

**SUMARIO:**

**Administraciones públicas. Contratas y subcontratas. Reversión del servicio de limpieza que pasa a desempeñarse por la empleadora principal sin que concorra transmisión de elementos patrimoniales relevantes para la actividad ni la asunción de personal adscrito.** El hecho de que una Administración Pública decida hacerse cargo de un servicio, previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE y, por ende, del artículo 44 ET. En el presente caso ha quedado claro que la Administración pasa a prestar la actividad antes externalizada sin utilizar infraestructura productiva relevante que ya se viniera poniendo en juego previamente por la anterior contratista. También se parte de que la Administración demandada no ha asumido parte alguna de la plantilla que venía adscrita a la contrata de limpieza. Es decir, las vías generales para que opere la subrogación empresarial (asunción de plantilla en sectores donde la mano de obra sea fundamental; aprovechamiento de medios materiales relevantes que ya estuvieran adscritos a la contrata) no permiten sostener que debiera operar la subrogación en los contratos de trabajo. Centrado el debate en si lo previsto en el convenio sectorial (propio de la actividad de la empresa adjudicataria de la contrata) es aplicable a la Administración, luce con claridad que esta no es empresa dedicada a tal ramo de servicios y que la eficacia general de los convenios solo resulta predicable a quienes quedan comprendidos dentro del ámbito representativo de las partes firmantes. El muy conocido principio de correspondencia y el propio diseño normativo del ET así lo imponen. Concorre, además, en nuestro caso el dato de que sí existe un convenio colectivo aplicable a la Administración demandada. Es, precisamente, el medio que nuestra doctrina considera idóneo para resolver los problemas suscitados cuando en el seno de la misma se desarrollan tareas materialmente subsumibles en un convenio sectorial. En suma, no cabe acudir a la subrogación convencional porque la entidad que desarrolla la actividad queda fuera del campo aplicativo del convenio que la impone y ni siquiera concurre ausencia de convenio colectivo aplicable a la Administración demandada.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 44 y 82.3.

RESOLUCIÓN de 25 de octubre de 2013 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Las Palmas para los años 2013-2015), art. 14.

**PONENTE:**

*Don Antonio Vicente Sempere Navarro.*

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2126/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 895/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, representada y defendida por la Letrada Sra. Estévez Martínez, contra la sentencia nº 174/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en las Palmas de Gran Canaria), de 23 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación nº 1076/2017, interpuesto frente a la sentencia de 7 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Arrecife de Lanzarote, y el auto de aclaración de 24 de marzo de 2017, en los autos nº 142/2016, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Silvia, D<sup>a</sup> Soledad, D<sup>a</sup> Susana, D<sup>a</sup> Tomasa contra dicha recurrente, la empresa Clece, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre derechos.

Han comparecido en concepto de recurridas D<sup>a</sup> Silvia, D<sup>a</sup> Soledad, D<sup>a</sup> Susana, D<sup>a</sup> Tomasa, representadas y defendidas por la Letrada Sra. Pérez Cubas, la empresa Clece, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Navarro Sanz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 7 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Arrecife de Lanzarote, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por: D<sup>a</sup> Silvia, D<sup>a</sup> Soledad, D<sup>a</sup> Susana, D<sup>a</sup> Tomasa, contra la empresa CLECE, S.A., y contra LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DEL GOBIERNO DE CANARIAS (CENTRO DE TRABAJO: I.P.F.P. MARÍTIMO PESQUERO DE CANARIAS EN LANZAROTE), debo declarar el derecho de las actoras ha ser subrogada a la Consejería de Agricultura y Pesca y en concreto al IPFP Marítimo Pesquero de Canarias en el artículo 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de la Provincia de Las Palmas y el artículo 17.6 del I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales".

El Abogado de la empresa Clece, S.A, presentó escrito de aclaración de sentencia, que fue resuelto por auto de 24 de marzo de 2017 cuya parte dispositiva literalmente dice:"Acuerdo: 1º) Aclarar la fecha del dictado de la sentencia pues por error se hizo constar la fecha de 7 de marzo de 2.016 cuando debió ser la de 7 de marzo de 2.017. 2º) Aclarar el fallo de la sentencia en el sentido de adicionar al final del fallo que "asimismo debo absolver y absuelvo a la empresa CLECE de las de los pedimentos deducidos en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Que la actora D<sup>a</sup> Silvia ingresó a trabajar por cuenta y dependencia de empresa JESUS CASTELLANO SAN GINES con antigüedad de 05/10/2000, siendo subrogada en varias ocasiones produciéndose las últimas en fecha 07/05/2011 a la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y HOSTELERÍA LANZAROTE, S.L., en fecha 01/06/2011 a la empresa INSULANZ, S.L., en fecha 02/09/2013 a la empresa demandada CLECE, S.A., categoría profesional de Limpiadora y salario de 15,07 € día con prorrateo de pagas extras con respecto al contrato de trabajo de 15 horas semanales. Que la actora presta servicios para la empresa demandada Clece, S.A. con dos contratos de trabajo: Un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial de 22 horas y media semanales (trabajadora fija discontinua)en horario de tarde (13:30 a 18:00)en el centro de trabajo los Colegios de Arrecife.y otro contrato de trabajo indefinido

a tiempo parcial de 15 horas semanales (trabajadora fija discontinua) en horario de mañana (de 07:00 a 10:00 horas) en el centro de trabajo de LP.F.P. Marítimo Pesquero de Canarias en Lanzarote (Escuela de Pesca). La actora presta servicios en cuanto al contrato de 15 horas semanales para la demandada Clece, S.A., en el centro de trabajo Instituto Politécnico de Formación Profesional Marítimo Pesquero de Arrecife de Lanzarote, centro dependiente de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de Canarias.

2º.- Que la actora Dª Soledad ingresó a trabajar por cuenta y dependencia de empresa JESUS CASTELLANO SAN GINES con antigüedad de 27-11-2.008, siendo subrogada en varias ocasiones produciéndose las últimas en fecha 07/05/2011 a la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y HOSTELERÍA LANZAROTE, S.L., en fecha 01/06/2011 a la empresa INSULANZ, S.L., en fecha 02/09/2013 a la empresa demandada CLECE, S.A., categoría profesional de Limpiadora y salario de 14,60 € día con prorrateo de pagas extras. Que la actora presta servicios para la empresa demandada por contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial de 15 horas semanales (trabajadora fija discontinua) en horario de tarde (de 14:00 a 17:00 horas). Que la actora presta servicios para la demandada en el centro de trabajo Instituto Politécnico de Formación Profesional Marítimo Pesquero de Arrecife de Lanzarote.

3º.- Que la docente Dª Susana ingresó a trabajar por cuenta y dependencia de empresa JESUS CASTELLANO SAN GINES con antigüedad de 8/09/2008, siendo subrogada en varias ocasiones produciéndose las últimas en fecha 07/05/2011 a la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y HOSTELERÍA LANZAROTE, S.L., en fecha 01/06/2011 a la empresa INSULANZ, S.L., en fecha 02/09/2013 a la empresa demandada CLECE, S.A., categoría profesional de Limpiadora y salario de 15,12 € día con prorrateo de pagas extras con respecto al contrato de trabajo de 15 horas semanales. Que la actora presta servicios para la empresa demandada Clece, S.A. con dos contratos de trabajo: Un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial de 22 horas y media semanales (trabajadora fija discontinua) en horario de tarde (13:30 a 18:00) en el centro de trabajo los Colegios de Arrecife y otro contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial de 15 horas semanales (trabajadora fija discontinua) en horario de mañana (de 07:00 a 10:00 horas) en el centro de trabajo de I.P.F.P. Marítimo Pesquero de Canarias en Lanzarote (Escuela de Pesca). Que la actora presta servicios en cuanto al contrato de 15 horas semanales para la demandada Clece, S.A., en el centro de trabajo Instituto Politécnico de Formación Profesional Marítimo Pesquero de Arrecife de Lanzarote, centro dependiente de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de Canarias.

4º.- Que la docente Dª Tomasa ingresó a trabajar por cuenta y dependencia de empresa JESUS CASTELLANO SAN GINES con antigüedad de 08/09/2008, siendo subrogada en varias ocasiones produciéndose las últimas en fecha 07/05/2011 a la empresa SERVICIOS DE LIMPIEZA Y HOSTELERÍA LANZAROTE, S.L., en fecha 01/06/2011 a la empresa INSULANZ, S.L., en fecha 02/09/2013 a la empresa demandada CLECE, S.A., categoría profesional de Limpiadora y salario de 15,13 € día con prorrateo de pagas extras. Que la actora presta servicios para la empresa demandada por contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial de 15 horas semanales (trabajadora fija discontinua) en horario de tarde (de 14:00 a 17:00 horas). Que la actora presta servicios para la demandada en el centro de trabajo Instituto Politécnico de Formación Profesional Marítimo Pesquero de Arrecife de Lanzarote.

5º.- Que los llamamientos para iniciar el servicio de limpieza del centro de trabajo manifestado en el hecho anterior se realiza los días primeros de septiembre de cada año, coincidiendo también con el inicio del curso escolar.

6º.- Que el día 01-09-2.015 las trabajadoras del turno de mañana, Dª Susana y Dª Silvia se presentaron a su centro de trabajo a prestar sus servicios de limpiadora, siendo que entre las 09:00 y 09:30 horas aproximadamente reciben un mensaje de whatsapp en el que se les comunica que estuvieran preparadas para empezar en la escuela de pesca pero todavía no, pues falta confirmación del cliente, que ya se les avisaría y que avisaran a sus compañeras.

7º.- Que las actoras han presentado escrito a la empresa demandada en fecha 21-09-2.015 por fax y correo electrónico, solicitando información de las causas por las cuales no había comenzado a trabajar el 01 de septiembre de 2.015 como años anteriores, y la situación en la cual se encuentra en estos momentos.

8º.- Que todas las actoras presentaron ante el SEMAC papeleta de despido improcedente y ante el Juzgado demanda de Despido en fecha 29/09/2015. Que en fecha 21 de octubre de 2.015 todas las actoras presentaron escritos de desistimiento en el Juzgado de lo Social nº 3 de Arrecife, Autos 509/2015 y 510/2015 y en el Juzgado de lo Social nº 1 de Arrecife, Autos 507/2015 y 508/2015, ya que en fecha 13/10/2015 la empresa Clece, S.A. realizó los llamamientos a las actoras.

9º.- Que la empresa Clece, S.A. ha mantenido a las actoras Dª Susana y Dª Silvia de alta en la Seguridad Social con dos contratos distintos, uno a 56,2 de jornada, el contrato referente a la prestación de servicios en los Colegios de Arrecife y el otro a 37,5 el de la prestación de servicios en el IPFP Marítimo Pesquero de Canarias, en Arrecife, por lo que su jornada sería de un 93,7%.

10º.- Que en fecha 15-12-2015 la empresa Clece, S.A. comunica a las actoras mediante carta que la empresa finalizará el servicio que presta de Limpieza del PFP Marítimo Pesquero de Canarias, en Lanzarote y que cumpliendo lo establecido en el artículo 17 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales, les comunica que a partir del día 18-12-2.015 pasarían a ser subrogadas por la empresa IPFP Marítimo Pesquero de Canarias, en Lanzarote y por ello finalizaría con dicha fecha la relación laboral que le une a Clece, S.A.

11º.- En enero de 2.016 el IPFP Marítimo Pesquero de Canarias comunicó a Clece su intención de sacara concurso el servicio de limpieza pero Clece no se presentó a dicho concurso.

12º.- La Consejería de Agricultura y Pesca a día de hoy no ha comunicado a Clece quien es la nueva adjudicataria del servicio de limpieza.

13º.- El IPFP Marítimo Pesquero de Canarias solicitó a Clece su servicio de limpieza para los días 12, 13, 14, 15 y 16 de agosto de 2.016.

14º.- La subrogación no operó.

15º.- En fecha 17-02-2.016 se presentó la correspondiente papeleta de conciliación ante el SEMAC celebrándose el preceptivo acto en fecha 7-03-2.016 con el resultado de SIN AVENENCIA. Asimismo se interpuso la correspondiente reclamación previa en fecha 17-04-2.016".

### **Segundo.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en las Palmas de Gran Canaria), dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA DEL GOBIERNO DE CANARIAS contra la Sentencia dictada el día 7 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Social N° 1 de Arrecife de Lanzarote, debemos confirmar como confirmamos dicha sentencia. Con imposición de las costas a la Administración recurrente incluidos los honorarios de las Letradas impugnantes del recurso que se fijan en 800,00 € para cada una de ellas".

### **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Estévez Martínez, en representación de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que alega como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2012 (rec. 3627/2011) y 12 de febrero de 2014 (rec. 2028/2012).

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2019 se admitió 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.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el primer motivo del recurso.

### **Sexto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero. Términos del debate.**

Una vez más accede a nuestro conocimiento un litigio en el que se debate sobre las consecuencias de que finalice una externalización de actividad accesoria (limpieza) y la empresa principal (una Administración Pública) acabe asumiéndola con personal y medios propios.

#### 1. Hechos relevantes.

La sentencia recurrida se ha pronunciado sobre un supuesto que puede resumirse del siguiente modo:

Las cuatro demandantes son limpiadoras al servicio de CLECE (empleadora final tras una cadena de subrogaciones) y prestan sus servicios en régimen de fijeza discontinua, adscritas a la contrata del Instituto Marítimo Pesquero de Formación Profesional de Canarias en Lanzarote, dependiente de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de Canarias.

Al inicio del curso académico 2015/2016 se produjeron diversas incidencias que dieron lugar a una reclamación por despido, de la que desistieron.

El 15 de diciembre de 2015 su empleadora les comunica que finalizaba el servicio de limpieza y que a partir del día 18 quedarían subrogadas al servicio del Instituto Politécnico.

El Instituto comunicó a CLECE su intención de convocar a concurso el servicio de limpieza, pero CLECE no se presentó.

El Instituto afrontó el servicio con personal de la propia Consejería.

Las trabajadoras presentan su demanda, a través del procedimiento ordinario, el 10 de marzo de 2016

Durante el mes de agosto siguiente (2016) el Instituto solicitó a Clece servicio de limpieza para cinco días.

## 2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

A) Con fecha 7 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 1 de Arrecife dicta sentencia estimando la demanda y declarando el derecho de las trabajadoras a ser "subrogadas a la Consejería de Agricultura y Pesca, en concreto al IPFP Marítimo Pesquero de Canarias en base al artículo 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de la Provincia de Las Palmas y el artículo 17.6 del I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales", con absolución de Clece.

La sentencia parte "de la necesaria aplicación del artículo 14 del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales", explicando que "la subrogación convencional en los contratos de trabajo dentro del sector de limpieza de edificios y locales tiene como finalidad la conservación de los puestos de trabajo".

B) La empleadora recurrió en suplicación denunciando la infracción de preceptos legales ( art. 44 ET) y convencionales (arts. 14 y 17 del Convenio sectorial de limpieza de la provincia). Sostiene que el convenio sectorial no le es aplicable, que no ha asumido una parte esencial de la plantilla y que no ha habido transmisión de medios materiales.

## 3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Mediante su sentencia de 23 de enero de 2018 la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas) desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Recuerda la evolución jurisprudencial sobre transmisión de contratos y su final admisión de que se produce aunque no haya habido traspaso de infraestructura productiva relevante cuando así lo quiere el convenio colectivo. Y, precisamente, "la única norma aquí aplicable es el art. 14 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Las Palmas, anteriormente transcrito, no pudiendo operar la sucesión empresarial prevista en el art. 44 ET". Y pese a disponer lo contrario el Convenio Colectivo, "el Instituto mencionado vino realizando directamente la actividad de limpieza con su propio personal, acudiendo también y cuando resultó preciso a la contratación del personal de Clece S.A."

## 4. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Mediante su recurso de casación unificadora, la Administración empleadora combate la sentencia de segundo grado a través de dos motivos, ambos basados en sendas sentencias de esta Sala Cuarta.

En el primero de ellos sostiene que el convenio colectivo sectorial no es aplicable en caso de internalización de la prestación del servicio por parte de la Administración titular del mismo. Considera infringidos, entre otros preceptos, el artículo 103.3 CE, el artículo 82.3 ET, el artículo 12.III del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias y el artículo 14 del Convenio Colectivo de Limpieza.

Subsidiariamente, expone que la obligación de subrogarse solo es aplicable si la empresa saliente ha cumplido con los requisitos previstos en el convenio colectivo, lo que no ha sucedido en el caso.

B) Con su escrito fechado el 14 de febrero de 2019 el Abogado de CLECE impugna el recurso de casación, en el que sostiene que la sentencia referencial se pronuncia sobre hechos muy distintos.

C) Con fecha 14 de marzo de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Considera que el primero de los motivos debe prosperar, siendo innecesario el examen del subsidiario. Recuerda la abundante doctrina de esta Sala Cuarta sosteniendo lo mismo que la sentencia referencial: el convenio de sector es inaplicable a la Administración que presta el servicio.

## **Segundo. Análisis de la contradicción.**

### 1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

## 2. Relevancia en el presente caso.

La contradicción entre las sentencias comparadas constituye un presupuesto de orden público procesal, que debemos controlar incluso de oficio. Adicionalmente, en este caso concurren varias circunstancias que convierten ese análisis en especialmente trascendente.

Por un lado, la empresa que impugna el recurso no solo cuestiona la contradicción sino que erige esa línea argumental en el centro de su oposición al mismo.

En segundo término, la sentencia referencial es una dictada por esta Sala Cuarta, lo que comporta la lógica expectativa de que, si se aprecia la contradicción, apliquemos la doctrina previamente acuñada; en caso contrario, habríamos de justificar el apartamiento de la misma, sea por considerar nuevos elementos argumentales, sea por tratarse de doctrina superada por otra posterior.

También debemos advertir que el recurso examina la contradicción respecto de dos sentencias y desarrolla otras tantas líneas argumentales. Pero mientras la primera tiende a proclamar la inaplicación del convenio sectorial de limpieza, la segunda (subsidiariamente, por si fracasa la anterior) expone que ni siquiera a la luz del mismo puede haber subrogación, dado que se han desconocido sus exigencias formales. Quiere ello decir que la existencia de contradicción en el primer motivo no solo comportaría que fuera innecesario examinar el segundo, sino que respecto del mismo no habría contradicción; si el convenio sectorial resultara inaplicable (tesis del primer motivo), no habría contradicción en el segundo (que parte de lo contrario). En suma, como otras veces hemos advertido, la contradicción aquí no puede separarse el tema de fondo. Porque si bien el análisis de tal requisito normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012), 28 noviembre 2019 (rcud. 3337/2017) y 22 enero 2020 (rcud. 2741/2017).

## 3. Sentencia referencial.

La sentencia que debemos comparar con la recurrida es la dictada por esta Sala con fecha de 26 de julio de 2012, resolviendo el recurso de casación unificadora 3627/2011.

En ella se debate si el Ayuntamiento demandado (y recurrente) debe asumir, por subrogación empresarial, al personal de la empresa (codemandada) Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L., que prestaba el servicio de limpieza viaria encomendado por dicha Corporación. Consta que se había producido la reversión del servicio, para ser prestado directamente por el ente municipal.

Nuestra sentencia declara que no es aplicable la subrogación del personal que regula el art. 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria al Ayuntamiento, dado que el hecho de que el mismo asuma esta limpieza pública con sus propios medios, no convierte a la Entidad Local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública.

Estima el recurso del Ayuntamiento de La Roda, al entender que no hubo transmisión patrimonial que justifique la aplicación del art. 44 ET, ni resulta aplicable la cláusula subrogatoria que regula el art. 49 del Convenio Colectivo del Sector.

## 4. Consideraciones específicas.

A) Nuestro Auto de 28 junio 2013 acordó "manteniendo el pronunciamiento recaído sobre el Excmo. Ayuntamiento de La Roda, declarar la nulidad de la Sentencia de esta Sala del fecha 26 de julio de 2012 a fin de

dictar otra en la que acuerde lo procedente sobre la petición formulada en Suplicación acerca de la responsabilidad de Viarsa".

La Fundamentación de tal pronunciamiento expone que en el litigio "queda pendiente de decidir a su vez cual es la situación jurídica de los trabajadores que deberá quedar despejada acerca de si la extinción de sus contratos por Viarsa Agua y Servicios Urbanos S.L. se ajustó o no a la legalidad" y explica que ello "justifica la declaración de nulidad de las actuaciones al hallarse imprejuzgada en sede suplicacional la cuestión suscitada por los trabajadores en el recurso de esa naturaleza en relación al despido de que fueron objeto por Viarsa, al objeto de que por la Sentencia de esta Sala, en la que deberá subsistir el pronunciamiento recaído acerca del Ayuntamiento de La Roda, se acuerde lo procedente sobre la petición formulada en Suplicación respecto a la responsabilidad de Viarsa".

En concordancia, nuestra STS de 1 julio 2013, acuerda "mantener lo razonado y resuelto en nuestra sentencia de 17-6-2011 al estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de La Roda, y acordar la devolución de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a fin de que, con libertad de criterio resuelva acerca de la pretensión deducida por las demandantes con carácter subsidiario sobre el despido del que fueron objeto por Viarsa, Agua y Servicios Urbanos, S.L."

B) A la vista de cuanto antecede debemos comenzar manifestando que la sentencia invocada como referencial goza de total firmeza a efectos de la contradicción doctrinal pretendida por el recurso. No solo su declaración de nulidad dejaba firme el pronunciamiento referido a la estimación del recurso del Ayuntamiento de La Roda (basado precisamente en la inaplicación del convenio colectivo sectorial) sino que la posterior STS de 1 julio 2013 así lo confirma.

Nuestros Autos de 17 abril 2018 (rcud. 3584/2017) y 13 marzo 2018 (rcud. 3592/2017) ya adoptaron el mismo criterio, aceptándola como válido término de comparación.

C) Respecto del tema debatido, digamos ya que, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, consideramos que concurre la necesaria triple identidad que exige el artículo 219.1 LRJS.

En ambos casos nos encontramos con una contrata de limpieza, a cuya conclusión el servicio pasa a ser prestado por la propia Administración; así lo exponen la sentencia recurrida (en su fundamentación jurídica, con evidente valor fáctico) y la de instancia (del mismo modo). Y si bien es cierto que la Consejería demandada sacó a concurso el servicio de limpieza del centro, no consta la suscripción de una nueva contrata y sí la prestación por su propio personal (dos trabajadoras). En la sentencia de contraste, el servicio de limpieza también pasa a ser prestado por el personal del servicio municipal.

El hecho de que durante unos días de agosto (ocho meses después de finalizar la contrata) la Administración solicitara a Clece un servicio de limpieza no parece que pueda afectar al enjuiciamiento sobre si ha habido subrogación. En todo caso, jugaría más en sentido opuesto a lo pretendido por la impugnante pues acredita que el Instituto estaba realizando las tareas de limpieza (durante todo ese tiempo) y que ahora externalizaba una necesidad sumamente acotada en el tiempo (coincidiendo con la época en que la actividad docente en los Institutos no suele desarrollarse).

D) Es evidente que el debate en ambos casos posee contenido similar: precisar si opera la subrogación propia del convenio colectivo sectorial cuando quien asume la prestación del servicio ya no es la empresa contratista sino la Administración titular.

La respuesta dada al debate es opuesta en las sentencias confrontadas. La recurrida declara que la subrogación opera por mor de la previsión convencional. La referencial descarta la aplicación del convenio sectorial.

E) En suma, coincidimos con el razonado Informe de la Fiscalía, cuando concluye que existe contradicción porque en ambos casos reclaman quienes han estado prestando servicios en la contrata y se acepta la subrogación de sus contratos por la Consejería (recurrida) o el Ayuntamiento (contraste) que decidieron realizar los servicios de limpieza con sus propios medios. La recurrida condena a la Consejería y absuelve a la contratista CLECE como responsable de los despidos, mientras que la de contraste absolvió al Ayuntamiento y condenó a la contratista. Aunque en un caso se examina el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de las Palmas y en el otro el Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria, en ambos casos se establece el deber de subrogación de la empresa contratista entrante.

### **Tercero. Doctrina de la Sala.**

La doctrina de la Sala no solo está albergada por la sentencia referencial, sino que también existen otras que la reiteran o amplían. A nuestros efectos, dado que la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley nos obligan a resolver conforme a ella, interesa reiterar sus trazos fundamentales.

#### **1. Sentencia referencial.**

Tras un repaso de precedentes propios y de jurisprudencia del TJUE, la sentencia referencial descarta la subrogación del Ayuntamiento demandado porque "no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o

estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla, con arreglo a los parámetros que cita la sentencia de mérito y que ya sirvieron como criterio definidor positivo para la subrogación en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27-10-2004 (R.C.U.D. 899/2002 ) en relación a una empresa privada. Asimismo y en relación a entidades de Derecho Público, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-12-2008 (R.C.U.D 2731/2007 y de 11-7-2001 (R.C.U.D. 2861/2010 y en sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30-5-2011 (R.C.U.D. 2192/2010 ) al concurrir en la revisión, la transmisión de medios materiales o pueda darse la sucesión de plantillas, ninguna de cuyas condiciones se acredita en la presente reclamación".

## 2. Ámbito aplicativo de los convenios.

En diversas ocasiones hemos debido recordar la imposibilidad de que un convenio colectivo regule relaciones laborales ajenas a su ámbito aplicativo.

Por ejemplo, las SSTs 10 diciembre 2008 (rcud. 2731/2007) y 17 junio 2011 (rcud. 2855/2010), basándose en otras muchas anteriores, explican que "el convenio colectivo no puede (...) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado artículo 82.3 del citado Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio". Respecto de convenios del sector de limpieza así lo han advertido asimismo las SSTs 14 marzo 2005 (rcud. 6/2004) y 26 abril 2006 (rcud. 38/2009).

## 3. La asunción del servicio no presupone subrogación.

Nuestra STS 4 julio 2018 (rcud. 2609/2017) recuerda que el hecho de que una Administración Pública decida hacerse cargo de un servicio, previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE y, por ende, del artículo 44 ET. Así lo ha venido señalando reiteradamente nuestra jurisprudencia, entre otras en la lejana STS de 6 de febrero de 1997 (rcud. 1886/1996) en la que dijimos que "la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial", y en la más reciente STS de 26 de julio de 2012 (rcud. 3627/2011) conforme a la cual no se produce sucesión empresarial cuando "no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla". Doctrina reiterada en STS de 16 de junio de 2016 (rcud. 2390/2014). Por su parte, la STJUE de 20 de enero de 2011, asunto CLECE (C-463/09) declara que 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".

## 4. La aplicación del convenio sectorial a las Administraciones.

Varias sentencias del Pleno de esta Sala (entre ellas, la STS 336/2019 de 6 de mayo, rcud. 608/2018) han abordado la cuestión de si corresponde aplicar, a efectos del cobro de salario, el Convenio sectorial a quienes desarrollan tareas propias de su giro (construcción) si el Ayuntamiento carece de convenio propio, armonizando las respuestas diversas que previamente habíamos venido dando. La respuesta negativa se basa en diversos argumentos, condensados del modo siguiente:

Una Administración Pública -que carece de convenio propio o de otro específicamente aplicable- no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las Asociaciones empresariales firmantes del mismo. Las Administraciones Públicas no pueden estar sujetas a normas convenidas por organizaciones patronales necesariamente guiadas por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con aquellos intereses públicos y generales que, como ocurre en este caso concreto, los Ayuntamientos están llamados a desempeñar, y por ello entendemos que las asociaciones empresariales carecen de la representatividad necesaria para extender los efectos de una negociación colectiva a tales entidades.

Además de despejar en sentido negativo la cuestión que ahora es crucial para el presente litigio (aplicabilidad del convenio sectorial), se añade allí el siguiente razonamiento:

Ninguna duda cabe que la formalización por los ayuntamientos de un convenio colectivo propio es la herramienta jurídica más adecuada para dar solución a esta problemática, en tanto que permite regular

unitariamente las relaciones laborales de todos sus empleados y de todas las diferentes actividades que pudiere desarrollar en la prestación del servicio público. Igualmente, la ausencia de convenio colectivo podría ser solucionada mediante el recurso a los mecanismos previstos en el artículo 92 ET, bien mediante la adhesión a otro convenio, bien mediante la extensión de otro convenio colectivo en vigor.

La STS 638/2020 de 9 de julio (rcud. 846/2019) reitera esos argumentos y recuerda las resoluciones que han aplicado el criterio acogido por el Pleno. Se trata., además, de doctrina concordada con la muy relevante jurisprudencia del TJUE.

#### **Cuarto. Resolución.**

Cuanto antecede obliga a que resolvamos el debate suscitado de acuerdo con la sentencia referencial. A ello conviene añadir alguna otra consideración explicativa.

A) En el presente caso ha quedado claro que la Administración pasa a prestar la actividad antes externalizada sin utilizar infraestructura productiva relevante que ya se viniera poniendo en juego previamente por CLECE. También se parte de que el Instituto demandado no ha asumido parte alguna de la plantilla que venía adscrita a la contrata de limpieza.

Es decir, las vías generales para que opere la subrogación empresarial (asunción de plantilla en sectores donde la mano de obra sea fundamental; aprovechamiento de medios materiales relevantes que ya estuvieran adscritos a la contrata) no permiten sostener que debiera operar la subrogación en los contratos de trabajo.

B) Centrado el debate en si lo previsto en el convenio sectorial (propio de la actividad de la empresa adjudicataria de la contrata) es aplicable al Instituto, luce con claridad que éste no es empresa dedicada a tal ramo de servicios y que la eficacia general de los convenios solo resulta predicable a quienes quedan comprendidos dentro del ámbito representativo de las partes firmantes. El muy conocido principio de correspondencia y el propio diseño normativo del ET así lo imponen.

C) Concorre, además, en nuestro caso el dato de que sí existe un convenio colectivo aplicable a la Administración demandada. Es, precisamente, el medio que nuestra doctrina considera idóneo para resolver los problemas suscitados cuando en el seno de la misma se desarrollan tareas materialmente subsumibles en un convenio sectorial.

D) En suma: no cabe acudir a la subrogación convencional porque la entidad que desarrolla la actividad queda fuera del campo aplicativo del convenio que la impone y ni siquiera concurre ausencia de convenio colectivo aplicable a la Administración demandada

E) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias debe ser estimado; a la anulación de la sentencia de suplicación debemos añadir la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, que había estimado la pretensión de las demandantes.

Nótese que la acción entablada aquí no era la de despido, como sucede frecuentemente en este tipo de asuntos, sino ordinaria. Las demandantes pretendían la declaración de que había habido una subrogación y la respuesta debe ser negativa. De este modo, tampoco se suscitan ahora los problemas de congruencia que surgen cuando se llega a la conclusión de que ha habido un despido ilícito y resulta absuelta la única de las empresas codemandadas que había sido previamente condenada. Que desestimemos la demanda por cuanto respecta a la Administración canaria no comporta, en consecuencia, que deba prosperar frente a la codemandada Clece, sin que el objeto del presente litigio nos permita realizar consideración adicional alguna acerca de otras cuestiones.

F) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

Puesto que la sentencia de suplicación había dispuesto la imposición de costas, es evidente que su casación equivale a dejar sin efecto dicha condena.

Puesto que el artículo 229.2 LRJS exime del depósito y de la consignación a la Administración, solo tiene sentido un pronunciamiento condicional sobre el particular.

G) La imposición de costas del artículo 235.1 LRJS a la parte vencida está diseñada de modo que solo rige cuando ha fracasado el recurso, no su impugnación. Por lo tanto, no procede realizar imposición alguna ni como consecuencia del presente recurso (que prospera) ni del de suplicación (que también estimamos).

**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 la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, representada y defendida por la Letrada Sra. Estévez Martínez.

2) Casar y anular la sentencia nº 174/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en las Palmas de Gran Canaria), de 23 de febrero de 2018.

3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole (nº 1076/2017) interpuesto por la citada Consejería.

4) Revocar la sentencia de 7 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Arrecife de Lanzarote, y el auto de aclaración de 24 de marzo de 2017, en los autos nº 142/2016, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Silvia, D<sup>a</sup> Soledad, D<sup>a</sup> Susana, D<sup>a</sup> Tomasa contra dicha recurrente, la empresa Clece, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre derechos.

5) Desestimar la demanda de referencia.

6) No imponer las costas derivadas de los recursos que ahora resolvemos, debiendo asumir cada parte las propias.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.