



Roj: **STS 2341/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2341**

Id Cendoj: **28079140012018100567**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2018**

Nº de Recurso: **2261/2016**

Nº de Resolución: **578/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5212/2016,**
STS 2341/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2261/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 578/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 31 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Eurest Club de Campo, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Ruiz Utrera, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 570/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en los autos nº 1116/2014, seguidos a instancia de D^a Miriam contra dicha recurrente y Grupo Cantoblanco Alimentación, S.L. sobre cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Miriam, representada y defendida por el Letrado Sr. López Arias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 15 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por DOÑA Miriam, debo condenar y CONDENO a GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACIÓN S.L., y a DATA CONCURSAL S.L.P. en calidad de Administrador Concursal de GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACIÓN S.L.,



a abonar a la actora la cantidad de SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON SESENTA Y NUEVE EUROS (7.451,69 €), más los intereses previstos en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, un interés legal de demora del diez por ciento anual, debiendo descontarse, a efectos del cálculo de éstos intereses, las cantidades correspondientes al Plus Transporte, obligándolas a estar y pasar por dicho pronunciamiento, y debo absolver y ABSUELVO a EUREST CLUB DE CAMPO S.L. de las peticiones suplicadas contra ella».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- La trabajadora actora, Doña Miriam, ha prestado sus servicios para la codemandada GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACIÓN S.L. desde el veintisiete de noviembre de dos mil seis al treinta y uno de julio de dos mil catorce, ostentando la categoría profesional de 2º Maitre, y percibiendo en contraprestación un salario bruto mensual, sujeto a cotización, de 1.908,23 € (docs. 1-4 actor, y doc.1 codemandada CANTOBLANCO).

2º.- Mediante comunicación de fecha de treinta de julio de dos mil catorce, la codemandada EUREST CLUB DE CAMPO S.L., ponía en conocimiento del actor la siguiente información (doc. 6 actor y 2 codemandada EUREST), 'Por la presente, les comunicamos que como consecuencia de haberle sido otorgado a EUREST CLUB DE CAMPO S.L. la concesión del servicio de colectividades de CLUB DE CAMPO VILLA DE MADRID, a partir del próximo 1 de agosto de 2014, pasará Ud. a integrarse a la plantilla de EUREST CLUB DE CAMPO S.L. Le manifestamos que EUREST CLUB DE CAMPO S. L. se subroga, según lo estipulado en el art. 56 y siguientes del Acuerdo Marco de ámbito estatal del sector de hostelería y en el artículo 43 del vigente Convenio Colectivo de Hostelería de Madrid, en todos los derechos y obligaciones que su anterior empresa mantenía con Ud. por lo que no se verán afectados en nada sus derechos laborales y económicos, conservándolos tal y como los mantenía cuando dependía de G. Cantoblanco Alimentación S.L. (Grupo Arturo Cantoblanco).

3º.- En el B.O.E. de fecha de veinticinco de noviembre de dos mil catorce consta publicado lo siguiente, 'Doña CRISTINA POUSA BLANCO, Secretaria del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley Concursal (LC), anuncia: 1.º Que en el Procedimiento número 685/12, por auto de 31 de octubre de 2014 se ha declarado en concurso de acreedores a la mercantil GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACIÓN S.L...

4º.- Resulta aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Hostelería y Actividades Turísticas, registrado y publicado en el B.O.C.M. de fecha tres de marzo de dos mil doce como *RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2012, de la Dirección General de Trabajo, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector de Hostelería y Actividades Turísticas, suscrito por la Federación Empresarial de Hostelería-Restauración, CCOO y UGT.*

En el artículo 25 se regula la estructura salarial.

En el artículo 43 se regula la Subrogación Convencional en Colectividades, estipulándose que 'Se estará a lo acordado en el Acuerdo laboral de Ámbito Estatal de Hostelería (ALEH), en el que se suscribe y rubrica el Capítulo "SUBROGACION CONVENCIONAL EN COLECTIVIDADES. GARANTIAS POR CAMBIO DE EMPRESARIO" ... La absorción del personal entre quienes se sucedan mediante cualquier título en las actividades que se relacionan en el presente Capítulo se llevará a cabo en los términos y condiciones aquí indicadas, de acuerdo con lo siguiente: a) Cuando resulte de aplicación el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, se estará al régimen y efectos que le son propios. b) Cuando el cambio de titularidad no se encuadre en el ámbito de aplicación citado del artículo 44 del T.R.E.T., los efectos subrogatorios, en atención a las peculiares características de la actividad definida en el ámbito de aplicación, vendrán condicionados a los supuestos y reglas válidamente previstos en esta norma paccionada. En todo caso, será de aplicación subsidiaria el artículo 44 del T.R.E.T. en todo lo no estipulado en el presente acuerdo... Lo dispuesto en el presente Capítulo, será de aplicación en todos los supuestos de sucesión o sustitución de empresas, en los que no exista transmisión patrimonial, como consecuencia del cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo, de una unidad productiva autónoma, de una unidad de explotación, comercialización o producción de las actividades de Hostelería o partes de las mismas en virtud entre otros supuestos de: a) Transmisión derivada de la existencia de una manifestación contractual expresamente suscrita al efecto entre la empresa principal o cedente y cesionaria, entendiéndose por tal, cualquier acto jurídicamente relevante que pueda entrañar una modificación de la titularidad de la empresa: contrato de arrendamiento o cualquier otro, ya sea mercantil o civil, resolución administrativa o sentencia firme, incluso la cesión "mortis causa". b) Sucesión de contratos, Concesión de la explotación de servicios y Concesiones Administrativas. En los supuestos de sucesión por concesiones Administrativas operará el presente Capítulo con independencia de lo contemplado en el pliego de condiciones. c) Fusión o Tribunal



Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social- Recurso de Suplicación 570/20155 de 11 Aparición de nueva personalidad jurídica derivada de la unión de dos o más empresas anteriormente existentes, que desaparecen para dar paso a una nueva sociedad. d) Absorción empresarial en la que permanece la personalidad jurídica de la empresa absorbente, aunque desaparezca la de la absorbida...'

Y en cuanto a la adscripción del personal, se recoge en el punto IV que, 'Con la finalidad de garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores/as del Sector y la subrogación empresarial en las relaciones laborales del personal, por quien suceda a la empresa saliente en cualquiera de los supuestos previstos en el epígrafe III, los trabajadores/as de la empresa cedente pasaran a adscribirse a la empresa cesionaria o entidad pública que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicas, sociales, sindicales y personales que se disfrutasen en la empresa cedente, siempre que se den algunos de los siguientes supuestos...'

También resulta relevante destacar aquí el contenido de la protección prevista en el punto VI, así, '1.- Las disposiciones aquí, contempladas son imperativas para las partes a las que afecta, empresa principal, cedente, cesionaria y trabajador/a, sin, que sea válida, ninguna renuncia, de derechos. No desaparecerá dicho carácter imperativo en el caso de que la empresa cesionaria suspendiese total o parcialmente el servicio. 2.- La empresa entrante quedará subrogada en los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores/as. 3.- En lo que respecta al Convenio Colectivo de aplicación, se tendrán en cuentas las siguientes previsiones: a) En el supuesto de que la actividad de la empresa principal sea la Hostelería, y ceda servicios, propios y característicos de ésta, y por tanto, provistos dentro del contenido de la prestación laboral de las Categorías Profesionales reguladas en el ALEH, el convenio de aplicación para los trabajadores/as que desempeñen el servicio cedido, con independencia de cual sea el objeto principal de la empresa cesionaria, será el Convenio Colectivo de Hostelería del ámbito correspondiente. b) En los supuestos en que el objeto de la empresa principal no sea la Hostelería, pero se cedan servicios de comidas y bebidas, aun cuando la comida no se elabore en la cocina del cliente sino en las instalaciones propias de la empresa cesionaria, se mantendrá a estos trabajadores/as el contenido normativo del Convenio Colectivo que regía las relaciones laborales de la empresa de procedencia, manteniendo las condiciones de trabajo de que venían disfrutando en la empresa cedente durante un período de 12 meses, en el que se llevarán a cabo las oportunas negociaciones con la representación de los trabajadores/as, al objeto de efectuar el cambio al marco normativo de aplicación general del Sector contemplado en el apartado anterior. Si transcurrido dicho período no existiese acuerdo, o durante el mismo a instancia de las partes, la Comisión Paritaria establecerá el Convenio Colectivo que resulte de aplicación. 4.- En cualquier caso, aquellos trabajadores/as que no se encuentren afectos por subrogación, y sean de nueva incorporación a la empresa, les será de aplicación el Convenio de Hostelería del ámbito correspondiente. 5.- Las deudas salariales y extrasalariales que pudieran existir generadas por la empresa cedente serán satisfechas por la misma, respondiendo la empresa principal solidariamente de las mismas.'

5º.- La trabajadora promovió, el día cuatro de septiembre dos mil catorce, acto de conciliación previa a la demanda ante el S.M.A.C. frente al GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACIÓN S.L., no obstante, el acto conciliatorio no tuvo lugar, tal y como acredita el Organismo conciliador mediante sello de uno de octubre de dos mil catorce, a causa de la acumulación de expedientes. Respecto de las otras partes que adquirieron la condición procesal de codemandadas tras la ampliación de la demanda, y de conformidad con el artículo 64.2 b) de la Ley 36/2011, de diez de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no resulta preceptivo el intento de mediación o conciliación previa.

6º.- El día tres de octubre de dos mil catorce tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social la demanda interpuesta por la trabajadora, mediante la que reclamaba que se dictase una sentencia, en virtud de la cual, se condenase a la demandada a abonar al actor la cantidad de siete mil cuatrocientos cincuenta y uno con sesenta y nueve euros (7.451,69 €), más el diez por ciento de interés por mora. Tras la ampliación de la demanda contra la empresa EUREST CLUB DE CAMPO S.L., la actora pretende extender responsabilizar solidariamente a aquélla de la cantidad reclamada.»

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de D^a Miriam, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid en sus autos 1116/2014, de fecha quince de diciembre de dos mil catorce, seguidos a instancia de la recurrente, contra EUREST CLUB DE CAMPO S.L. y la mercantil GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACION S.L. en el sentido de condenar a la codemandada EUREST CLUB CE CAMPO S.L., en la cantidad reclamada, absolviendo a GRUPO CANTOBLANCO ALIMENTACION SL, sin que haya lugar a responsabilidad solidaria. Sin costas».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Ruiz Utrera, en representación de la mercantil Eurest Club de Campo, S.L., mediante escrito de 15 de junio de 2016, formuló recurso de casación



para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), de 3 de marzo de 2010 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 9.3 CE y 3.1.a) y b), art. 44 ET , art. 43 Convenio Colectivo de Hostelería y Actividades Turísticas de la CAM .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de enero de 2017 se admitió 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.

QUINTO .- Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 31 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Nuevamente accede a casación unificadora un recurso donde se plantea si existe sucesión de empresas del artículo 44 ET en un supuesto de sucesión empresarial de contratas operada por mandato del convenio colectivo aplicable.

1. Datos relevantes del caso.

Los hechos relevantes para la resolución del recurso son pacíficos y escuetos.

La demandante trabaja para *Grupo Cantoblanco Alimentación SL* (en adelante GCA) desde noviembre de 2006, en el marco de una contrata de hostelería ("servicio de colectividades") en favor del Club de Campo Villa de Madrid.

El 1 de agosto de 2014 se hace cargo del referido servicio *Eurest Club de Campo SL* (en adelante ECC), la cual comunica a la actora que a partir de esa fecha se subrogaría en su contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en los art. 56 y ss del Acuerdo marco de ámbito estatal del sector de hostelería y 43 del Convenio colectivo de hostelería de Madrid, asumiendo todos los derechos y obligaciones de su anterior empleadora.

El día 3 de octubre de 2014 la trabajadora presenta demanda reclamando el abono de 7.451,69 €, inicialmente frente a GCA y luego ampliada frente a ECC.

El 31 de octubre de 2014 es declarada en concurso la empresa saliente (GCA).

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

Con fecha 15 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid dicta sentencia estimando parcialmente la demanda. Condena a GCA y a su administrador concursal al abono de la cantidad reclamada más los intereses contemplados en el artículo 29.3 ET , absolviendo a ECC.

La sentencia de instancia se basa en el tenor de lo previsto por el convenio colectivo aplicable, donde se establece la responsabilidad de la empresa saliente (no de la entrante) para los casos de sucesión de contratas cuando no procede aplicar el artículo 44 ET .

Disconforme con ese fallo, la trabajadora interpone recurso de suplicación, resuelto por la STSJ Madrid 273/2016 de 25 abril (rec. 570/2015). Revoca la sentencia de instancia y condena a ECC al abono de la cantidad reclamada, absolviendo a GCC y "sin que haya lugar a responsabilidad solidaria".

Razona que habiéndose subrogado en el contrato Eurest Club de Campo, resulta irrelevante a los efectos del artículo 44 del ET que se hayan transmitido o no elementos patrimoniales para que opere el citado artículo, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 del convenio colectivo.

3. Recurso de casación .

Recorre la empresa ECC en casación para la unificación de doctrina, alegando dos puntos de contradicción:

El primero, con carácter principal, en solicitud de que se le absuelva de la responsabilidad imputada, por cuanto la sucesión operada es la convencional y no la legal, y para estos casos el Convenio sectorial prevé en su art. 43 la aplicación de lo acordado en el Acuerdo laboral de ámbito estatal de hostelería (ALEH), con arreglo al cual las deudas salariales y extrasalariales que pudieran existir generadas por la empresa cedente serán satisfechas por la misma, respondiendo la empresa principal solidariamente de las mismas.



Con carácter subsidiario se articula un segundo punto de contradicción. Si es que fuese aplicable el art. 44 ET debe declararse la responsabilidad solidaria de las empresas entrante y saliente y de la administración concursal, de acuerdo con lo dispuesto en el nº 3 de dicho precepto.

4. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 30 de marzo de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe pedido por el artículo 226.3 LRJS .

Considera existente la contradicción entre las sentencias comparadas para el primer motivo del recurso y acertada la doctrina de la referencial, por lo que propone su estimación, sin necesidad de examinar el articulado como subsidiario.

5. Regulación convencional aplicable.

Por razones cronológicas, al caso le es aplicable el Convenio Colectivo de Hostelería y actividades turísticas de la Comunidad de Madrid (BOCAM 3 marzo 2012) cuyo extenso artículo 43 reproduce el tenor de lo previsto en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería (ALEH).

Recuerda la jurisprudencia conforme a la cual *"es posible que mediante norma colectiva sectorial se produzcan supuestos de subrogación empresarial, aun cuando no se transmita infraestructura patrimonial"* y pasa a regular ese supuesto de manera meticulosa.

A) *Cuando resulte de aplicación el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, se estará al régimen y efectos que le son propios.*

B) *Cuando el cambio de titularidad no se encuadre en el ámbito de aplicación citado del artículo 44 del T.R.E.T ., los efectos subrogatorios, en atención a las peculiares características de la actividad definida en el ámbito de aplicación, vendrán condicionados a los supuestos y reglas válidamente previstos en esta norma paccionada.*

Su apartado VI.5 prescribe que *" las deudas salariales y extrasalariales que pudieran existir generadas por la empresa cedente serán satisfechas por la misma, respondiendo la empresa principal solidariamente de las mismas"* .

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1. Requisitos cuando se trata de aplicar convenios diversos.

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". Así lo manifiestan numerosas sentencias, como las de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)

Como regla general, la contradicción del artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado [SSTS 25/02/2013 (R. 3309/2012), 25/10/2013 (R. 198/2013), 12/12/2013 (R. 167/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013)].

2. Sentencia referencial.



A efectos de contraste se señala la STS 276/2016 de 7 de abril (rec. 2269/2014), en supuesto de sucesión de contratistas en el sector de empresas de seguridad y dictada en Pleno. La empresa saliente, en situación concursal, adeudaba al trabajador determinadas cantidades salariales anteriores al cambio de contrata. La nueva adjudicataria asume al actor en virtud del mandato de subrogación establecido en el Convenio colectivo de empresas de seguridad.

La sentencia de instancia estima la demanda de reclamación de cantidad y condena solidariamente a ambas empresas a abonar al trabajador la cantidad reclamada. Pero en suplicación se estimó el recurso de la empresa entrante, quedando esta absuelta de toda responsabilidad.

Nuestra sentencia explica 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 convencional; la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan.

Y el Convenio colectivo expresamente establece que la contratista saliente es la única obligada al pago de las retribuciones devengadas por el trabajo realizado antes de la subrogación, debiendo por ello resultar exonerada la empresa entrante al no ser un supuesto de sucesión al amparo del art. 44 ET.

3. Regulación aplicable en el caso referencial.

Conforme al artículo 14 ("Subrogación de servicios"), apartado C.3 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad aplicado en el caso de contraste, cuando se produce la subrogación entre empresas por mandato de lo previsto en él:

La Empresa cesante en el servicio 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.*

4. Consideraciones sobre la contradicción.

A) Interesa comenzar poniendo de relieve que las sentencias contrastadas aplican convenios colectivos distintos; uno de restauración y otro de vigilancia, lo que en principio dificulta la contradicción.

Sin embargo, pese a ello y a la distinta redacción de los preceptos de ambos lo cierto es que el contenido trascendente a nuestros efectos puede considerarse coincidente pues en los dos se prescribe que la nueva contratista no debe responder de las deudas de la saliente.

B) Salvado ese primer escollo y examinadas las posiciones de las partes y sus pretensiones, resulta evidente que concurre la contradicción legalmente pedida.

En ambos supuestos se trata de determinar si en un supuesto de subrogación empresarial por sucesión de contratas operada por mandato del convenio colectivo, que expresamente exonera de responsabilidad a la empresa entrante por deudas salariales contraídas por la empresa saliente antes de la transmisión, la empresa que se hace cargo de la plantilla en aplicación del convenio responde o no de aquéllas deudas salariales.

C) Pese a tales identidades, las sentencias resuelven de manera distinta, pues la recurrida condena a la entrante por aplicación del art. 44 ET y la de contraste la absuelve.

TERCERO.- Resolución.

1. Doctrina de la Sala.

Entre otras muchas, la doctrina expuesta por la sentencia de contraste ha sido aplicada en SSTs 460/2016 de 1 junio (rec. 2468/2014), 605/2017 de 6 julio (rec. 1669/2016) y 1037/2017 de 20 diciembre (rec. 335/2016), entre otras muchas.

Allí aparece el desarrollo argumental que, por razones de brevedad, omitimos ahora. Basta con recordar que la naturaleza del fenómeno subrogatorio es singular en sus efectos cuando las obligaciones de continuidad para el nuevo empleador no derivan de las previsiones legales sino de las convencionales:

"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) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley (arts. 3.3 y 85.1 ET).*

Este resultado, sin duda peculiar, no solo se explica por la necesidad de coherencia previsiones de cuerpos normativos con ópticas muy heterogéneas (comunitaria, estatal, convencional) sino también por el necesario respeto a los principios de norma mínima y primacía del Derecho Comunitario. La continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que de aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes, como aquí se ha hecho. Son los propios agentes sociales quienes, concedores de que sin su acuerdo tampoco habría continuidad laboral en casos análogos, han conferido una solución específica al supuesto (subrogación en determinados contratos, obligaciones del empleador entrante con alcance pactado). La tarea de los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, no es la de enjuiciar la bondad material o social de sus previsiones sino el ajuste a las normas de Derecho necesario y en tal empeño consideramos que la sentencia de instancia alberga doctrina acertada".

De ese modo se concluye 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.

2. Estimación del recurso.

A) La sentencia recurrida entiende aplicable el régimen de responsabilidades del artículo 44 ET (aunque obvia toda responsabilidad de la empresa saliente pese a los mandatos del apartado 3) porque el nuevo empleador remite una carta al demandante en la que acepta subrogarse en los contratos de trabajo.

El HP segundo reproduce la comunicación que la nueva contratista dirige al demandante: "se subroga, según lo estipulado en el art. 56 y siguientes del Acuerdo Marco de ámbito estatal del sector de hostelería y en el artículo 43 del vigente Convenio Colectivo de Hostelería de Madrid".

Por lo tanto, derivar de esa manifestación subrogatoria la conclusión de que estamos ante un supuesto del artículo 44 ET y no de los previstos en el convenio colectivo constituye un error argumental, además de colisionar con el tenor de nuestra doctrina.

B) Por las razones expuestas hemos de aceptar el recurso interpuesto por la empresa puesto que al haber asumido la contrata por mandato de lo previsto en el convenio colectivo la empresa entrante no responde de las deudas salariales correspondientes al periodo de vigencia de la precedente.

Ya hemos expuesto más arriba que el Convenio Colectivo aplicable dispone que la empresa cesante es el único sujeto obligado a afrontar tanto "los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación" como "la liquidación por todos los conceptos, incluidas vacaciones" puesto que la subrogación impuesta " sólo implica para la nueva Empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados".

C) Con arreglo al artículo 228.2 LRJS " si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

En nuestro caso, el triunfo del recurso comporta la casación de la sentencia impugnada, la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por GCA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y la declaración de firmeza de la misma, es decir, con la absolución de ECC.

D) Asimismo establece el citado artículo 228.2 LRJS que nuestra sentencia debe resolver " lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley". Ello se completa con la regla conforme a la cual si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

En consecuencia, la consignación y el depósito deben reintegrarse a la empresa ECC como consecuencia de la estimación de su recurso de casación; las costas del recurso de suplicación deben imponerse a GCC como consecuencia de la desestimación de su recurso de suplicación.



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 la mercantil Eurest Club de Campo, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Ruiz Utrera.
- 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 570/2015 .
- 3) Resolviendo el debate de suplicación, desestimar recurso de tal índole formalizado por Grupo Cantoblanco Alimentación, S.L., imponiéndole las costas generadas por el mismo.
- 4) Disponer la devolución del depósito constituido y de las cantidades consignadas por Eurest Club de Campo, S.L. a fin de recurrir la citada sentencia de suplicación.
- 5) Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid , en los autos nº 1116/2014, seguidos a instancia de D^a Miriam contra Grupo Cantoblanco Alimentación, S.L. (así como su administración concursal) y Eurest Club de Campo, S.L. sobre cantidad.

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

Así se acuerda y firma.