa de cama y de baño imprescindible para la preparación de las habitaciones que integran el producto elaborado por las trabajadoras, así como de todos los demás objetos y elementos que configuran finalmente tales habitaciones tal y como se ofrecen al cliente por el hotel, en la forma por éste diseñada, identificativa de su marca, siendo irrelevante que todo ese equipamiento haya seguido siendo propiedad de la empresa que ahora recurre, porque lo relevante es que el hotel es titular de una actividad económica que consiste en alquilar habitaciones a los clientes, parte de cuya gestión ha externalizado de forma intermitente, poniendo a disposición de las empresas contratadas todo el equipamiento necesario e imprescindible para la preparación de las habitaciones, que es, como se ha dicho la actividad fundamental de un establecimiento hotelero, y en consecuencia la recurrente había de seguir manteniendo en su puesto de trabajo a las actoras, como ha hecho desde que comenzaron su relación laboral en el hotel, en unos periodos de forma directa y en otros mediante otra empresa interpuesta, pero siempre siendo la receptora final del servicio, sin el cual no podría continuar en el mercado; desestimando el recurso formulado.

SEGUNDA.- A.- Contra la referida sentencia, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa Grupo Hoteles Playa, S. A., designando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2009 (Rec. 3940/2008), que confirma la sentencia de instancia que condenó a la empresa contratista Crafol Outsourcing, S. L, por la improcedencia del despido de la actora encontrándose en situación de incapacidad temporal, con absolución de la principal, Posadas España, S. A., y de la empresa contratista que la había antecedido en la prestación del servicio. La trabajadora, en situación de incapacidad temporal desde el 6 de diciembre de 2007, prestaba servicios en tareas de limpieza y preparación de habitaciones por cuenta de la contratista, que se subrogó en la posición de la anterior prestadora del citado servicio. La empresa Crafol comunicó a la principal que a partir del 18 de marzo de 2008 dejaba de prestar el servicio y que quedaban a la espera de que se les comunicase la nueva

adjudicataria. La principal pasó a prestar directamente el servicio con trabajadoras contratadas por el propio hotel.

La Sala analiza la jurisprudencia sobre el tema y concluye que la mano de obra es el elemento esencial de la actividad de limpieza y el valor más importante de la misma y en la medida en la que el nuevo empresario, en este caso el hotel, no se ha hecho cargo de una parte esencial en términos de número y competencia del personal que la contratista destinaba a la realización de dicha tarea, no se produce una sucesión de empresa.

También determina que al hotel no le es aplicable la cláusula subrogatoria del convenio del sector de limpieza, por ser una empresa ajena a su ámbito de aplicación funcional.

B.- El voto mayoritario de la sentencia entiende que existe contradicción entre las sentencias comparadas.

Es en ello que discrepo, al entender que no concurre en el caso la exigencia de contradicción exigida por el art. 219 LRJS, a pesar de que existan indudables coincidencias. Así, en tanto que en la sentencia recurrida, concurren las circunstancias antes referidas:

Las actoras iniciaron su relación laboral directamente para el GRUPO HOTELES PLAYA S.A. En momento posterior, Dña. Otilia y Dña. Sagrario el 2 de febrero de 2007, y Dña. Petra el 8 de abril de 2006 pasaron a prestar servicios para JRC FACILITY SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL hasta el 13 de junio de 2017.

En todo momento la prestación de servicios ha sido en el servicio de limpiezas de habitaciones - camareras de pisos- del Hotel Senator de la Calle Gran Vía n.º 70 de Madrid, explotado por GRUPO DE HOTELES PLAYA S.A.

Las demandantes estaban contratadas por tiempo indefinido y a jornada completa.

Si bien inicialmente comenzaron a prestar servicios para esta empresa, posteriormente lo han hecho para otras distintas, externalizando dicha empresa el servicio de limpieza, habiendo mediado una cadena de externalizaciones/subrogaciones (hecho 2.º de la demanda incontrovertido), pero manteniendo siempre a las trabajadoras demandantes, siendo la última empresa JRC FACILITY SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, en la que prestaron servicios en las fechas señaladas, continuando siempre con la misma prestación de servicios y en el mismo hotel.

Desde esa fecha (13 de junio de 2017) y por decisión de la principal GRUPO HOTELES PLAYA S.A., el servicio ha pasado a ser prestado directamente por esta. Consta asimismo en los fundamentos jurídicos de la sentencia con valor fáctico, que las trabajadoras han prestado servicios en el Hotel desde el inicio de su relación, tanto directamente, como por cuenta de la contratista que ha realizado de forma intermitente el citado servicio. La contratista comunicó a las trabajadoras que a partir del 13 de junio el Hotel se subrogaría en su posición. El hotel no ha asumido a ningún trabajador de la contratista.

Señala el voto mayoritario que en el extremo de si la actividad de limpieza de las habitaciones de un hotel descansa o no fundamentalmente en la mano de obra, en el que la sentencia recurrida y la sentencia de contraste son contradictorias, y estima que es irrelevante "que en el supuesto de la sentencia recurrida haya habido más externalizaciones y recuperaciones de la actividad" En el caso de la sentencia recurrida concurren una cadena de externalizaciones/subrogaciones en las que la empresa principal ha mantenido a las trabajadoras contratadas durante un largo periodo de tiempo como trabajadoras indefinidas y a tiempo completo, prestando servicios en el mismo puesto de trabajo ininterrumpidamente durante más de diez años, bien para el titular, bien para una empresa interpuesta bajo las órdenes de la principal que es quien decide el cese de las trabajadoras, y considera que la actividad de limpieza de habitaciones no descansa fundamentalmente en la mano de

obra, así como que siendo los medios utilizados de la principal, ha operado una sucesión de empresa y conlleva su responsabilidad, lo que conduce a estimar que es la principal quien debe asumir las consecuencias del despido por su propio actuar, porque en definitiva se la considera el auténtico empresario de las trabajadoras, despido que se califica como improcedente, condenándola a las consecuencias inherentes a tal declaración.

La situación no es en modo alguno comparable con lo que sucede en el supuesto de la sentencia de contraste, que sin cadena alguna de externalizaciones, se estima que no existe sucesión y determina que la cedente es la responsable del despido, con apoyo en que la empresa principal no ha contratado a trabajadores de la contratista y entiende que no se ha producido sucesión al no existir traspaso de medios económicos.

C.- Sin perjuicio de ser clara a juicio de la que suscribe, dicho sea con los debidos respetos, la falta de contradicción entre las sentencias comparadas, nos encontramos en el supuesto enjuiciado, ante una cadena de externalizaciones abusivas, en las que la principal ha actuado en todo momento como empresario de las trabajadoras con contrato indefinido a tiempo completo, y ello es determinante de la existencia de un despido, calificado por la sentencia recurrida como improcedente, atendiendo al relato de hechos probados antes referido, por lo que el recurso debió en todo caso desestimarse, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

TERCERA.- 1.- Sentado cuanto antecede, y a mayor abundamiento, no puede obviarse que nos encontramos ante la que la sentencia denomina una externalización de los "servicios de limpieza y mantenimiento de habitaciones", en el que se encuentran en definitiva las denominadas "camareras de pisos", categoría ostentada por la actora, cuyo servicio es conocido que es prestado mayoritariamente por mujeres. Esta externalización en cuanto afecta a este colectivo concreto, cuyo resultado no es otro que un beneficio económico empresarial a costa de una rebaja en los salarios de las personas trabajadoras, por la vía de la aplicación de convenio colectivo distinto al que rige las relaciones laborales de las personas trabajadoras del hotel entre las que este colectivo se encontraba incluido.

Así tiene señalado esta Sala IV/TS que: " El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el art. 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para "la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa", lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores " ( STS de 27 de octubre de 1994, Recurso 3724/1993 10 de mayo de 2006, Recurso y 31 de mayo de 2006, Recurso 725/2005). Aunque, también se ha dicho que "..... la mera decisión empresarial de externalizar unos determinados servicios es desde luego legítima, pero ha de recordarse que el repetido artículo 52 c) del texto estatutario determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, lo que significa que el precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador " ( STS de 11 de octubre de 2006, Recurso 3148/2004 que viene a recogerse en la de 2 de marzo de 2009, Recurso 1605/2008).

En este sentido, y con cita de la STS de 30 de septiembre de 1998, Recurso 4489/1997 se ha dicho que " En todo caso se debe hacer referencia -siguiendo la doctrina de esta Sala en su sentencia de 21 de marzo de 1.997 - al debate doctrinal relativo a si una descentralización productiva de la empresa o externalización de funciones a través de contrata tiene encaje en tal causa en todo caso o solo cuando concurren determinadas circunstancias; la solución correcta es la última en el sentido de que únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión

extintiva, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial "; doctrina ésa ratificada por las Sentencias de 3 y 4 de octubre de 2.000 (Rec. 621/2000 y 4098/1999), dictadas en Sala General" ( STS de 11 de octubre de 2006, Recurso 148/2004 ya citada anteriormente).

Por ello, sin perjuicio de que la externalización pudiera considerarse abusiva, cual sucede en el presente caso, y además claramente discriminatoria al afectar exclusivamente a un colectivo femenino, por lo que se hace necesario en el caso atendiendo a las circunstancias expresadas juzgar con perspectiva de género.

2.- Al respecto, hay que señalar como hemos venido recordando ( STS/IV de 06/02/2020 -rcud. 3801/2017-) que "el artículo 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres -LOIEMH bajo la rúbrica "Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas" establece:

"La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas". La interpretación ha de hacerse a favor del principio de igualdad de trato y de oportunidades La interpretación a favor de la igualdad es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal ha de ser el faro a cuya luz se interpreten las normas. Ha de aplicarse la ponderación que supone examinar cuál de las soluciones posibles hace más efectivo el principio de igualdad.

En este precepto se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades, al figurar en el epígrafe "Integración del principio..." y en el precepto "...se integrará..." Al ser un principio informador del ordenamiento jurídico se aplica lo dispuesto en el artículo 1.4 Cc "Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico".

La función integradora supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no considerar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió haberse considerado".

Por otra parte el artículo 15, de la LOIEMH bajo el epígrafe "Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.", incardinado en el Título II "Políticas públicas para la igualdad" dispone que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos..." Ante el tenor literal de las normas precitadas hemos de concluir que el principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial.

Aparece así la obligación de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117. 3 de la Constitución.

La perspectiva de género proclamada por el art. 4 de la referida Ley Orgánica 3/2007 refuerza la desestimación del recurso, como salvaguarda del principio de igualdad efectiva que nuestro ordenamiento consagra, con el fin de no abocar al colectivo externalizado a la precariedad de las condiciones laborales, al denominado dumping social, inadmisibles en un estado social y democrático de derecho.

Es en este sentido que formulo respetuosamente mi voto particular.

En Madrid, a 8 de junio de 2.021.