

Al trabajador autónomo sin empleados a cargo que asume el servicio de limpieza de una comunidad de propietarios no le resulta aplicable la obligación convencional de subrogación del anterior contratista

Confirma la Sala la sentencia que entendió que ante un supuesto de cese de contrata en el sector de servicios de limpieza -concretamente en una urbanización en régimen de propiedad horizontal-, no debía asumir la obligación de subrogación del personal adscrito a la contrata impuesta por el Convenio de aplicación, el trabajador autónomo que adquiere la realización de dicho servicio y que no tiene trabajadores a su cargo, cuando el objeto de la contrata lo realiza el autónomo por sí mismo y sin auxilio de empleado alguno. Y ello, por cuanto, en casos como el presente, un trabajador autónomo no es empresario laboral.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 999/2024, de 09 de julio de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 849/2023

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 9 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Plácido representado y asistido por el letrado D. Rafael Ruz Saborido, contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Málaga- en el recurso de suplicación núm. 1545/2022, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, de fecha 27 de abril de 2022, autos núm. 427/2021, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D. Plácido frente a la empresa El Esplendor de San Pedro, S.L., la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Santos y D. Teodoro.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Teodoro representado y asistido por el letrado D. Jesús Manuel Guzmán Ruiz y la mercantil El Esplendor de San Pedro, S.L. representada y asistida por el letrado D. Sergio Pineda Cantero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1. Plácido ha venido prestando servicios para EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO, S.L con CIF B-29391919, desde el 2 de octubre de 2014 con la categoría de limpiador con una jornada a tiempo parcial de 36 horas semanales y un salario mensual de 1078,65 euros con inclusión de las pagas extra.

2.- El actor trabajaba 30 horas semanales de lunes a viernes de 8.00 a 14.00 a en la comunidad de propietarios DIRECCION000 y seis horas semanales en parking "Colón" sito en Marbella.

3.- EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO, S.L tenía suscrito un contrato de limpieza, conserjería y mantenimiento con la la comunidad de propietarios DIRECCION000 de lunes a viernes, 6 horas cada

día (30 horas semanales) indicándose como trabajos a realizar -.Limpieza de escaleras, pasillos y rellanos. -Desempolvado de pasamanos y superficies.-Cambio de bolsas de basura.-Mantenimiento de limpieza de portal y ascensores.- Limpieza de cristales Mantenimiento y cuidado de jardineras.- Revisión diaria de cuarto de calderas.-Reparto de correo.-Bajo solicitud de administrador trabajos de pintura de puertas y portal (pintura no incluida).-Cambio de bombillas fundidas (bombillas no incluidas).Con un importe de 1.680 euros más IVA al mes.

4.- La comunidad de propietarios comunicó a la empresa el 29 de marzo de 2021 la rescisión del contrato con efectos desde el 1 de abril de 2021.

5.-La empresa comunicó al actor "Por medio de la presente ponemos en su conocimiento, de conformidad con lo previsto en el Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y al amparo del convenio de limpieza de edificios y locales de Málaga y por el Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales que la empresa El Esplendor de San Pedro S.L. tenía un centro de trabajo sito en la C.P. DIRECCION000, Marbella (Málaga), en donde usted ha desempeñado su jornada de trabajo semanal de 30h, recibida la comunicación de finalización del contrato de prestación de servicios de limpieza nos vemos obligados a rescindir su contrato de trabajo e informarle de la obligación de la empresa entrante de subrogarle, este hecho tendrá efecto desde el día 1 de abril de 2021.

Por todo ello, y tal y como establece la normativa vigente, a partir de la citada fecha, usted pasa a ser trabajador de la empresa que preste el servicio de limpieza en la C.P. DIRECCION000, que se subroga en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social que hubiese contraído El Esplendor de San Pedro S.L., por lo que se le garantizan plenamente todos los derechos y obligaciones que tenía Ud. reconocidos con El Esplendor de San Pedro S.L."

6.- El día 31 de marzo de 2021 la empresa comunicó al administrador de la comunidad: " Le comunicamos que al amparo del convenio de limpieza de edificios y locales de Málaga y por el Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, al haber recibido por ustedes respuesta a la comunicación de finalización del contrato de prestación de servicios de limpieza, procedemos a entregar la documentación correspondiente del trabajador, Plácido, que pasara por subrogación a poseer relación laboral con la nueva contrata de la C. P. DIRECCION000 con CIF NUM000 a razón de 30 horas semanales. Todo ello desde la fecha del 1 de abril del 2021. Le remitió el contrato del actor e indicó antigüedad, jornada, horario y domicilio.

7.- El actor era el único trabajador que realizaba el servicio de limpieza, conserjería y mantenimiento en la comunidad de propietarios, estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 14 de abril de 2021 al 28 de abril de 2021.

8.-La empresa redujo la jornada laboral del actor a 6 horas semanales.

9.-Contra dicha decisión el actor ha interpuesto demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo que ha sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Social n.º 1.

10.- Con fecha 24 de febrero de 2021 la comunidad de propietarios suscribió con don Teodoro el siguiente acuerdo de colaboración. "Trabajos por mes, de limpieza completa e inspección visual instalaciones Edificio, así como mantenimiento jardinería básica en jardineras Portal Edificio, y pequeños repasos y reparación de paramentos verticales y horizontales de Portal, Pasillos y Escaleras o pinturas, según tiempo fijo de 6 horas diarias, de Lunes a Viernes, excepto festivos nacionales o locales, en tramo horario preferencial de 8:00 h a 14:00 h.

-Limpieza diaria consistirá en barrido/mopa y fregado de suelos de Portal (interior y exterior), accesos pasillo Parking y Cubierta, además de ascensores, así como pasillos plantas apartamentos y rellano ascensores.- Limpieza de pasillos plantas escaleras principales y de emergencia, así como cristales y otros elementos del edificio se irán realizando por tramos cada día según los tiempos restantes de la

limpieza diaria.- Inspección visual instalaciones consistirá en visita al Inicio jornada y al finalizar jornada de la Sala Máquinas ubicada en Sótano -1, de equipos grupos presión, acumuladores de agua caliente, centralita y bombas recirculadoras placas solares, dorador aljibe, calderas gas, cuadros eléctricos, conexiones tuberías agua y cualquier otro elemento que influya o afecte al correcto funcionamiento de los servicios de agua y electricidad del edificio, así como la instalación de placas solares y sus conexiones tuberías agua ubicada en la Cubierta. Igualmente Inspección cuadros eléctricos ubicada en Portal y puntualmente cuadro eléctrico TV y Ascensores ubicados en Planta Cubierta Fase 2. Así como cierre y apertura semanal de llaves de paso columnas agua ubicadas en pasillo Planta Primera, para evitar en la medida de lo posible bloqueo o calcificación, así como observar conexiones tuberías de posibles pérdidas o goteo agua.- Cualquier incidencia o anomalía que se observe de las inspecciones anteriormente citadas, u otras que surjan en el Edificio de cualquier índole, se informará al Presidente de la Comunidad o a la Administración, que designará y organizará a empresas especializadas o encargadas del mantenimiento de las instalaciones su revisión y reparación en su caso, así como de otros trabajos de reparación de mayor envergadura que la básica dispuesta e incluida de pequeñas reparaciones o de pintura puntuales. NO INCLUIDO en el precio el material o producto necesario para el mantenimiento en jardineras o pinturas. Total 1200 euros mes +IVA"

11.- D. Teodoro causó alta en Autónomos el 6 de mayo de 2019, IAE499.2 "otros profesionales relacionados con la construcción"

12.- Mediante carta de fecha 4 de mayo de 2021 EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO, S.L procedió a la extinción del contrato de trabajo con efectos del día de la fecha 4 de mayo de 2021 al amparo del artículo 51.1 del ET por causas económicas y organizativas

13.- Contra dicha decisión el actor ha interpuesto demanda por despido que ha sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Social n.º 10.

14.- Que el día 15 de abril de 2021 se presentó papeleta de conciliación ante el CMAC

15.- Que la demanda se presentó el día 15.04.2021"

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por D. Plácido contra EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO, S.L., LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000, D. Santos y D. Teodoro. Debo declarar y declaro improcedente el despido, condenando a D. Teodoro a que a su opción readmita al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación a razón de 29,96 euros diarios desde la fecha del despido 1 de abril de 2021 hasta la notificación de sentencia; o al abono de una indemnización por importe de 6.426,42 euros, absolviendo a EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO, S.L., LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 y D. Santos de las peticiones de la partes actora. Dicha opción deberá ejercitarse por escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que se opta por la readmisión en el caso de no verificarse aquella."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada de D. Teodoro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Málaga- la cual dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO el recurso de suplicación formulado por D. Teodoro frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Cinco de Málaga de fecha 27.04.2022, dictada en sus autos n.º 427/2021 promovidos por D. Plácido frente al indicado recurrente, D. Santos, y las entidades EL ESPLENDOR DE SAN PEDRO S.L. y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000, debemos REVOCAR Y

REVOCAMOS la sentencia dictada, para con ello desestimar la demanda rectora de las presentes actuaciones, absolviendo a los demandados de la totalidad de pretensiones articuladas en su contra."

TERCERO.- Por la representación letrada de D. Plácido se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de 25 de junio de 2021, rec. suplicación 414/2021.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por las respectivas representaciones letradas de los recurridos D. Teodoro y la empresa El Esplendor de San Pedro, S.L. se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se 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 9 de julio de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La única cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar, si, ante un supuesto de cese de contrata en el sector de servicios de limpieza - concretamente en una urbanización en régimen de propiedad horizontal-, debe asumir la obligación de subrogación del personal adscrito a la contrata impuesta por el Convenio, el trabajador autónomo que adquiere la realización de dicho servicio y que no tiene trabajadores a su cargo, cuando el objeto de la contrata lo realiza el autónomo por sí mismo y sin auxilio de empleado alguno; y, en consecuencia, si debe o no responder de las consecuencias del cese del trabajador realizado por la contratista saliente.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga estimó en parte la demanda de despido interpuesta por el trabajador y, previa absolución de la empleadora contratista anterior (El Esplendor de San Pedro, SL) y de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, condenó al nuevo contratista (D. Teodoro) por despido improcedente. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- de 21 de diciembre de 2022, Rec. 1545/2022, revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda, absolviendo al contratista entrante.

Consta que el trabajador prestaba servicios para el Esplendor de San Pedro, SL, como limpiador a tiempo parcial de 36 horas semanales. Trabajaba 30 horas semanales en la comunidad de propietarios DIRECCION000 y seis horas en parking colón, en Marbella. El 29 de marzo de 2021, la Comunidad de propietarios comunicó a la empresa la rescisión del contrato de limpieza con efectos de 1 de abril de 2021, y la empresa notificó al trabajador que en virtud del artículo 44 del ET y del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Málaga y el convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, que a raíz de la finalización del contrato de prestación de servicios de limpieza, acuerda la rescisión del contrato comunicándole la obligación de la empresa entrante de proceder a su subrogación. El Esplendor de San Pedro comunicó al administrador de la comunidad de propietarios la documentación del actor.

El 24 de febrero de 2021 la comunidad de propietarios suscribió con D. Teodoro -trabajador autónomo sin trabajadores a su cargo- un acuerdo de colaboración para la realización de "trabajos por mes, de limpieza completa e inspección visual instalaciones edificio, mantenimiento jardinería básica en jardineras portal edificio y pequeños repasos y reparación de parámetros verticales y horizontales de

Portal Pasillos y escaleras o pinturas, según tiempo fijo de 6 horas diarias, de lunes a viernes, excepto festivos nacionales o locales, en tramo horario preferencial de 8:00 h a 14:00 h; todo ello en el complejo DIRECCION000.

Mediante carta de 4 de mayo de 2021, el Esplendor de San Pedro, SL procedió a la extinción del contrato del trabajador con efectos de 4 de mayo de 2021 al amparo del art. 51.1 del ET por causas económicas y organizativas, impugnado por el trabajador lo que ha dado origen a las presentes actuaciones.

La sentencia recurrida entiende que no resulta de aplicación al demandado el convenio colectivo de limpieza de oficinas y locales de Málaga, por entender que el citado convenio se aplica a empresas, que, a través de trabajadores a su cargo, prestan servicios de limpieza de edificios y locales, sin que el convenio incluya un único precepto dedicado a los trabajadores autónomos. Concluye la sentencia que el demandado, está dado de alta en el RETA, que no consta acreditado que tenga trabajadores a su cargo y que llevó a cabo una actividad concertada con la comunidad de propietarios demandada de manera personal y directa, por lo que debe responder la empresa demandada, esto es, el Esplendor de San Pedro, SL y, además, al haber continuado prestando servicios para ésta, aún a jornada reducida de 6 horas semanales por causa de finalización de la contrata de limpieza, no puede declararse de despido la decisión que se enjuicia, sino de reducción de jornada semanales en 30 horas.

3.- Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina, centrandó el núcleo de contradicción en determinar si existe o no obligación de subrogación convencional por parte de un trabajador autónomo que asume por sí solo el servicio de limpieza. Cita como infringidos los artículos 44, 55 y 56 del ET y el artículo 10 del convenio colectivo del sector de limpiezas de edificios y locales de Málaga. Inicialmente, el recurso se articulaba en dos motivos de contradicción; pero la Sala, mediante Providencia de 7 de noviembre de 2023, que devino firme, apreció que existía una descomposición artificial de la controversia y requirió al recurrente que seleccionase una sola sentencia de contraste, lo que éste efectuó, sin cuestionar el contenido material de la referida providencia. El recurso ha sido impugnado por la representación legal del nuevo adjudicatario que solicita la confirmación de la sentencia recurrida. También ha sido impugnado por la representación legal de El Esplendor de San Pedro, SL que también solicita la desestimación del recurso. Y ha sido informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar su improcedencia y consiguiente desestimación.

SEGUNDO.- 1.- El recurrente aporta de contraste, a efectos de acreditar la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, la sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 25 de junio de 2021, Rec. 414/2021. En ella, consta que la trabajadora venía realizando sus cometidos como empleada de limpieza para la empresa Limpiezas Nuevo Siglo, S.L., a tiempo parcial con jornada de 35 horas y 30 minutos en diferentes centros de trabajo, entre ellos, la DIRECCION001 de Miengo, con una jornada de 8 horas a la semana. A partir del 1 de septiembre de 2020 se adjudicó el servicio de limpieza de la aludida urbanización a Dña. Juana, sin que ésta se subrogara en las 8 horas semanales del contrato de la actora, razón por la que ésta accionó por despido. La sentencia de instancia declara improcedente el despido producido el 1 de septiembre de 2020 condenando a Juana y absolviendo a Limpiezas Nuevo Siglo, S.L. En suplicación, la Sala desestima el motivo del recurso interpuesto por D.ª Juana en aplicación del artículo 14 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Cantabria del año 2018-2020 y concluye que la recurrente está obligada a subrogarse dada la alusión expresa a "entidad de cualquier clase" en la que se incluye a los trabajadores autónomos, no contemplando la norma la exclusión de los autónomos de la obligación subrogatoria, siendo una contrata la asumida por la empleadora autónoma ahora condenada.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que, existiendo una sustancial identidad fáctica, en ambas sentencias se cuestiona si el trabajador

autónomo que asume un servicio de limpieza por sí mismo, sin trabajadores a su cargo, debe asumir o no la subrogación de los trabajadores que prestaban los servicios de limpieza para la anterior contrata y si por ello, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las respectivas normas convencionales. La sentencia recurrida entiende que el autónomo no debe asumir la subrogación por no estar incluido en el ámbito de aplicación del convenio, y la sentencia de contraste resuelve en sentido contrario por entender que la trabajadora autónoma debe asumir a la trabajadora que prestaba sus servicios para la anterior contrata.

TERCERO.- 1.- Tal como pone de relieve, entre muchas otras, nuestra STS 602/2021, de 8 de junio (Rcud. 3004/2018), a falta de transmisión de elementos patrimoniales, el sector de 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, por lo que 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, de 22 de septiembre, (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.

Ello, no obstante, es posible -y frecuente en el sector de la limpieza- que sea el convenio colectivo de aplicación el que establezca la obligación de que la empresa entrante se subrogue en la posición de la saliente respecto de los trabajadores adscritos a la actividad objeto de la contrata. En estos casos hemos señalado que la nueva adjudicataria está obligada, aun en el supuesto de reducción de la contrata, a asumir toda la plantilla cuando se ha producido la transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad (en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial lo relevante es que se haya asumido una parte esencial de la plantilla en términos de competencias o numéricos), aunque ello se produzca como consecuencia del cumplimiento de la obligación subrogatoria impuesta en el Convenio Colectivo [STS 4/2019 de 8 enero (Rcud. 2833/2016)].

Es lo que ocurre en el supuesto que examinamos en el que el artículo 10 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Málaga establece tal obligación.

2.- Ahora bien, hemos precisado al respecto que para que las correspondientes previsiones convencionales resulten aplicables, resultará preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio que incluya la cláusula en cuestión. Así se deduce de diferentes pronunciamientos judiciales cuando afirman que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca, ello debe venir establecido por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla [SSTS de 10 de diciembre de 1997 (Rcud. 164/1997); de 9 de febrero de 1998 (Rcud. 3698/1996); de 30 de septiembre de 1999 (Rcud. 3983/1998), y de 29 de enero de 2002 (Rcud. 4749/2000); entre otras, todas ellas relacionadas con las contratas de limpieza).

En este preciso sentido, la STS 977/2018 de 26 noviembre (Rcud. 2128/2016) concluyó que la subrogación prevista en el convenio aplicable a la empresa principal (actividades deportivas) no podía disciplinar el proceso de reversión de la actividad de limpieza que tenía externalizada. La STS 895/2020 de 13 octubre (Rcud. 2126/2018) aplica esa doctrina para concluir que la subrogación convencional contemplada en el convenio sectorial (de limpieza) no puede vincular a la Administración, que además posee convenio propio. La STS 286/2022 de 30 marzo (Rcud. 2375/2020) aplica las consecuencias de ello a un caso en que la empresa saliente es un Centro Especial de Empleo y la entrante es una

empresa multiservicios sin convenio colectivo propio. Consta que a la contrata no le resulta aplicable ningún convenio sectorial y concluye que la subrogación empresarial no puede imponerse por el convenio colectivo de centros especiales de empleo a la empresa entrante porque no tiene dicha condición. La STS 963/2022 de 15 diciembre (Rec. 167/2022) descarta que a una empresa sanitaria (Hospital Privado) se le pueda imponer la subrogación contemplada en el convenio sectorial de limpieza cuando decide extinguir la contrata y pasar de la externalización a la asunción directa de esas tareas; reseñando que un convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional es el de la limpieza, que ha sido negociado por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza y las Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales, no es aplicable a unas empresas del sector sanitario.

En definitiva, la aplicación de la subrogación convencional exige estar en el ámbito de aplicación del convenio que la impone ya que, en todo caso, para que las correspondientes previsiones convencionales resulten aplicables, resultará preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio que incluya la cláusula en cuestión.

CUARTO.- 1.- El artículo 1 del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Málaga delimita en su artículo 1 su ámbito de aplicación estableciendo que el presente convenio colectivo, obliga por igual a todas las empresas, cuya dedicación sea la actividad de limpieza de edificios y locales. Y, aunque el término empresa, sea absolutamente equívoco y poco preciso, desde la perspectiva contractual que rige el Estatuto de los Trabajadores, resulta claro que el mencionado convenio incluye en su ámbito de aplicación a los empresarios cuya actividad sea la de limpieza de edificios y locales.

La definición que sobre empresario establece el artículo 1.2 ET implica que empresario laboral es, simplemente, quien da empleo a otro en virtud de un contrato de trabajo, de forma que, en una relación de intercambio de trabajo y salario en régimen de subordinación, es empresario quien recibe la prestación de trabajo a cambio de una retribución. Se concibe así al empresario como el titular de una organización productiva a título de propietario o contratista, o en virtud de otro título que otorgue el beneficio y el riesgo de la misma siempre que sea empleador, porque la condición de empresario laboral requiere ineludiblemente la recepción de los servicios prestados por el trabajador. De ello se deduce que un trabajador autónomo no es empresario laboral si no tiene empleados; mientras no sea titular, como empleador, de contrato de trabajo alguno, un autónomo -trabajador por cuenta propia, no tiene la condición laboral de empresario. Consecuentemente los convenios colectivos (artículo 82 ET) son la expresión de la autonomía colectiva (artículo 37 CE); esto es, de un acuerdo libremente adoptado por los representantes de los trabajadores y de los empresarios cuyo contenido es la regulación, en el ámbito correspondiente, de las condiciones de trabajo de los sujetos -trabajadores y empresarios- incluidos en su ámbito de aplicación.

2.- El convenio que examinamos -el de limpieza de edificios y locales de Málaga- al igual que el resto de convenios colectivos no resulta de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, salvo que éstos tengan la condición de empresario laboral por tener trabajadores a su cargo; lo que no ocurre en el presente caso, pues constituyen hechos acreditados y no discutidos, ni en suplicación ni en esta sede, que el nuevo contratista es un trabajador autónomo que no tiene trabajadores a su cargo y que el objeto de la contrata lo realiza personalmente como trabajador autónomo sin la colaboración ni auxilio de persona alguna.

En esas circunstancias, es claro que la aplicación de la doctrina que hemos reseñado en el fundamento anterior debe conducir a que concluyamos que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, no solo porque la subrogación prevista en el convenio de aplicación (artículo 10) no resulta de aplicación al nuevo contratista por ser un trabajador autónomo y no un empresario laboral; sino porque así también se desprende de la lógica jurídica y de la aplicación de los principios elementales

del derecho ya que estamos ante una contrata de limpieza que ocupa 6 horas diarias, de lunes a viernes, excepto festivos nacionales o locales, a la que la empresa saliente destinaba un único trabajador (que, además compartía la realización de tal actividad con otra contrata) y que, a la finalización de un contrato mercantil, ha sido adjudicada por la principal a un trabajador por cuenta propia que realiza su actividad personalmente, al que se situaría fuera del mercado si se considerase que le resulta aplicable una previsión convencional como la examinada en un supuesto de sucesión de contratas en el que no se han transmitido elementos patrimoniales y en los que la mano de obra ajena no resulta necesaria ante la realización exclusiva personal y directa del objeto de la contrata por el trabajador autónomo.

QUINTO.- Por lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación y consiguiente declaración de firmeza de la sentencia recurrida; sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 D. Plácido representado y asistido por el letrado D. Rafael Ruz Saborido.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede en Málaga- en el recurso de suplicación núm. 1545/2022.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.