

Considera el TS que no es aplicable la subrogación prevista en el convenio de limpieza a un empleado de empresa multiservicios que presta servicios de conserje para una comunidad de propietarios

Se plantea en el presente litigio si resulta aplicable la subrogación empresarial prevista en el convenio colectivo de limpieza, al empleado de una empresa multiservicios que trabaja como conserje para una comunidad de propietarios. La respuesta de la Sala es negativa, toda vez que el convenio de limpieza no incluye la categoría de conserje, y el trabajador no realizaba tareas de limpieza, constando que era otra trabajadora la que desempeñaba tales tareas.

Cuando una empresa multiservicio no cuenta con convenio colectivo propio, como es el caso, será aplicable un determinado convenio sectorial cuando lleve a cabo una actividad incluida en ese convenio, sin que pueda aplicarse a contratos de trabajo que no están incluidos en su ámbito de aplicación.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 23/11/2022

Nº de Recurso: 2919/2021

Nº de Resolución: 934/2022

Procedimiento: Auto de aclaración

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. David López-Bravo de Lucas, en nombre y representación de Crimser Integral, S.L., contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 263/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de fecha 9 de diciembre de 2020, recaída en autos núm. 502/2020, seguidos a instancia de Julián contra SE&AF Servicios Integrales, S.L. y Crimser Integral, S.L., sobre despido.

Han sido partes recurridas Julián, representado y defendido por el letrado D. Fernando Cáceres Rico, y SE&AF Servicios Integrales, S.L., representada y defendida por el letrado D. Ismael Fernández Lanchas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de diciembre 2020 el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El trabajador, D. Julián , ha venido prestando servicios para la entidad SE&AF SERVICIOS INTEGRALES,

S.L. (en adelante en esta resolución "SE&AF") desde el 07.11.2018, con categoría profesional de "Conserje" y percibiendo una retribución de 46,04 euros/día incluida parte proporcional de las pagas extraordinarias. El centro de trabajo se localizaba en la Comunidad de Propietarios sita en AVENIDA000 NUM000 , de Madrid. La relación laboral con SE&AF SERVICIOS INTEGRALES, S.L. se formalizó con un contrato por obra o servicio a tiempo completo para prestar servicios de conserje en la Comunidad de Propietarios referida, con una duración desde el 07.11.2018 hasta el 06.11.2020. En las cláusulas específicas de obra o servicio determinado se establecía "La realización de obra o servicio de su categoría en la comunidad de propietarios Avenida del AVENIDA000 nº NUM000 , 28051, Madrid, según contrato entre empresa y comunidad, tendiendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa no pudiendo superar 3 años ampliable a 12 meses por convenio colectivo". (folios 26 a 28, 119 a 123).

2º.- Con fecha 18.11.2019 el trabajador y la empresa SE&AF firmaron un documento anexo al contrato de trabajo en el que se recogía lo siguiente: "Le comunico que: Por reordenación de las actividades que la empresa desarrolla en la comunidad donde usted presta servicio desde el 07 de noviembre de 2018 en la AVENIDA000 NUM000 , 28051 de Madrid, sus funciones a partir del 25 de noviembre de 2019 serán las de conserje, aplicándole por consiguiente el convenio de limpieza de la Comunidad de Madrid" (folio 34 y 124).

3º.- El 31.03.2020 la empresa SE&AF entregó al trabajador un documento de "NOTIFICACIÓN DE FIN DE CONTRATO" en el que comunicaba lo siguiente: "Muy Sr./a nuestro/a: En relación con el contrato que, con fecha 07 de NOVIEMBRE de 2018 y al amparo del Real Decreto LEY 35/2010 tenemos suscrito, ante el vencimiento del mismo y dentro del plazo legalmente establecido, esta empresa le comunica que ante la imposibilidad de renovar el vínculo laboral causará baja en la misma el próximo 31 de MARZO de 2020, como consecuencia de subrogación por nueva empresa". En igual sentido que el anterior, la empresa SE&AF entrego el 31.03.2020 al trabajador un documento titulado "NOTIFICACIÓN DE FIN DE CONTRATO Y PREFINIQUITO". (folio 43, 129 y 130).

4º.- La empresa SE&AF cursó la baja del trabajador en la TGSS con fecha 31.03.2020 (folio 45).

5º.- Junto con la comunicación extintiva, la empresa SE&AF hizo entrega al trabajador de documento de liquidación y finiquito (folio 44, 131).

6º.- Obra al folio 133 "DOCUMENTO JUSTIFICATIVO DE LIQUIDACIÓN" de fecha 31.03.2020 firmado por el trabajador, cuyo contenido es el siguiente: "Yo, Julián , con documento nacional de identidad NUM001 y numero de afiliación a la SS 28/12807606/54, mediante la firma de este documento, hago constar que, en el día de la fecha, he recibido de la empresa SE&AF SERVICIOS INTEGRALES, S.L., CON C.I.F. B86634102, toda la liquidación correspondiente y de todas las partes proporcionales de mis haberes hasta el momento de la subrogación con la nueva empresa, no quedando pendiente cantidad alguna. Y para que surtan los efectos que correspondan, suscribo y formo el presente documento justificativo de haber recibido la liquidación completa de mi contrato con la empresa SE&AF SERVICIOS INTEGRALES, S.L., no quedando pendiente cantidad alguna".

7º.- El 31.03.2020 la empresa CRIMSER INTEGRAL, S.L. y la C.P. AVENIDA000 suscribieron dos contratos de prestación de servicios, uno que tenía por objeto el servicio de limpieza, y otro el de

Conserjería, con una duración de dos años desde el día 01.04.2020 a las 00:00 horas hasta el día 31.03.2022 a las 00:00 horas, ambos inclusive (folios 58 a 61).

8º.- Se da por reproducida la cadena de correos electrónicos entre la empresa SE&AF y CRIMSER INTEGRAL,

S.L. (folios 46 a 52, 73 a 76).

9º.- Junto al hoy actor también realizaban el servicio de conserjería en la Comunidad de Propietarios de AVENIDA000 otros dos trabajadores, que también fueron dados de baja en la TGSS el 31.03.2020. El servicio de limpieza era prestado por una trabajadora que ha sido subrogada por la empresa CRIMSER INTEGRAL, S.L. (Hechos no controvertidos).

10º.- La empresa CRIMSER INTEGRAL, S.L. se encuentra dada de alta en el CNAE 9609 "Otros servicios personales n.c.o.p." con 39 trabajadores dados de alta a 30.11.2020. También está dada de alta en actividad económica CNAE 8121 "Limpieza general de edificios", con 11 trabajadores dados de alta a 30.11.2020 (Folios 55 y 56).

11º.- Se da por reproducida la información que ofrece la página web de la empresa CRIMSER INTEGRAL, S.L., así como de la empresa SE&AF obrante a los folios 29 a 33.

12.º- El trabajador no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

13º.- El actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el 08.04.2020 cuyo acto de conciliación no pudo celebrarse en el plazo de 30 días hábiles contados desde su presentación".

En dicha sentencia aparece el siguiente fallo: "ESTIMANDO la demanda formulada por D. Julián , contra la Empresa CRIMSER INTEGRAL, S.L., debo declarar y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO articulado sobre dicho trabajador, condenando a la Empresa demandada a que, a su libre elección, lo readmita en su anterior puesto de trabajo, con las mismas condiciones laborales que disfrutaba con anterioridad al despido, o alternativamente les abone una indemnización por importe de 2.152,37 euros".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Crimser Integral, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2021, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por representación de CRIMSER INTEGRAL SL, contra la sentencia de fecha 09/12/20 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 502/2020, seguidos a instancia de

D. Julián frente a SE&AF SERVICIOS INTEGRALES SL y la recurrente, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 700 euros -más el IVA- en concepto de honorarios al letrado impugnante".

TERCERO.- Por la representación procesal de Crimser Integral, S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 22 de junio de 2017 (rec. 860/2016). La parte recurrente estima que la sentencia impugnada infringe los artículos 2, 4 y 24 del Convenio colectivo de edificios y locales de Madrid, arts. 44, 82, 83 y 84 del ET, y 1.257 del CC, en cuanto lo que es objeto del debate es la subrogación en el servicio de conserjería de una Comunidad de Propietarios y no de un servicio autónomo de limpieza en tal comunidad.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio 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. Tras ser impugnado por la parte actora y SE&AF Servicios Integrales, S.L., se pasaron

las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de decidir si resulta aplicable la subrogación empresarial prevista en el convenio colectivo de limpieza, al empleado de una empresa multiservicios que trabaja como conserje para una comunidad de propietarios.

2.- La sentencia del juzgado de lo social entiende que en virtud de dicho convenio colectivo la nueva adjudicataria del servicio está obligada a subrogarse en la relación laboral, absolviendo a la empresa saliente de las pretensiones deducidas su contra.

El recurso de suplicación de la empresa condenada es desestimado en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 30 de junio de 2021, rec. 263/2021, que confirma en sus términos la de instancia.

Contra dicha sentencia se formula el recurso de casación unificadora, que invoca de contraste la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Madrid 22 de junio de 2017, rec. 860/2016.

Denuncia infracción de los arts. 2, 4 y 24 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Madrid; arts. 44, 82, 83 y 84 ET y 1257 del Código Civil, y sostiene que no está obligada a subrogarse en la relación laboral, porque el trabajador demandante presta servicios como conserje de la comunidad de propietarios y no es por lo tanto aplicable dicho convenio, sin que el de empleados de fincas urbanas imponga esa obligación.

3.- El Ministerio Fiscal informa en favor de la desestimación del recurso, al igual que interesan el demandante y la empresa codemandada en sus respectivos escritos de impugnación.

4.- En este punto debemos poner de manifiesto que en la STS 17/10/2022, rcud. 2931/2021, ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en un supuesto absolutamente igual al presente, atinente a las mismas empresas codemandadas y relativo a otro trabajador que prestaba servicios de conserje en esa misma contrata y centro de trabajo. La recurrente en casación unificadora es igualmente la misma empresa con idéntica sentencia de contraste.

Vamos a sujetarnos a su dicción literal, tanto en lo que se refiere al análisis de la contradicción como en la resolución sobre el fondo del asunto.

5.- Como en la precitada sentencia decimos, y en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, debemos apreciar la concurrencia de contradicción, en la medida en que en la sentencia referencial se trata igualmente de un trabajador que presta servicios como conserje en una comunidad de propietarios en la que había otra trabajadora que realizaba las tareas de limpieza, al igual que así sucede en el presente asunto.

En esas circunstancias se produce un cambio de adjudicatario de la contrata, y la sentencia referencial descarta que resulte aplicable al conserje el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales públicos, y concluye que el despido es únicamente imputable a la empresa saliente, al no estar obligada la entrante a subrogarse en la relación laboral de ese concreto trabajador.

Al igual que destacamos en nuestra antedicha sentencia, en la recurrida consta que una trabajadora realiza tareas de limpieza, y a efectos de contradicción no son relevantes los extremos que menciona la impugnación del recurso, al afirmar que hasta cierto punto resulta indiferente quien haya de

responder de las consecuencias del despido improcedente, porque lo relevante es que el despido es improcedente.

Ante ese panorama las sentencias en comparación han aplicado una doctrina divergente que debemos unificar, puesto que la recurrida concluye que resulta aplicable el convenio colectivo de limpieza, mientras que la referencial ha entendido lo contrario, descarta la aplicación de dicho convenio y la consiguiente obligación de subrogación en la relación laboral.

SEGUNDO. 1.- Como ya hemos avanzado, en cuanto al fondo del asunto vamos a reproducir igualmente los argumentos de nuestra anterior sentencia.

2.- Como en ella decimos: "El recurso de casación unificadora señala que el convenio de limpieza no incluye la categoría de conserje, que es la atribuida al trabajador en el presente supuesto. En efecto, ello es así. Pero, formulando la cuestión en términos más generales, lo que tenemos que determinar es si la actividad realizada por el trabajador -parte recurrida en el actual recurso- está incluida en el ámbito de aplicación del mencionado convenio colectivo de limpieza y si a la empresa Crimser le es de aplicación dicho convenio cuando realiza actividades de limpieza.

2. Anticipamos que la respuesta es negativa en ambos casos.

En efecto, el trabajador, con la categoría de conserje, no realizaba tareas de limpieza, constando acreditado que era otra trabajadora la que desempeñaba tales tareas.

Y, por lo que se refiere a la empresa, también hemos dicho que Crimser es una empresa multiservicios, encontrándose dada de alta en el CNAE 9609 ("Otros servicios personales n.c.o.p.") con 39 trabajadores, y en el CNAE 8121 ("Limpieza general de edificios"), con 11 trabajadores. En este contexto, es dable concluir que, no constando que cuente con convenio propio, Crimser debe aplicar el convenio colectivo sectorial de limpieza a aquellos de sus trabajadores que desarrollan funciones de limpieza, pero no a aquellos de sus trabajadores que no realizan tales funciones.

En el presente supuesto, acabamos de señalar que el trabajador solo hacía tareas de conserje y no desempeñaba tareas de limpieza, que eran realizadas por otra trabajadora. Siendo así las cosas, no se puede objetar que Crimser solo aplicara el convenio de limpieza a la trabajadora que hacía labores de limpieza y que no hiciera lo mismo con el conserje, pues este no realizaba tareas de limpieza y, en consecuencia, no estaba incluido en el ámbito de aplicación del convenio de limpieza. El artículo 2 ("ámbito de aplicación funcional") dispone que el convenio de limpieza "será de aplicación a todas las empresas ya sean individuales, ya sean sociedades, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal".

La selección del convenio colectivo aplicable no es una materia disponible para las partes, sino que será aplicable el convenio que incluya en su ámbito de aplicación la actividad realizada por los trabajadores y por la empresa; de ahí que no pueda ser determinante para resolver el presente supuesto que la anterior contratista, SE&AF, viniera aplicando al trabajador el convenio de limpieza.

Si se trata de una empresa multiservicios sin convenio propio, un determinado convenio sectorial será aplicable a dicha empresa cuando lleve a cabo una actividad incluida en ese convenio sectorial, sin que un convenio colectivo se pueda aplicar a contratos de trabajo que no están incluidos en su ámbito de aplicación.

Como señalara la STS 977/2018, 26 de noviembre de 2018 (rcud 2128/2016), la aplicación de la subrogación prevista en un determinado convenio colectivo requiere de "un elemental presupuesto: que estemos ante contratos de trabajo incluidos en su ámbito aplicativo". Y ocurre, como venimos diciendo, que el contrato de trabajo de quien únicamente realiza tareas de conserje no está incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de limpieza, que lógicamente exige que se realicen

actividades de limpieza, constando en autos que esta actividad la realiza otra trabajadora y no el conserje.

3. Por lo demás, en el presente supuesto, la comunidad de propietarios ha optado, no por la contratación directa del conserje, sino por concertar con una empresa contratista la prestación de esos servicios, como constata que cabe hacer la STS 486/2022, 27 de mayo de 2022 (rcud 3307/2020). La contratación del servicio se produjo primero con la empresa SE&AF y posteriormente con la empresa ahora recurrente, Crimser.

Pues bien, al contrario de lo que sucedió por ejemplo en el supuesto resuelto por la STS 1268/2021, 15 de diciembre de 2021 (rcud 4236/2019), en el presente caso, Crimser no asumió a ninguno de los trabajadores de SE&AF que realizaban las tareas de conserje. Ello hace que en el actual supuesto no sea posible examinar la posible aplicación de la doctrina de la sucesión de plantillas, como podría haber sido el caso si Crimser hubiera asumido a alguno de los conserjes de SE&AF y no al que es parte recurrida en el presente recurso.

4. Las consideraciones anteriores conducen a la desestimación del recurso".

3.- En virtud de cuanto antecede, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por Crimser, para revocar parcialmente la sentencia del juzgado de lo social, con estimación de la demanda respecto a la empresa SE&AF Servicios Integrales, S.L, y condenar a la misma a las consecuencias legales establecidas en la sentencia de instancia para la declaración de improcedencia del despido, con absolucón de la recurrente. Sin costas. (artículo 235.1 LRJS). Dese el destino legal a los depósitos y consignaciones 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 Crimser Integral, S.L., contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 263/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de fecha 9 de diciembre de 2020, recaída en autos núm. 502/2020, seguidos a instancia de Julián contra SE&AF Servicios Integrales, S.L. y Crimser Integral, S.L., sobre despido.

2. Casar y anular dicha sentencia, y resolver el debate de suplicación con la estimación del recurso de tal clase formulado por Crimser Integral, S.L, para revocar parcialmente la sentencia de instancia en el único sentido de absolver a Crimser Integral, S.L. y condenar a SE&AF Servicios Integrales, S.L. a las consecuencias jurídicas derivadas de la declaración de improcedencia del despido en los términos establecidos en la misma.

3. Sin costas de casación, y dejando sin efecto las impuestas a la recurrente en suplicación. Dese el destino legal a las consignaciones y depósitos constituidos para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.