



Roj: **ATSJ GAL 70/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:70A**

Id Cendoj: **15030340012016200002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2016**

Nº de Recurso: **2310/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2012 0003321

Equipo/usuario: MC

Modelo: N04160

RSU RECURSO SUPLICACION 0002310 /2016 MCR

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001043 /2012

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Heraclio , ILUNION SEGURIDAD SA (ANTES VIGILANCIA INTEGRADA SA)

ABOGADO/A: XAVIER CASTRO MARTINEZ, MARIA ASUNCION MARTINEZ CALDERON DE LA BARCA (TFNO. LETRADO 622 127 750-FAX LETRADA 986 237 306)

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, ESABE VIGILANCIA SA , BUBOS SECURITAS SA

ABOGADO/A: FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En A CORUÑA, a treinta de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistas las presentes actuaciones por los/las Magistrados/as:

ILMO. SR. D. ANTONIO GARCIA AMOR

ILMA. SRA. D. BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA. SRA. D^a M^a TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

que componen T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, en nombre de S.M. el Rey, dictan el siguiente

AUTO

tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY****Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 2310/16, formalizado por el letrado D. XAVIER CASTRO MARTINEZ en nombre y representación de D. Heraclio , y la letrada D^a MARIA ASUNCION MARTINEZ CALDERON DE LA BARCA en nombre y representación de VIGILANCIA INTEGRADA, S.A. (VINSA), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 3 de Santiago de Compostela, en el procedimiento sobre reclamación de cantidad 1043/12, a instancia de D. Heraclio frente a VIGILANCIA INTEGRADA S.A., BUBOS SECURITAS SA. Y FOGASA, siendo Magistrada-Ponente la ILMA. SRA. D^a M^a TERESA CONDE PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

I -.Según consta en los autos, se presentó demanda por el trabajador D. Heraclio contra las mencionadas partes demandadas, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia recurrida, cuyo FALLO reza: "Que debo estimar y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada y en consecuencia condeno a Esabe Vigilancia SA y Vigilancia Integrada SA a pagar solidariamente a D. Heraclio 8.113,39 euros, de los cuales 6.401,7 euros devengaran el interés del artículo 29.3 del ET . Condeno al FOGASA a estar y pasar por la presente resolución en los términos del artículo 23.6 inciso primero LRJS ."

II -. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación ante esta Sala, por parte de la codemandada VINSA (hoy ILUNION SEGURIDAD SA.), sin discutir los hechos declarados probados. En la deliberación de la sentencia se acordó el planteamiento de las presentes cuestiones, dándose audiencia a las partes.

Formuló recurso de suplicación también el trabajador demandante, en cuanto a las diferencias retributivas no estimas, indirectamente relacionadas con las cuestiones planteadas.

FUNDAMENTOS DE LAS CUESTIONES**PRIMERO** -. *Objeto del litigio*-.

El trabajador demandante venía prestando servicios, como vigilante de seguridad ,por cuenta de Esabe Vigilancia SA (antes BUBOS SECURITAS SA.), en el servicio de vigilancia del Museo de las Peregrinaciones de Santiago de Compostela, dependiente de la Consellería de Cultura de la Xunta de Galicia ,que dicha empresa tenía adjudicado. En fecha 16 de octubre de 2012 se adjudica a VINSA (Vigilancia Integrada SA) dicho servicio de vigilancia, subrogándose en las condiciones laborales de los empleados de la anterior entidad adjudicataria del servicio incluido el demandante, a partir de tal fecha ,pero advirtiéndole que las cantidades que tuviera pendiente de percibir, según el Convenio Colectivo, debía abonárselas ESABE. Al trabajador demandante se le adeudaba por ESABE distintas cantidades por diferencias salariales y de mejora de seguridad social de los años 2010,2011 y 2012 ,que reclama a ambas empresas en esta litis, estimando en parte la demanda y condenando a ambas al pago solidario de aquellas que no considera prescritas la sentencia de instancia, en base al art.44.1 del Estatuto de los Trabajadores .

La condenada VINSA fundamenta su recurso en que no es de aplicación tal precepto, sino el art.14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Privada , que la obliga a tal subrogación pero la exime de responsabilidad respecto de obligaciones anteriores a la misma.

SEGUNDO- . *Normativa y jurisprudencia nacional aplicable*:

La Directiva 2001/23 se transpuso al Derecho español mediante el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654; en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»).

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores dispone:

«1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.



2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.»

Por su parte, el art.82 del Estatuto de los Trabajadores establece:

"1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

3. Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia."

Con tal amparo legal, se suscribió el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2012-2014, que en su art.14 dispone: "Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los Artículos 45 , 46 y 50 de este Convenio Colectivo , las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el Artículos 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

.../.....

La Empresa cesante en el servicio:

3. Deberá atender, como único y exclusivo obligado:

- a) Los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, y
- b) la liquidación por todos los conceptos, incluidas vacaciones, dado que la subrogación sólo implica para la nueva Empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados".

Dicho precepto del citado Convenio ,en lo que aquí interesa ,ha sido interpretado por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016- Recurso de unificación de doctrina: 2269/2014 ,en los siguientes términos:

"La correcta y completa resolución del presente recurso exige, por un lado, dejar claros determinados aspectos que, sin dificultad, se derivan de los hechos probados de la sentencia recurrida; y, por otro, constatar la normativa aplicable al caso y examinar su alcance e interpretación jurisprudencial.

Por lo que se refiere a los aludidos hechos resulta necesario dejar constancia de que en el presente supuesto de sucesión de contratos de prestación de servicios de seguridad, la empresa que asume la contrata, tras la finalización del encargo a la entidad que venía prestando los reseñados servicios, se hizo cargo del personal en cumplimiento de las previsiones del convenio colectivo aplicable y en las condiciones previstas en el mismo. En efecto, nos encontramos ante un supuesto -continuación sucesiva en el tiempo de empresas en la contrata de servicios de seguridad para una entidad principal-, en el que no hay una transmisión de empresa entre las dos entidades codemandadas que han venido prestando el servicio sucesivamente, puesto que no existe el traspaso de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. En el supuesto aquí contemplado, la asunción de los trabajadores que la entidad SOCOSEVI, S.L. tenía adscritos a la contrata por parte de la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. no se produce voluntariamente como consecuencia del interés que esta última entidad pudiera tener en orden a un determinado mantenimiento de la actividad contratada; al contrario, como ha quedado reflejado, la asunción de los trabajadores se produce como consecuencia de la imposición ordenada por el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad .



De ello se deriva que no estemos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala, a partir de la STS de 5 de abril 1993, rec. 702/92 , ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". Por ello, para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET , unas denominadas cláusulas subrogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET , resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva.

De esta manera, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, rec. 899/02 , que recoge la doctrina comunitaria-. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable. Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. Al contrario, en estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Dicho de otra manera: la nueva contratista podría haber empleado a su propio personal en la contrata y, sin embargo, se ve obligada por la norma convencional a hacerse cargo de los trabajadores que la empresa saliente tenía afectos a la contrata. "

Para concluir entonces que: " CUARTO.- A la vista de todo lo reseñado anteriormente, la Sala entiende que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida y que, por tanto, la nueva empresa adjudicataria del servicio de seguridad que tiene obligación de subrogarse en los trabajadores de la anterior empresa por mandato del artículo 14 del Convenio Colectivo , lo debe hacer con los requisitos y límites que el mismo establece, de manera especial, sin responder de las deudas contraídas por la empresa adjudicataria anterior con sus trabajadores antes de la asunción de la contrata por la nueva empresa. Los fundamentos que avalan esta conclusión se apoyan en los razonamientos que se exponen a continuación.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala han sido constantes en señalar que cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de la cláusula del convenio aplicable; la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan.

Así, la ya lejana STS de 10 de diciembre de 1997, rec. 164/1997 señaló que: "en los supuestos de sucesión de contratas la pretendida transmisión de contratas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ante la ausencia de aquéllas, en otro caso, sólo podrá producirse aquélla, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de ésta , pues la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente" para añadir que "No existe, por tanto, una transmisión empresarial en los términos que se regulan ni en el art. 44 ET ni en el ap. 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977 , por lo que la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente de producirse no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable, a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse". Doctrina reiterada punto por punto por la SSTS de 31 de marzo de 1998, rec. 1744/1997 y de 29 de enero de 2002, rec. 4749/2000 .

Referida a empresas de limpieza, la STS de 23 de mayo de 2005, rec. 1674/2004 , señaló que "en las contratas sucesivas de servicio como el de limpieza, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad



productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida".

La STS de 20 de septiembre de 2006, rec. 3671/2005, referida a un supuesto de sucesión de contratadas de seguridad, reiteró que "en los supuestos de mera sucesión de contratadas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 ET... [por lo que]... la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente, de producirse, no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse".

Más recientemente la STS de 21 de septiembre de 2012, rec. 2247/2011, ha señalado que "los razonamientos que contiene la sentencia recurrida sobre la aplicación en el presente supuesto de las previsiones del artículo 44 ET y de la Jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no cabe compartirlas, precisamente siguiendo la propia doctrina de esta Sala, que se contiene en sentencias como la de 10 de diciembre de 2008, rec. 3837/2007, porque en el caso presente no se trata del enjuiciamiento de ningún supuesto de sucesión de empresa que pueda haberse producido a tenor del citado art. 44 estatutario (precepto que, por consiguiente, no es aquí objeto de interpretación ni de aplicación), sino que de lo que se trata es de saber si la empresa... (nueva adjudicataria del servicio) debe o no acoger en su plantilla al actor, como consecuencia de haberle sido confiado el servicio que en determinada dependencia venía hasta entonces prestando "Seguridad...", anterior empleadora del aludido demandante; y todo ello a tenor únicamente del art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, pues como decíamos en nuestras SSTs de 10 de julio de 2000, rec. 923/99 y de 18 de septiembre de 2000, rec. 2281/99, respecto a las dos empresas de vigilancia que se sucedieron en la contrata, la posible obligación de la segunda de subrogarse en los derechos y obligaciones de la primera con sus trabajadores, no deriva del mandato del art. 44 ET, sino concretamente del art. 14.A) del tan repetido convenio".

Con tales fundamentos, nuestra reciente STS de 24 de julio de 2013, rec. 3228/2012, ha señalado con rotundidad en un supuesto en el que se ventilaba la aplicación del artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad, que "En el asunto examinado, como anteriormente se ha consignado, no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece."

No constituye óbice alguno para el mantenimiento de la expresada conclusión que la STJCE 29/2002, de 24 de enero -asunto Temco Service Industries- dispusiera que "el artículo 1 apartado 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato". Tal previsión se refiere a los efectos derivados directamente de la Directiva y, obviamente, no a los efectos singulares previstos en el artículo 44 ET, pues el Convenio Colectivo cuando impone la subrogación obligatoria lo hace en un caso en que tal efecto no deriva de un supuesto que quepa incluir en las previsiones de la Directiva o del artículo 44 ET. Por ello, la norma convencional, al establecer su propia cláusula subrogatoria, introduce el supuesto que regula en el ámbito de ordenación de la Directiva, manteniendo plena libertad para fijar las condiciones de la misma en aquellas previsiones que la Directiva no contempla. Y es que la relación entre el artículo 44 ET y el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad se produce en términos de complementariedad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regulando una realidad diferente, la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha previsto para su propia regulación.

En este punto conviene advertir que la naturaleza del fenómeno subrogatorio es singular también en sus efectos:

a) Se asume a los trabajadores del empresario saliente (en las condiciones previstas por el convenio) en un caso en que ni la norma comunitaria ni la Ley española obligan a ello.

b) La realidad material de que la mayoría de trabajadores está al servicio del nuevo empleador provoca una "sucesión de plantilla" y una ulterior "sucesión de empresa".



c) *Esta peculiar consecuencia no altera la ontología de lo acaecido, que sigue estando gobernado por el convenio colectivo.*

d) *Puesto que si no existiera el mandato del convenio tampoco habría subrogación empresarial, la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias amparada por el carácter mínimo de la Directiva (art. 8 de la Directiva 2001/723/CE) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley (arts. 3.3 y 85.1 ET). "*

TERCERO - Argumentos de las partes

Tras la audiencia concedida, el demandante manifiesta que es de aplicación el art.44 del Estatuto de los Trabajadores en tanto VINSa aduce que debe estarse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo antecitada .Las restantes codemandadas no realizaron alegaciones.

CUARTO- . Razones que justifican las cuestiones prejudiciales planteadas.

A)La cuestión controvertida consiste en determinar si un supuesto de subrogación empresarial, por sucesión de contratistas de servicios operada por mandato del convenio colectivo, que exonera de responsabilidad a la empresa entrante por deudas salariales contraídas por la empresa saliente antes de la transmisión ,entra en el ámbito de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 .

El art.1 de la citada Directiva establece que:" a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria."

Ese Tribunal de Justicia ha declarado, por una parte, que la inexistencia de relación contractual entre el cedente y el cesionario no puede excluir el supuesto de una transmisión en el sentido de la Directiva, sino que la transmisión puede efectuarse mediante dos contratos sucesivos celebrados por el cedente

y el cesionario con la misma persona jurídica o privada (así, la sentencia de 10 de febrero de 1988, caso Tellerup o la sentencia de 19 de mayo de 1992 , Redmond Stichting).

Además, señaló que para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (así ,las sentencias de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13 ; de 19 de mayo de 1992 , Redmond Stichting, C 29/91, Rec. p. I 3189, apartado 24; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C 13/95, Rec. p. I 1259, apartado 14 , y de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C 340/01 , Rec. p. I 14023, apartado 33).

Pero, también ha declarado que , en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea (así, las sentencias Süzen, antes citada, apartado 21; Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 32; de 10 de diciembre de 1998, Hidalgo y otros, C 173/96 y C 247/96, Rec. p. I 8237, apartado 32; de 24 de enero de 2002 , Temco, C 51/00 , Rec. p. I 969, apartado 33).

Aplicando esta doctrina, en el caso de litis, entiende la Sala que, en tanto la actividad de vigilancia de las instalaciones de un Museo Público descansa esencialmente en la mano de obra, y el cesionario se ha hecho cargo de toda la plantilla ,debería entenderse que se mantiene la identidad de la entidad económica, en el sentido del art.1.b) de la Directiva ,y ello ,con independencia de que tal asunción de la plantilla no derive de un contrato entre las empresas (cedente y cesionaria),ni de una decisión unilateral de la nueva contratista ,sino



de una obligación impuesta por el Convenio Colectivo ,como entiende la jurisprudencia nacional. Ello nos lleva a plantear la primera cuestión:

¿Se aplica el artículo 1, apartado 1 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 , 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, cuando una empresa cesa en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones) ,y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada en la ejecución de tal servicio , cuando tal subrogación en los contratos laborales se haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo de trabajo del sector de seguridad?.

B) De darse una respuesta positiva a tal cuestión, entendemos que el art.14 del Convenio citado solo podría aplicarse, en cuanto a la exención de responsabilidad discutida, en aquellos supuestos de sucesión de una parte de la plantilla "no esencial";pero, en casos como el presente, en que se ha asumido por la nueva empresa adjudicataria a la totalidad de la plantilla, habría que aplicar las garantías previstas en el art.3.1 de la Directiva 2001/23 que el Estado español ha establecido en el art.44.1 ET (responsabilidad solidaria durante tres años en deudas salariales o de mejoras de Seguridad Social existentes en el momento de la transmisión),sin que la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de la Directiva en tales casos pueda limitarse por el Convenio Colectivo. De tal reflexión surge la segunda cuestión:

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la legislación del Estado miembro dictada para incorporar la Directiva ha dispuesto, en aplicación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE , que después de la fecha del traspaso el cedente y el cesionario son responsables solidariamente de las obligaciones ,incluidas las retributivas, que tienen su origen, antes de la fecha del traspaso, en los contratos de trabajo existentes en la fecha del traspaso, ¿es conforme con el citado artículo de la Directiva una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de mano de obra en términos esenciales por la nueva contratista le vino impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto esa solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión?

En base a los antecedentes y consideraciones expuestos, y conforme al art.267b) TFUE ; art 23 Estatuto TJUE (Protocolo nº 3 sobre el Estatuto del TJUE anejo a los Tratados) , art. 93a) Reglamento TJUE (DOUE 29/09/12) y Recomendaciones 2016/C 439/01:

ACORDAMOS

Primero .- Plantear en trámite de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes preguntas:

1ª: ¿Se aplica el artículo 1, apartado 1 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 , 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, cuando una empresa cesa en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones) ,y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada en la ejecución de tal servicio , cuando tal subrogación en los contratos laborales se haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo de trabajo del sector de seguridad?.

2ª: En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la legislación del Estado miembro dictada para incorporar la Directiva ha dispuesto, en aplicación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE , que después de la fecha del traspaso el cedente y el cesionario son responsables solidariamente de las obligaciones ,incluidas las retributivas, que tienen su origen, antes de la fecha del traspaso, en los contratos de trabajo existentes en la fecha del traspaso, ¿es conforme con el citado artículo 3.1 de la Directiva una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de mano de obra en términos esenciales por la nueva contratista le vino impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto esa solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión?.

Segundo .- Suspender las presentes actuaciones mientras se resuelven tales cuestiones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase testimonio de la presente resolución, junto con copia de los Autos, al Tribunal de Justicia mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la «Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925 Luxemburgo» y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del



Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles de que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta Resolución, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ