

### Comentario Laboral

## La sucesión de contratas. Las previsiones de los convenios colectivos quedan en entredicho

31 de octubre

A propósito de la STS de 27 de septiembre de 2018

Sin lugar a dudas una de las noticias jurídicas más importante del año y con una palmaria repercusión práctica en el devenir de las sucesiones de contratas convencionales, nos la suministra la recién publicada sentencia número 873/2018, del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo del pasado 27 de septiembre (RCUD 2747/2016; Clece) dictada en relación con el sector de sucesión de contratas en el servicio de limpieza.

La STS confirma precedentes STSJ Castilla y León (Valladolid) de 2 de junio de 2016 y SJS número 1 de León de 30 de septiembre de 2015, que condenaban solidariamente en materia salarial al contratista entrante (Clece) por débitos anteriores a la sucesión del contratista saliente (Cleanet Empresarial). Y ello pese a que el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de León establecía que la empresa cesante era la responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de subrogación hasta el momento del cese.

La conclusión final del Alto Tribunal es que pese a la contraria previsión del convenio colectivo sectorial, el nuevo empresario responde solidariamente de las deudas del anterior en los términos del artículo 44.3 del ET. En definitiva, se rectifica la doctrina jurisprudencial para acomodarla a la STJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto Somoza-Hermo - C-60/17).

La mencionada STJUE resolvió una petición de decisión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en relación con la eventual aplicación de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo (sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad) que al final desembocó en sentencia desestimatoria de las pretensiones del contratista entrante que había sido condenado en la instancia por deudas salariales anteriores a la sucesión (STSJ 26-7-2018; RS 2310/2016). Un vigilante del Museo Compostelano de las Peregrinaciones reclamaba ciertas cantidades que la empresa saliente le adeudaba y que la entrante no asumía. Respecto de este específico sector de vigilancia de edificios y locales, la sentencia del TJUE (partiendo de que se trataba de actividad “que no requiere el uso de materiales específicos”), manifestaba lo siguiente:

“(punto 36): A este respecto, en la resolución de remisión se indica que, para desempeñar las actividades de vigilancia del Museo de las Peregrinaciones de Santiago de Compostela, antes confiadas a Esabe Vigilancia, VINSA se hizo cargo de los trabajadores que esta última destinaba a esas actividades.



(punto 35): Puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de vigilancia puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica. No obstante, en este supuesto es preciso además que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate.

(punto 37): La identidad de una entidad económica como la controvertida en el litigio principal, que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puede mantenerse si el supuesto cesionario se ha hecho cargo de una parte esencial del personal de esa entidad.

(punto 38): Que la asunción de personal venga impuesta por convenio colectivo no afecta al hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica.”

Tras la sentencia del Tribunal Europeo y rectificando precedente doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo sienta ahora estas cuatro premisas:

“1) Hay transmisión de empresa encuadrable en el artículo 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

2) En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET.

3) Cuando lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante del personal.

4) El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina”.

Y lo que sin duda alguna es muy relevante, se establece que *“será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de mano de obra así lo acredite (art. 217 LEC) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida.”*

Al hilo de estos razonamientos surgen, entre otros, los dos interrogantes siguientes:

**a.-** ¿Significan los anteriores comentarios que en todas las contratas en las que predomina la asunción de una parte relevante de la plantilla (por imperativo o no de un convenio colectivo) se está a presencia de la aplicación del artículo 44 del ET?

**b.-** ¿Pueden existir supuestos (específicamente, en los sectores de limpieza y vigilancia) en los que no exista sucesión de empresa del artículo 44 y sí simplemente aplicación de lo dispuesto en la regulación convencional de que se trate?

La STS objeto de los presentes comentarios resuelve ambas cuestiones.

Si la empresa acredita en sede judicial la aportación de una infraestructura relevante para llevar a cabo los servicios concertados, aunque se dé la asunción de una parte significativa de la plantilla no se estaría en presencia de la aplicación del artículo 44 del ET. En este sentido el Supremo ejemplifica como material específico en contrata de limpieza, la aportación por el contratista entrante de máquinas barredoras o limpiadoras, plataformas elevadoras, vehículos autopropulsados, cisternas desinfectantes, etc. (lo que no se dio en el caso analizado).

**c.-** ¿Qué acontecerá a partir de ahora?. Entendemos que en los procedimientos seguidos en materia de sucesión convencional en los que los empresarios entrantes quieran excluirse de la aplicación del artículo 44 del ET, la recomendación práctica de lo que hay que hacer/probar deviene obligatoria: habrá de acreditarse en sede judicial que lo decisivo o esencial en la contrata no radica en la mano de obra, sino en una relevante aportación de infraestructura o medios materiales.

Por último, cabe destacar que la sentencia cuenta con un Voto Particular (1 magistrado de los 11 que conformaron el Pleno), del que llama poderosamente la atención, con independencia de las reflexiones jurídicas que manifiesta, que la nueva doctrina de la Sala de lo Social muy presumiblemente puede alcanzar un efecto perverso para el colectivo de trabajadores afectos al mecanismo de sucesión por imperativo de lo dispuesto en los convenios colectivos.

En concreto subraya que si la asunción de parte de la plantilla en los supuestos negociales en los que por sí mismos no media transmisión de empresa, como es el caso de la mera sucesión de contrata, comporta (ex doctrina comunitaria) el fenómeno subrogatorio originariamente inexistente, bien se comprende que tan novedoso efecto fijado por la nueva doctrina jurisprudencial puede afectar negativamente (en futuras negociaciones) a la voluntad de la representación patronal de mejorar (como hasta la fecha) la estabilidad laboral en determinados sectores, como el de limpieza o seguridad.

El próximo devenir negociador de la sucesión de contrata en aquellos convenios colectivos en los que predomina la asunción de una parte relevante del personal, nos confirmará o no este vaticinio del voto discrepante.

Para su información y conocimiento, puede consultar la sentencia en este [enlace](#).

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)  
[alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es](mailto:alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es)

[José Antonio Sanfulgencio](#)  
[jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)