



Roj: **ATS 7373/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7373A**

Id Cendoj: **28079140012022201688**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2022**

Nº de Recurso: **3012/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 27/04/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3012/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: NSA / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3012/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmas. Sras. y Excmo. Sr.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Santiago de Compostela se dictó sentencia en fecha 2 de marzo de 2021, en el procedimiento nº 520/20 seguido a instancia de D.^a Sandra contra Grupo Constant



Servicios Empresariales SLU, Ummana Gestión Madrid SL, sobre **despido**, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 12 de julio de 2021, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 4 de agosto de 2021 se formalizó por la procuradora D.^a Laura Carnero Rodríguez, asistida del letrado D. Eric Guardia Rodríguez en nombre y representación de Grupo Constant Servicios Empresariales SLU, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 17 de marzo de 2022, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

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, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

El núcleo de la contradicción que plantea la parte recurrente consiste en determinar si en aplicación de los arts. 57 y siguientes del V ALEH (acuerdo laboral de ámbito estatal de hostelería) la subrogación convencional prevista en el citado acuerdo es de aplicación sólo a empresas de colectividades y, por lo tanto, no resulta de aplicación a empresas que no forman parte de este sector de colectividades y si debe desestimarse la subrogación convencional. Se denuncia infracción de los arts. 57, 58, 59, 60 y 62 del ALEH (capítulo XII).

La sentencia recurrida desestima el recurso de la empresa Constant S.E. SLU y confirma la sentencia de instancia sobre **despido** que estimó parcialmente la demanda de la trabajadora y declaró el **despido** improcedente, y condenó a la empresa CONSTANT absolviendo a la empresa UMMANA. La trabajadora prestó servicios con contrato temporal por obra o servicio determinado como auxiliar de pisos para la empresa UMMANA Gestión Madrid.S.L., desde 2018, siendo el centro de trabajo el Hotel Compostela. La empresa celebró un contrato de arrendamiento de servicios con el Hotel para la prestación del servicio de limpieza de las habitaciones. El Hotel comunica a la empresa la decisión de rescisión del contrato con fecha 3 de agosto de 2020, el hotel no comunica la existencia de nueva arrendataria, la empresa comunicó a la actora la extinción de la relación laboral por fin de obra el 17 de julio, con fecha de efectos 3 de agosto de 2020. El 4 de agosto el Hotel suscribe contrato de arrendamiento de servicios para la externalización de la limpieza y habitaciones con la empresa recurrente, CONSTANT. Esta empresa no subrogó a la trabajadora, sí contrató a 2 trabajadoras de la empresa saliente de las 7 que prestaban servicios. A la relación laboral resulta de aplicación el convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de La Coruña, la empresa CONSTANT tiene convenio colectivo de empresa propio.

La sala tras rechazar la revisión de hechos resuelve sobre los dos motivos de infracción normativa. Respecto del primero sobre el convenio colectivo aplicable en que la empresa CONSTANT alega que le resulta de aplicación su propio convenio y no le vincula ni el convenio colectivo provincial de la hostelería, ni el ALEH, es rechazado porque la redacción del art. 71 del convenio colectivo de empresa indica que no existe convenio



colectivo sectorial y remite en lo no regulado a la normas vigentes, y porque el convenio de aplicación es el de la real y verdadera actividad ejercida en relación a la prestación de servicios que presta la empresa multiservicios a la empresa cliente (con cita STS de 11 de junio de 2020 -rcud. 9/2019-), así atiende a la actividad ejercida por la trabajadora y concluye que es de aplicación el de la hostelería provincial cuyo art. 36 establece que el ALEH pasa a formar parte integrante del acuerdo, y el art. 61 de este acuerdo estatal establece que los trabajadores de la cedente pasan a adscribirse a la cesionaria y el art. 62 sobre los aspectos formales de la subrogación determina que de no cumplir los requisitos establecidos la cesionaria automáticamente se subrogará en el personal que preste servicios en el centro de actividad objeto de la sucesión o sustitución. El segundo motivo resolvió sobre la extinción de la relación laboral por la saliente, reflejando que esta empresa desconocía la entrada consecutiva e inmediata de la nueva empresa, la nueva tendría que haber subrogado a todo el personal de limpieza de la saliente, no lo hizo y esa decisión es equivalente a un **despido** improcedente.

La sentencia aportada de contraste es la TSJ de Aragón de 9 de marzo de 2020 (rec. 97/2020), que estima el recurso de suplicación, declara que la extinción constituye un **despido** improcedente y condena a la empresa Hnas. de la Caridad de Santa Ana. La actora prestaba servicios a tiempo parcial para la empresa SERAL desde junio de 2006 como cocinera, su centro de trabajo siempre ha sido en una Residencia de mayores Virgen del Pilar de las Hnas. de la Caridad, prestando servicios en el servicio de restauración contratado. En 2011 se firmó un contrato de prestación de servicios de cocina, restauración, servicios socio-sanitarios y asociados a la atención de mayores entre la empresa y la Residencia. En 2018 se rescinde en enero el contrato de prestación sociosanitarios y en mayo el de limpieza y lavandería, las Hnas. de la Caridad no subrogan a ningún trabajador, para este caso se ha rechazado la existencia de subrogación. En mayo de 2018 se firmó nuevo contrato de prestación de servicios de restauración con SERAL, tras su finalización, a partir de 31 de agosto 2019 las Hnas. asumen la prestación directa del servicio y rescinden la relación mercantil con SERAL. SERAL comunica a la residencia que entiende que deben subrogarse en los contratos, la Residencia comunica que no lo hará. El 12 de agosto SERAL comunica a la actora que la residencia se haría cargo del servicio asumiendo de forma directa su prestación y a partir de esa fecha pasaría a formar parte de la residencia. El 31 de agosto SERAL cursó baja de la actora en TGSS. La trabajadora no ha sido subrogada y desde el 1 de septiembre, no tuvo acceso a las instalaciones. Por la Residencia se le ha comunicado por escrito que el 31 de agosto entregue las llaves de la taquilla y que desde el 1 de septiembre se asumirá el servicio con trabajadoras propias. No se ha subrogado ninguna trabajadora de SERAL. Recurre la empresa SERAL.

La sala tras rechazar la revisión de hechos resuelve dos cuestiones, la primera si se aplica a las Hnas. de la caridad el convenio colectivo de restauración o el de atención a personas dependientes. Entiende que no es de aplicación el convenio colectivo de restauración porque la cláusula de sumisión a la que se refiere el recurso no resulta acreditada, y porque del ámbito del ALEH están excluidas la Hnas. de la Caridad tal y como se resolvió la sala en STSJ de 28 de mayo de 2019, y si fuera aplicable sólo se aplica al supuesto de sucesión de colectividades (en el caso empresas interpuestas entre la comitente y en el caso el comensal) y las Hnas. de la Caridad no se encuentran en esta situación. Respecto del convenio colectivo marco estatal de personas dependientes recoge que el art. 71 regula la sucesión de empresas contratistas, no la reversión, por lo cual, tampoco es de aplicación. En último lugar resuelve sobre la aplicación al caso de los arts. 1 de la Directiva 2001/23 y 44 ET porque se ha producido la reversión de elementos utilizados para la prestación del servicio, y con la misma finalidad la alegada doctrina el TS aplicable a la subrogación en estos casos (SSTS 17 de enero de 2019, rcud. 2637/2016 y 26 de marzo de 2019, rcud. 1917/2019), argumenta la sala que la reversión de la contrata ha supuesto la recuperación por la empresa principal de toda la infraestructura precisa para su ejecución y concluye que se trata de una subrogación, las Hnas. de la Caridad debieron haber subrogado el contrato y no reconocer la existencia de la relación laboral supone un **despido** que es declarado improcedente.

Se aprecia falta de contradicción del art. 219.1 LRJS porque no resulta contradictoria la doctrina que contienen la sentencia recurrida y la sentencia aportada como término de comparación en relación a la pretensión que resuelven las sentencias, en ambos casos se declara la subrogación de la empresa en la relación laboral y consiguientemente la improcedencia de los **despidos**, condenando en exclusiva a la empresa que se subroga en los contratos de trabajo.

También se aprecia falta de contradicción porque los hechos son distintos y lo es igualmente el debate que se suscita, en la sentencia recurrida la trabajadora presta servicios de limpieza para una empresa que tiene contrato de arrendamiento con un hotel, y una nueva empresa cesionaria ha asumido el contrato civil al día siguiente de finalizar aquel, se debate si resulta de aplicación el convenio colectivo de la empresa y sobre ello resuelve la sala, en atención a lo que establece el propio convenio de empresa, porque se presta servicios para una empresa multiservicios, siguiendo la jurisprudencia del TS determina como convenio colectivo aplicable el de la actividad realizada por los trabajadores que es la de limpieza y arreglo de habitaciones y zonas comunes del hotel, por lo que siendo de aplicación el convenio colectivo de hostelería provincial este se remite al ALEH, y en él se regula la subrogación convencional aplicada por la sala. Mientras en la sentencia aportada como



término de contracción, la trabajadora es cocinera, se ha producido la reversión del servicio de restauración que antes se llevaba a cabo por una contrata, se cuestiona si es de aplicación el convenio colectivo de restauración, no constando acreditada que se sometiese a dicho convenio en la contrata celebrada mediante ninguna cláusula -que es lo que alega la recurrente-, por el tipo de empresaria (una Residencia regentada por una congregación religiosa que no es una empresa interpuesta sino directa prestadora del servicio) y así se decidió ya previamente en una sentencia de la propia sala o si debe aplicarse el convenio de personas dependientes, que tampoco resulta de aplicación en relación a la reversión porque lo que en él se regula es otra cosa distinta, la sucesión de empresas contratistas.

En las alegaciones realizadas por la parte recurrente insiste en la admisión del recurso en relación con la falta de contradicción, y en el que se abunda en la existencia de identidad entre las controversias examinadas, es obvio que tales similitudes resultan insuficientes para que se cumplan los presupuestos a que alude el artículo 219 de la LRJS, con el alcance que al mismo le ha venido dando la propia doctrina de esta sala, pues las diferencias destacadas ponen de manifiesto la falta de homogeneidad de las situaciones contempladas y sin la concurrencia de dicho presupuesto no es dable a la sala entrar a decidir cuál de las doctrinas es la correcta. Como anteriormente se ha razonado la sentencia recurrida y la de contraste en la doctrina que contiene no presentan contradicción sino una común aplicación, con declaración de improcedencia de los **despidos** y condena a la empresa que debe asumir la subrogación. Por otro lado, en la sentencia recurrida se ha fijado que el convenio colectivo aplicable es la el de la actividad realizada, esto es limpieza y este convenio provincial se remite al acuerdo estatal que regula la subrogación; sin embargo en la de contraste la actividad es otra distinta y se ha producido la reversión del servicio de restauración, sin que le sea aplicable por el tipo de empresaria y por la prestación directa del servicio la regulación convencional, relatos fácticos distintos que impiden apreciar los requisitos legalmente exigidos para que pueda admitirse este extraordinario recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 225.5 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas de 300 euros al recurrente por cada parte recurrida y personada y la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D.^a Laura Carnero Rodríguez, en nombre y representación de Grupo Constant Servicios Empresariales SLU contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 12 de julio de 2021, en el recurso de suplicación número 2288/21, interpuesto por Grupo Constant Servicios Empresariales SLU, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Santiago de Compostela de fecha 2 de marzo de 2021, en el procedimiento nº 520/20 seguido a instancia de D.^a Sandra contra Grupo Constant Servicios Empresariales SLU, Ummana Gestión Madrid SL, sobre **despido**.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas de 300 euros al recurrente por cada parte recurrida y personada y pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.