



Roj: **STS 4814/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4814**

Id Cendoj: **28079140012022100884**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **1871/2019**

Nº de Resolución: **969/2022**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1871/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 969/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Desarrollo Social Canarias SL, representado y asistido por el letrado D. Enrique Quintana Hernández, contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1388/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Arrecife, de fecha 24 de agosto de 2018, autos núm. 164/2018, que resolvió la demanda sobre Cantidad interpuesta por D. Antonio, frente a Desarrollo Social Canarias SL.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Antonio representado y asistido por la letrada D.^a Rosa María García Hernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de agosto de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Arrecife dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Don Antonio, mayor de edad, con NIE NUM000, vino prestando servicios por cuenta y dependencia de Desarrollo Social Canarias S.L., con antigüedad de 20 de marzo de 2017 y categoría profesional de operario.

(Hecho probado conforme al bloque de documentos N.º. 4 del ramo de prueba de la parte actora)



SEGUNDO.- El centro de trabajo del actor era el Hotel Rubicon Palace ubicado en la Urbanización Montaña Roja de la localidad de Playa Blanca, municipio de Yaiza, Lanzarote.

(Hecho probado conforme al documento N.º. 1 del ramo de prueba de la parte actora)

TERCERO.- La relación laboral entre las partes se formalizó mediante la suscripción de un contrato temporal a tiempo completo en su modalidad de personas con discapacidad en centro especial de empleo de fecha 20 de marzo de 2017.

En la cláusula séptima del referido documento contractual las partes convienen que el contrato se regulará por el Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

El objeto del contrato fue la prestación de los servicios siguientes:

Riego de todas las zonas ajardinadas.

Arreglo y conservación.

Poda de árboles, arbustos y palmeras cada vez que sea necesario incluidas las tareas derivadas del almacenamiento y transporte fuera del hotel.

Siega, barrido y limpieza de césped de todas las zonas ajardinadas con transporte de basuras hasta el vertedero.

Uso y aplicación de abonos, insecticidas y tratamientos proporcionados por el hotel cada vez que sea necesario.

(Hecho probado conforme al documento N.º. 1 del ramo de prueba de la parte actora)

CUARTO.- Mediante escrito de 22 de febrero de 2018 la empresa demandada comunicó al actor la finalización del contrato temporal por vencimiento del mismo a partir de la referida fecha.

El actor impugnó judicialmente la decisión extintiva de la mercantil dando origen a los Autos n.º. 165/2016 seguidos ante este Juzgado y que finalizaron mediante Auto de 16 de abril de 2018 en que se aprueba el acuerdo entre las partes sobre el carácter improcedente del despido y el abono de 1.500 euros en concepto de indemnización por despido improcedente.

(Hecho probado conforme al documento NO 7 del ramo de prueba de la parte actora)

QUINTO.- Por Resolución de 7 de marzo de 2017, la Dirección General de Políticas Sociales de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda reconoció a la parte actora un grado de discapacidad del 44%.

(Hecho probado conforme al documento N.º. 6 del ramo de prueba de la parte actora)

SEXTO.- El Servicio Canario de Empleo puso en conocimiento de Avanza Responsabilidad Social S.L, el criterio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la aplicación a los Centros Especiales de Empleo del vigente XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a personas con Discapacidad independientemente del sector de actividad que realicen

(Hecho probado conforme al documento N.º. 9 del ramo de prueba de Avanza Responsabilidad Social S.L)

SÉPTIMO.- La parte actora inició un proceso de incapacidad temporal derivado de contingencia común el 7 de agosto de 2017.

(Hecho probado conforme al documento N.º. 7 del ramo de prueba de Avanza Responsabilidad Social S.L)

OCTAVO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC el 9 de marzo de 2018 y, celebrado el preceptivo acto conciliatorio en fecha 9 de abril de 2018 el mismo concluyó con el resultado de "intentado sin efecto".

(Hecho probado conforme a la copia del acta de conciliación obrante en las actuaciones)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DON Antonio frente a DESARROLLO SOCIAL CANARIAS S.L., sobre CANTIDAD, debo condenar y condeno a la empresa demandada, a que abone al actor la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS DE EURO (4.253,22 euros) en concepto de diferencias salariales por el periodo comprendido entre el 20 de marzo y el 7 de agosto de 2017 mas el 10% de mora en el pago".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Desarrollo Social Canarias SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2019, en la que consta el siguiente fallo:



"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DESARROLLO SOCIAL CANARIAS SL contra la Sentencia 000350/2018 de 24 de agosto de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social Nº. 3 de Arrecife sobre Reclamación de Cantidad, la cual confirmamos íntegramente. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios del letrado de la/s parte/s recurrida/s y que se fijan en 800 euros.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y de las consignaciones efectuadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme".

TERCERO.- Por la representación de Desarrollo Social Canarias SL 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 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de fecha 5 de marzo de 2007 (R. 2841/2006).

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 la letrada D^a. Rosa María García Hernández, en representación de la parte recurrida, D. Antonio, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión discutida en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina y que, por tanto, debe resolver la Sala consiste en dilucidar cuál es el convenio colectivo de aplicación para la determinación de la existencia o no de diferencias salariales, de un trabajador que prestaba servicios como operario jardinero para una empresa que tiene la condición de Centro Especial de Empleo y que había contratado con un determinado hotel la prestación de servicios auxiliares en donde prestaba servicios el trabajador demandante.

2.- El Juzgado de lo Social nº. 3 de Arrecife, dictó sentencia estimatoria de la demanda, en la que condenó a la empresa demandada al abono de 4.253, 22 euros en concepto de diferencias salariales derivadas de la aplicación del convenio de hostelería de Las Palmas. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede de Las Palmas de Gran Canaria- de 26 de febrero de 2019, Rec. 1388/2018, confirmó la sentencia recurrida remitiéndose a sentencias anteriores de la misma sala en las que se examinó lo dispuesto en el art. 1 del convenio colectivo de hostelería de Las Palmas relativo al ámbito funcional: "El presente convenio colectivo afecta y obliga a todas las empresas y establecimientos dedicados a la actividad de hostelería que figuran en el ámbito funcional del vigente Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería. Igualmente afectará a todas aquellas empresas que en virtud de cualquier tipo de contrato, siempre que sea con aportación de personal, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional de este Convenio Colectivo, debiéndose en estos supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que éstos se encuentren prestando tales servicios, las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento conforme al Anexo I". Según la sentencia recurrida, se trata de una norma que quiere evitar el fraude en la utilización de las contratadas y subcontratadas cuando interviene una ETT.

3.- Frente a dicha sentencia se alza en casación unificadora la empresa condenada, Desarrollo Social Canarias SL, denunciando infracción de los artículos 3.1, 82.3, 83.1 y 84.1 ET, así como el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad con relación a la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, en relación a la jurisprudencia de esta Sala que cita y a la doctrina judicial contenida en sentencias, que cita, de las salas de lo social de diversos Tribunales Superiores de Justicia que la Sala no tendrá en cuenta al no constituir jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo procedente.

SEGUNDO.- 1.- La recurrente selecciona de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla-, de 5 de marzo de 2007 (R. 2841/2006), que confirmó la dictada en la instancia que desestimó la demanda por despido.



Consta en dicha sentencia que la actora prestaba servicios como limpiadora para una empresa inscrita como Centro Especial de Empleo, en virtud de la celebración de un contrato de relación laboral de carácter especial de minusválidos que trabajan en Centros Especiales de Empleo. La empresa procedió al despido disciplinario, reconociendo la improcedencia y ofreciendo unas cantidades que no fueron aceptadas por la trabajadora al discrepar de las cuantías, por entender aplicable el Convenio Provincial de Edificios de Limpieza y Locales de Cádiz, habida cuenta de que la trabajadora prestaba servicios en una contrata de limpieza. La Sala mantiene que el convenio aplicable es el de los Centros de asistencia, diagnóstico y rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, ya que la trabajadora fue contratada como minusválido, con contrato especial, en un Centro Especial de Empleo.

2.- El Ministerio Fiscal entiende que existe contradicción entre las sentencias contrastadas y ese es también el parecer de la Sala, dado que concurren los requisitos del artículo 219 LRJS. En efecto, en ambas sentencias se trata de un trabajador que, contratado por un centro especial de empleo, presta servicios en una entidad hotelera, en ambas se discute cuál debe ser el convenio aplicable y en ambas pretensiones se alegan los mismos fundamentos. No obsta a la contradicción el dato de que en la recurrida se trata de una reclamación de diferencias salariales y en la de contraste de un despido, pues en ambas se decide de forma diferente cuál es el convenio de aplicación, única cuestión que debe resolverse en el presente recurso.

TERCERO.- 1.- La cuestión suscitada ya ha sido resuelta por la Sala en pronunciamientos anteriores: SSTs de 9 de diciembre de 2015, Rec.- 135/2014; de 2 de febrero de 2017, Rjud. 2012/2015 y de 6 de febrero de 2020, Rjud. 646/2017; esta última sentencia con la misma resolución de contraste que la que en este recurso se examina. A nuestra reiterada jurisprudencia hay que estar, por tanto, para la resolución del presente recurso, por elementales razones de seguridad jurídica, de igualdad en la aplicación de la ley y porque no existe razón alguna para cambiarla; al contrario, como se verá, las últimas reformas normativas, inaplicables al caso por razones temporales, también ratifican la solución que venía adoptando la Sala.

2.- La STS de 23 de noviembre de 2014. Rec. 50/2013, señaló como principio general que "Resulta jurídicamente inviable que persistiendo la relación laboral especial entre el CEE y sus trabajadores discapacitados (persistencia incuestionable, conforme a los arts. 1 y 2 del RD 1368/1985), los mismos pasaran a regirse por previsiones propias de una relación ordinaria de trabajo, y que en consecuencia dejasen de beneficiarse del régimen legalmente previsto para tal relación especial y de las numerosas singularidades -adecuadas a la especificidad del vínculo- que señala su Convenio Colectivo [adaptado a sus limitaciones funcionales], en orden a la clasificación profesional y capacidad residual (art. 9), elementos y finalidad de la organización del trabajo (art. 10), sistemas y métodos de trabajo (art. 11), movilidad funcional (art. 12), jornada de trabajo y horas extraordinarias (art. 13), periodo de prueba (art. 19), sucesión de empresa (art. 20), formación obligada y específica en salud laboral (art. 21), contrato a bajo rendimiento (art. 29) y remisión -con carácter subsidiario- a la legislación especial del trabajo de los discapacitados [Ley 13/1982, de 7/Abril; RD 1368/1985, de 17/Julio; Ley 2273/1985; y "cualesquiera otras normas relacionadas con éstas"]; así como que se prescindiese de la previsión general -en coherencia con el objetivo de los CEE que proclama el art. 1.1.1 - de que "en cualquier caso, el trabajo que realice la persona con discapacidad en los centros especiales de trabajo será ... adecuado a sus características y orientado a su integración en el mercado laboral ordinario. En consecuencia, la organización y métodos de trabajo tratarán de asemejarse lo más posible a los de cualquier empresa ordinaria, si las condiciones del trabajador/a en orden a su capacidad residual lo permiten ...".

Con posterioridad, la STS 24 noviembre 2015 (rec. 136/2014) respondió a una demanda colectiva en la se interesaba que se declarase el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que se les aplicase el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales, abonándoles las diferencias retributivas generadas, y no el XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, declaró que los respectivos ámbitos personales de aplicación claramente excluyen que al personal sujeto de la relación laboral especial regida por el RD 1368/1985 se le pueda aplicar el Convenio del Sector de Limpieza. Exclusión reforzada por el principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable. Por lo tanto, los sujetos de esta relación laboral especial no se rigen por un convenio colectivo pactado para trabajadores con relación ordinaria, sin que la menor retribución resulte discriminatoria. A este respecto, nuestra doctrina precisó que: "respecto del argumento de discriminación señalemos que en materia de igualdad son criterios básicos: a) no toda desigualdad de trato supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias



jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2/Julio; 46/1999, de 22/Marzo; 200/1999, de 08/Noviembre y 200/2001, de 04/Octubre).

Por ello, son precisiones clásicas de la doctrina constitucional desde la Sentencia de 22/1981, de 2/Julio [entre las recientes, SSTC 205/2011, de 15 de diciembre; 160/2012, de 20 de septiembre; 45/2014, de 07/Abril; 51/2014, de 07/Abril; 60/2014, de 05/Mayo; y 156/2014, de 25/Septiembre), las que siguen: a).- Que "... el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello". b).- Que lo propio del juicio de igualdad es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas" [STC 181/2000, de 29 de junio] y, de otro, que "las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso" [SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 1/2001, de 15 de enero (STS 20 de enero de 2015, Rcd 401/14).

Y en el supuesto que ahora se debate, los términos a comparar en absoluto gozan de la exigible homogeneidad, en tanto que los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio de Empresas de Limpieza son sujetos de una relación ordinaria de trabajo, y los del Convenio General lo son de una relación laboral especial, afectos de reconocida "minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad en el trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje" (art. 2 RD 1368/1985); y el objeto de su contrato -especial- de trabajo es "favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo" (art. 6 RD 1368/1985), lo que justifica plenamente las singularidades pactadas en el correspondiente Convenio Colectivo [BOE de 09/10/12], en orden a la supletoriedad de la LISMI y del RD 1368/195 [arts. 8 y 13], permisos [art. 52], formación [arts. 63 a 65], desarrollo profesional [arts. 87 a 89], etc.".

Doctrina reiterada por la Sala en sus SSTS de 9 de diciembre de 2015, Rec. 135/2014 y de 2 de febrero de 2017, Rcd. 2012/2015, al afirmar que no hay un idéntico sustrato que sirva de término de comparación válido para sostener que haya trato desigual entre estos trabajadores y aquellos otros que efectúan actividades de limpieza en el marco de una relación laboral ordinaria. El elemento diferencial sobre el que se asienta la aplicación de uno u otro convenio resulta objetiva y razonablemente justificado. Los trabajadores de los Centros especiales de empleo han de regir sus relaciones por el convenio colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dediquen en tanto estén vinculados a esa específica figura empresarial mediante una relación laboral especial que define el ámbito de aplicación del citado convenio.

Más recientemente, la STS de 6 de febrero de 2020, en un supuesto muy similar al presente, en el que se analizó la misma sentencia de contraste que la aquí traída, ratificó la doctrina contenida en esta última considerándola correcta y ajustada a la jurisprudencia de la Sala ampliamente expuesta. Ello determina que en el presente caso deba, también considerarse correcta la doctrina contenida en la sentencia referencial y, en aplicación de lo expuesto considerar aplicable el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, conforme al cual se habían retribuido los servicios prestados por el trabajador demandante. Además, aun cuando resulte inaplicable al presente asunto por razones temporales, esta es la solución que se desprende de la nueva Disposición Adicional vigesimoséptima ET, introducida por el RDL 32/2021, que configura una excepción al régimen jurídico del Convenio aplicable en contratos que establece el artículo 42.6 ET en aquellos supuestos en el que la empresa contratista empleadora sea un centro especial de empleo.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, de conformidad con el fundado informe del Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, anulando la de instancia, con desestimación de la demanda. Devuélvanse los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir (artículo 228 LRJS). No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre costas (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.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Desarrollo Social Canarias SL, representado y asistido por el letrado D. Enrique Quintana Hernández.



2.- Casar y anular contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1388/2018.

3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y al efecto anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Arrecife, de fecha 24 de agosto de 2018, autos núm. 164/2018.

4.- Desestimar la demanda sobre Cantidad interpuesta por D. Antonio , frente a Desarrollo Social Canarias SL.

5.- Ordenar la devolución de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir.

6.- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ