

Roj: **STS 251/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:251**Id Cendoj: **28079140012017100007**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/01/2017**Nº de Recurso: **1077/2015**Nº de Resolución: **4/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Claudia representada y asistida por el letrado D. Miguel Angel Santalices Romero contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 622/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en autos núm. 91/2013, seguidos a instancias de D^a. Claudia contra la Asociación de Servicios Integral Sectorial para Ancianos sobre despido. Ha comparecido como parte recurrida la Asociación de Servicio Integral Sectorial para Ancianos (ASISPA) representada por el letrado D. Iván Fernández Chico.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 2013 el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La actora desempeña el puesto de SAD Coordinadora con categoría de coordinador con antigüedad reconocida del 6 junio 1993 y salario de 2.517,32 € al mes con prorrateo de pagas extras. Percibe un complemento por labores de responsable.

2º.- Hasta el 30 noviembre 2012 prestaba servicios para EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS SA.

3º.- El 19 noviembre 2012 la citada empresa comunicó a la actora el 30 noviembre del año en curso que cesaba la misma en la prestación de servicios en el servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Madrid y que pasaría a prestar los servicios para la empresa hoy demandada.

4º.- El 19 noviembre 2012 ASISPA comunicó a la actora por escrito que había sido adjudicataria del concurso "gestión de servicio público al servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario, lote dos" y que la actora estaba adscrita para la prestación de servicios en dicho lote por lo que a partir del 1/12/2002 se pasaría a formar parte de la plantilla de ASISPA.

5º.- El 18/12/2012 recibió carta de despido por causa organizativa manifestando que el volumen de usuarios atendidos ha descendido de manera progresiva y la dotación de personal inscrita a los diferentes concursos públicos es, proporcionalmente también inferior. Por las condiciones impuestas en el pliego de condiciones del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Madrid la empresa se veía la obligación de proceder a extinguir su relación laboral y que en la categoría de coordinador el ratio es de un coordinador por cada 214 usuarios atendidos (193 con las mejoras ofertadas y que el ratio hasta el 30 noviembre 2012 era un coordinador hurtadas 125 usuarios.



6º.- La actora ha percibido 32.758,08 euros de indemnización que la parte demandante entiende que es superior a lo que correspondía por entender que está Topada y que la cantidad que debieron abonar era de 30.238, 23 € por indemnización. No ha percibido cantidad alguna por preaviso.

7º.- La parte demandada está encargada de la gestión de ayuda a domicilio de personas mayores en los distritos de Hortaleza y Chamber y que son los de la actora».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que con estimación a la demanda presentada por DOÑA Claudia contra ASOCIACION DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS debo declarar y declare improcedente el despido y debo condenar y condeno la parte demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir actora en la misma condiciones que tenía con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente sentencia con devolución por parte de la actora de la cantidad recibida como indemnización, o a indemnizarla con la cantidad de .. que sea de descontar la suma de 32.758,08 euros recibidos ya como indemnización por despido objetivo».

Por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, se dictó auto en fecha 15 de noviembre de 2013 , en el que aparece la siguiente parte dispositiva: «SE ACUERDA SUBSANAR la omisión advertida en Sentencia de fecha 25/06/2013 , en los siguientes términos: *FALLO* Que con estimación a la demanda presentada por DOÑA Claudia contra ASOCIACIÓN DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS debo declarar y declare improcedente el despido y debo condenar y condeno la parte demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir actora en la misma condiciones que tenía con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente sentencia con devolución por parte de la actora de la cantidad recibida como indemnización, o a indemnizarla con la cantidad de 69.561,94 que sea de descontar la suma de 32.758,08 euros recibidos ya como indemnización por despido objetivo».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Asociación de Servicio Integral Sectorial para Ancianos ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de ASISPA ASOCIACIÓN DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid de fecha 25 de junio de 2013 , en autos nº 91/2013, aclarada por auto del mismo Juzgado de fecha 15 de noviembre de 2013 , promovido contra la recurrente por DOÑA Claudia , que revocamos, calificando el despido como procedente con la consecuente desestimación de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal».

Por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, se dictó auto en fecha 19 de enero de 2015 , en el que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos la petición de aclaración de nuestra Sentencia de 24 de noviembre de 2014 (RS nº 622/2014)».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Claudia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 4 de marzo de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria en fecha 31 de julio de 2014 .

CUARTO.- Con fecha 24 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente recurso de casación para unificación de doctrina tiene por objeto la calificación del despido objetivo del que fue objeto la actora, hoy recurrente por razones organizativas derivadas de la reducción de la contrata que se adjudicó, lo que le obligó a subrogarse en el personal empleado por la anterior contratista.

La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora del servicio de ayuda a domicilio (SAD) del Ayuntamiento de Madrid que estaba empleada en una de las varias empresas con las que la citada entidad local tiene contratado ese servicio. La contratista vió finalizada su contrata el 30 de noviembre de 2012 y le comunicó a la trabajadora que a partir de ese día pasaría a depender de la nueva adjudicataria de ese lote, ASISPA, quien ya era adjudicataria de ese servicio en otras zonas y a partir del siguiente día 1 la incorporó a



su plantilla. La nueva contratista, dieciocho días después, acordó el despido por razones organizativas de la actora, ya que, en el nuevo pliego de condiciones se había establecido una ratio de un coordinador por cada 214 usuarios, ratio que, finalmente, quedó en uno por cada 193 usuarios, lo que la obligaba a incrementar o disminuir el número de coordinadores en función del de usuarios, lo que dado el número de usuarios en ese momento, la facultaba a reducir el número de coordinadores y a extinguir por causas objetivas el contrato de la actora. Contra esta decisión interpuso la trabajadora demanda que, finalmente, fue desestimada en suplicación por la sentencia objeto del presente, al entender que concurren las causas organizativas alegadas y que las mismas justificaban la extinción contractual que es razonable y proporcionada.

2. Contra la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación unificadora que, como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción que viabiliza el recurso que nos ocupa, conforme al artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social, trae la dictada por el TSJ de Cantabria el día 3 de julio de 2014 (RS 508/2014). Se contempla en esta sentencia el caso de una sucesión en la contrata de mantenimiento de ciertas carreteras y autovías de Cantabria. La nueva contrata se adjudicó a finales de 2013 con un 28'95 por 100 de descuento sobre la anterior, reducción de 6.932.744 euros a 4.925.925 que se puso por el Ministerio de Fomento para la adjudicación de la contrata de mantenimiento de la obra. La nueva contratista que fusionó dos contrata anteriores, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 del Convenio Colectivo Estatal de la Construcción y en su equivalente del Convenio Colectivo de Cantabria, se subrogó en el contrato del trabajador demandante a quien incorporó a su plantilla a partir del 27 de noviembre de 2013, para despedirlo por causas objetivas el siguiente día 10 de diciembre. La carta se fundó en que la minoración de ingresos y la alta competitividad existente en el sector hacía necesaria una reorganización para reducir duplicidades y costes, razón por la que se imponía amortizar 11 puestos de trabajo, entre ellos el del demandante, quien impugnó su despido objetivo obteniendo sentencia declarando la improcedencia del mismo con las consecuencias legales inherentes a esa declaración. La sentencia de instancia fue confirmada en suplicación por la sentencia de contraste que fundó su decisión en que la empresa conociendo las condiciones económicas del pliego de condiciones y sus obligaciones con respecto al personal de la anterior contratista se adjudicó la contrata aceptando un menor volumen de ingresos, razón por la que no existía una circunstancia sobrevenida que justificase la extinción de los contratos de trabajo.

3. Por la parte demandada se ha alegado la falta de contradicción de las sentencias comparadas por no concurrir las identidades exigidas por el artículo 219 de la LJS. Como se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal procede examinar en primer lugar esa cuestión y en tal sentido es bueno recordar la doctrina de esta Sala sobre la materia. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7 , 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96 , 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a entender que las sentencias comparadas han resuelto de forma diferente la misma cuestión: Si en caso de sucesión de contrata con reducción del volumen de la contrata, esta minoración permite a la nueva adjudicataria el despido por causas objetivas del personal que ya no necesita y en cuyo contrato se subroga por imposición del convenio colectivo. Este problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas: la recurrida ha estimado que existían causas objetivas que justificaban la extinción de ciertos contratos por haber reducido el pliego de condiciones el número de trabajadores a emplear. Por contra, la de contraste ha rechazado esa posibilidad por entender que la empresa conocía que el pliego de condiciones reducía de forma importante el volumen económico de la contrata antes de participar en el concurso, razón por la que las causas organizativas alegadas era conocidas por lo que, al no ser sobrevenidas, no podían justificar un despido por causas conocidas antes de la adjudicación, sino sólo por causas sobrevenidas con posterioridad.



Concurren, pues, los presupuestos que establece el art. 219 de la LJS para la existencia de contradicción, pues las sentencias comparadas resuelven un supuesto sustancialmente similar: una sucesión de contrataciones en la que las contratistas asumen por primera vez la prestación del servicio contratado, una reducción en el volumen de la contrata y una subrogación por imposición del convenio colectivo de todo el personal de la anterior contrata, lo que provoca que las nuevas adjudicatarias del servicio se enfrenten a la necesidad de reducir, proporcionalmente, el número de trabajadores empleados para la ejecución de la contrata, lo que hacen acudiendo a despidos individuales objetivos obteniendo respuestas judiciales dispares en cada caso.

Esta identidad sustancial no la desvirtúa ni el hecho de que la actividad de cada empresa sea diferente, y suponga la aplicación de convenios colectivos distintos, pues en los dos casos los convenios de aplicación imponen el deber de subrogación en el personal laboral de la anterior, sin excluir los supuestos de reducción de la contrata. Tampoco es relevante, a estos efectos, cuales son las causas de la reducción de la contrata, pues, lo importante es que es el contenido del pliego de condiciones el que reduce el volumen de la contrata en los dos casos, sin que suponga, tampoco, una diferencia destacable el hecho de que en la sentencia de contraste la empresa se adjudica dos contrataciones que luego refunde, pues lo relevante es que en las dos contrataciones se minoró de forma importante el precio de adjudicación, aparte que ello ocurrió, también, en el caso de la sentencia recurrida, en el que la empresa ya era adjudicataria de igual servicio en una zona cuando se adjudicó la contrata de otra, por cuanto lo relevante es la necesidad que en los dos casos tenían las nuevas adjudicatarias de solventar el exceso de personal y que las mismas usaron el mismo procedimiento obteniendo, posteriormente, resoluciones judiciales dispares.

Procede por tanto entrar a conocer del fondo del asunto y a resolver la disparidad doctrinal existente.

SEGUNDO.- El motivo del recurso dedicado al examen del derecho aplicado alega la infracción del art. 44 del ET en relación con la Directiva 2001/23 de la CE en relación con el convenio colectivo de aplicación y el pliego de condiciones de la contrata, disposiciones de las que se derivaría la necesidad de subrogarse en todo el personal de la anterior contratista, sin que puedan rescindirse sus contratos por causas existentes antes, sino sólo por causas sobrevenidas.

El recurso así articulado no puede prosperar por las siguientes razones:

Primera. Reiteradas sentencias de esta Sala han declarado que las disposiciones del artículo 44 del ET y de las Directivas Comunitarias y la jurisprudencia del TJCEE no son de aplicación cuando no existe un contrato entre cedente y cesionario, cuando no existe una transmisión empresarial en los términos previstos en el artículo 44 del ET, sino que la sucesión y consiguiente subrogación en el personal laboral de la contrata viene impuesta por el Convenio Colectivo de aplicación, como aquí ocurre, supuestos en los que la sucesión se regula por las disposiciones del convenio colectivo (SSTS de 20 de septiembre de 2006 (Rec. 3671/2005), 21 de septiembre de 2012 (Rec. 2247/2011) y de 1 de junio de 2016 (Rec. 2468/2014), entre otras que en ellas se citan. De esta doctrina se deriva la inaplicación al presente caso del art. 44 del ET y de las disposiciones y jurisprudencia comunitaria a la que alude el recurso.

Segunda. El Convenio Colectivo del Servicio de Ayuda a Domicilio de la Comunidad de Madrid para los años 2012 y 2013 en concordancia con los artículos 70 y 71 del Convenio Colectivo Marco de ese sector (BOE 18-5-2012), establece la obligación del nuevo contratista de subrogarse en el personal laboral del anterior en su artículo 22-1 que dice: «1. Al término de la concesión de una contrata de ayuda a domicilio, y siempre y cuando, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Trabajadoras/es en activo que presten sus servicios en dicho distrito o pueblo con una antigüedad mínima de los tres últimos meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo.
- b) Trabajadoras/es que en el momento del cambio de titularidad de la contrata, se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, siempre y cuando hayan prestado sus servicios en el distrito o pueblo objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado a).
- c) Trabajadoras/es que con contrato de interinidad, sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior.
- d) Trabajadoras/es de nuevo ingreso que se hayan incorporado al distrito o pueblo dentro de los tres últimos meses, siempre y cuando se hayan incorporado simultáneamente al distrito o pueblo y a la empresa. Si no se dan estas circunstancias, dicho personal con permanencia inferior a tres meses en el distrito o pueblo, seguirán perteneciendo a la empresa cesante.».



Así pues, es el Convenio Colectivo quien impone la subrogación y sus condiciones y no un negocio jurídico entre el anterior y el nuevo adjudicatario de la contrata que en estos casos no existe.

Tercera. La doctrina de la Sala en supuestos de sucesión de contratas con modificación de las mismas (reducción del volumen) se contiene, entre otras, en nuestras sentencias de 16 de julio de 2014 (Rec. 1777/2013), 17 de septiembre de 2014 (Rec. 2689/2013) y 3 de marzo de 2015 (Rec. 1070/2014) cuya doctrina se puede resumir diciendo: la reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir para cumplir ese deber no permiten la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del art. 41 del ET .

Cuarta. La cuestión que plantea la sentencia de contraste y, consiguientemente, el recurso es la de si esas causas objetivas deben ser sobrevenidas, esto es posteriores a adjudicación de la contrata o podían existir ya, antes o en el momento de la adjudicación, cual entiende la sentencia recurrida, cuestión esta que merece una respuesta favorable a las tesis mantenidas por la sentencia recurrida con arreglo a la doctrina antes reseñada.

En efecto, es el convenio colectivo quien impone a la nueva contratista el deber de subrogarse en los derechos y obligaciones que tenía la anterior contratista con todos los empleados de la misma que reúnan los requisitos que establece. Con ello el convenio colectivo pretende garantizar los puestos de trabajo, dar estabilidad a los trabajadores en el empleo e igualar a las diferentes empresas que licitan para obtener la contrata mediante el aseguramiento de iguales costes laborales. Ello sentado, resulta poco coherente con ese fin sostener que la antigua contratista si puede reducir plantilla por razones objetivas cuando se minorra la contrata y la nueva adjudicataria no, pues con ello se mejora la posición de la antigua y se empeora en la subasta a la nueva. La antigua contratista puede disminuir la plantilla por causas objetivas cuando durante la ejecución de la contrata si se reduce su volumen y cuando esa reducción opera en el pliego de condiciones de la nueva adjudicación. Pero, si la reducción de la contrata la impone el nuevo pliego de condiciones la nueva contratista que por imposición convencional se subroga en el personal de la otra, también puede minorar la plantilla, cosa que no pudo hacer su predecesora porque la reducción sobrevino con la nueva adjudicación.

Y es que, no debemos olvidar que subrogarse es situarse en la posición de otro y asumir los derechos y obligaciones de aquel a quien se sucede, lo que lleva implícito que el sucesor conserva los derechos que tenía el sucedido y que su situación no empeora.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones, oído el Ministerio Fiscal, obligan a desestimar el recurso por ser más correcta la doctrina que contiene la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D^a. Claudia contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 622/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid , en autos núm. 91/2013, seguidos a instancias de D^a. Claudia contra la Asociación de Servicios Integral Sectorial para Ancianos. 2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.