



Roj: **STS 3852/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3852**

Id Cendoj: **28079140012018100878**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **4007/2016**

Nº de Resolución: **935/2018**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3519/2016,**
STS 3852/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4007/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 935/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 25 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Sra. Ortega Sánchez, en nombre y representación de la Mercantil CLECE, S.A., contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016, aclarada por auto de 14 de noviembre de 2016, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 1562/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de León, de fecha 31 de agosto de 2015, recaída en autos núm. 188/15, seguidos a instancia de D^a Blanca contra Cleanet Empresarial S.L. y su Administración Concursal, Pricewaterhouse Coopers Auditores, S.L., Fondo de Garantía Salarial y Ministerio de Defensa, en reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, CLEANET EMPRESARIAL S.L y el Ministerio de Defensa representados respectivamente por la Procuradora Sra. Rodríguez Ruiz y por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 31 de agosto de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de León, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante viene prestando servicios en las dependencias de la Academia Básica del Aire, al menos desde el día catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho, desempeñando sus funciones como limpiadora en las sucesivas contratas que iban ganando la concesión administrativa del servicio. La trabajadora tenía un contrato a tiempo parcial de 33,38 horas semanales.- En mayo de dos mil trece se subroga en su relación laboral la mercantil CLEANET EMPRESARIAL, S.L., que permanece como empleadora de la hoy demandante hasta la subrogación por parte de CLECE S.A., el día treinta de marzo pasado, fecha en la que la mencionada empresa ganó la concesión del servicio de limpieza de la Academia Básica del Aire.- SEGUNDO.- La empresa no abonó a la trabajadora, entre otros, sus haberes desde septiembre de dos mil catorce hasta enero de dos mil quince, ambos inclusive. El importe de estos impagos desglosado por conceptos sería el siguiente:

Septiembre de dos mil catorce:

Salario base: 730,48 euros.
Antigüedad: 146,09 euros.
Plus Transporte: 34,78 euros.
Paga Beneficios: 73,05 euros.
Paga Verano: 73,05 euros.
Paga Navidad: 73,05 euros.

Octubre de dos mil catorce:

Salario base: 754,83 euros.
Antigüedad: 150,96 euros.
Plus Transporte: 31,62 euros.
Paga Beneficios: 75,48 euros.
Paga Verano: 75,48 euros.
Paga Navidad: 75,48 euros.

Noviembre de dos mil catorce:

Salario base: 730,48 euros.
Antigüedad: 146,09 euros.
Plus Transporte: 34,78 euros.
Paga Beneficios: 73,05 euros.
Paga Verano: 73,05 euros.
Paga Navidad: 73,05 euros.

Diciembre de dos mil catorce:

Salario base: 754,83 euros.
Antigüedad: 150,96 euros.
Plus Transporte: 31,62 euros.
Paga Beneficios: 75,48 euros.
Paga Verano: 75,48 euros.
Paga Navidad: 75,48 euros.

Enero de dos mil quince:

Salario base: 754,83 euros.
Antigüedad: 150,96 euros.
Plus Transporte: 31,62 euros.



Paga Beneficios: 75,48 euros.

Paga Verano: 75,48 euros.

Paga Navidad: 75,48 euros.

TOTAL: 5.752,55 EUROS.

TERCERO: La empresa CLEANET se encuentra en situación de concurso de acreedores declarado por auto de dos de febrero de dos mil quince.- CUARTO: La actora no ostenta ni ha ostentando en el último año la condición de representante legal de los trabajadores".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimando la demanda interpuesta por Doña Blanca CONDENO a CLEANET EMPRESARIAL, S.AL. y a la CLECE, S.A. a abonar a la indicada trabajadora de forma conjunta y solidaria la cantidad de 5.752,55 euros brutos, incrementados en el 10% de intereses moratorio, por los conceptos recogidos en el hecho segundo de esta sentencia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de CLECE, SA., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2016, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Blanca contra precitada recurrente, CLEANET EMPRESARIAL S.L. y su ADMINISTRACION CONCURSAL, PRICEWATERHOUSE COOPERS AUDITORES, S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y MINISTERIO DE DEFENSA, sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO (desistida) y CANTIDAD, y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia.- Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, así como el mantenimiento del aval prestado hasta que se de efectivo cumplimiento a la condena impuesta en sentencia o se resuelva su realización. Se imponen a la recurrente las costas del recurso, que incluirán los honorarios del Letrado de la actora que lo impugna, en cuantía de 400 euros".

Con fecha 14 de noviembre de 2016, se dictó auto aclarando la sentencia dictada, cuya parte dispositiva recoge lo siguiente: "La Sala Acuerda Rectificar el error padecido en el fallo de nuestra sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada en el recurso de suplicación 1562/16, en el sentido de que el recurso (que se desestimó) fue interpuesto por Clece S.A., y no por D^a Blanca que actuó como parte recurrida e impugnante del recurso".

TERCERO.- Por la representación de la mercantil CLECE, S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 30 de abril de 2013 (RSU. 634/13).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de junio 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.- Evacuado el traslado de impugnación por el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si, en la sucesión de una contrata, la empresa entrante debe responder de las deudas salariales de la empresa saliente.

A tal fin, la parte recurrente Clece, SA ha formulado el recurso señalando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 30 de abril de 2013, R. 634/2013, y denunciando como precepto normativo infringido el art. 44 del ET, en relación con el art.10 del Convenio Colectivo de limpieza y locales de León.

2.- Impugnación del recurso.

El recurso ha sido impugnado por el Abogado del Estado, en la representación del Ministerio de Defensa, alegando la falta de contradicción y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

3.- Informe del Ministerio Fiscal



El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente porque en la norma convencional no hay previsión alguna de que se exonere a la empresa cesionaria de las obligaciones que se contemplan en el art. 36 c) 36 del Convenio Colectivo de Edificios y Locales de Córdoba y su provincia -sic 10 del Convenio Colectivo de limpieza y locales de León-.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Debate en la instancia

La demanda, de la que trae causa el presente recurso, fue presentada por la trabajadora, en relación de los salarios devengados desde septiembre de 2014 a enero de 2015, por un importe de 5.752,55 euros.

Según los hechos probados, la trabajadora estuvo prestando servicios para Cleanet empresarial, SL hasta que, el 30 de marzo de 2015, se hizo cargo de la contrata Clece, SA, al obtener la concesión del servicio de limpieza de la Academia Básica del Aire, en la que aquélla estaba trabajando. A la trabajadora no le fue abonado el salario en el periodo de septiembre de 2014 a enero de 2015 por lo que presentó demanda frente a las citadas mercantiles, la Administración Concursal, el Ministerio de Defensa y FOGASA.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de León dictó sentencia el 31 de agosto de 2015, en los autos 188/2015, estimando la demanda y condenando solidariamente a las dos empresas, más el interés por mora, sin perjuicio de las responsabilidades que se pudieran derivar en caso de insolvencia empresarial, por las demás partes del proceso.

La sentencia de instancia fue recurrida en suplicación por la empresa Clece, SA.

2.- Debate en la suplicación.

La recurrente en suplicación interesa su absolución al no derivarse del Convenio Colectivo la obligación de pago de las deudas salariales que tuviera la empresa saliente.

La Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, sede en Valladolid, de 24 de octubre de 2016, dictada en el recurso de suplicación 1562/2016, aclarada por auto de 14 de noviembre de 2016, desestima el recurso.

Según la Sala de suplicación, el Convenio Colectivo no puede venir a derogar o ignorar las previsiones del art. 44 del ET.

TERCERO. -Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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"

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales,

2.- Sentencias de contraste

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 30 de abril de 2013, R. 634/2013, resuelve un supuesto en el que se reclama por la trabajadora, adscrita al servicio de limpieza de un Hospital,

La sentencia de contraste resolvía una reclamación formulada por una trabajadora adscrita al servicio de limpieza de un hospital de la que era adjudicataria la empresa Esabe Limpiezas Industriales SL que, el 29 de febrero de 2012, cesó en su explotación. La nueva empresa contratista, Clece SA, no aceptó la subrogación de la actora, que presentó demanda por despido y reclamación de cantidad contra ambas empresas.

El Juzgado de lo Social estimó la acción de despido frente a Clece al amparo de la cláusula subrogatoria incorporada al convenio colectivo provincial de limpiezas y condenó solidariamente a las dos empresas al pago de las cantidades reclamadas por salarios, pero la sentencia de contraste que analizamos, al resolver el recurso de suplicación planteado contra la de instancia, si bien confirmó la condena de Clece en lo que se refería al despido, respecto a la reclamación de cantidad revocó la condena solidaria producida en la instancia y redujo a la empresa saliente la responsabilidad en su abono. En este punto, después de remitirse a una resolución



anterior, razona que de la declaración fáctica no se desprendían elementos condicionantes en la cesión derivada de la nueva contrata, por lo que había de estarse a lo previsto en el art. 31.6 del convenio colectivo del sector, en el que expresamente se disponía la exoneración de la empresa entrante de la responsabilidad derivada por las deudas salariales que pudiere mantener con sus trabajadores la empresa saliente.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, en ambos casos, los demandantes prestaban servicios para las mismas empresas y reclaman los salarios no abonados por la saliente. En ambos supuestos se presenta la demanda frente a las dos empresas. La solución alcanzada en cada procedimiento es contraria en orden a la responsabilidad de las codemandadas en el pago de las deudas salariales. Así, mientras que en la sentencia recurrida se declara la responsabilidad solidaria de la empresa entrante en las deudas salariales de la saliente, el pronunciamiento de la sentencia de contraste resulta contrario, al absolver de aquellas deudas a la empresa entrante.

Igual conclusión, en orden a la existencia de contradicción, se recoge en otros pronunciamientos de esta Sala, que resuelven otras reclamaciones de otros compañeros de la trabajadora del presente procedimiento, y en los que se invocaron la misma sentencia de contraste.

CUARTO. -Motivo del recurso

1.- Infracción legal denuncia y fundamentación de la infracción

Como se ha indicado anteriormente, la parte recurrente formula un solo motivo del recurso, en el que denuncia la infracción del art 44 del ET, en relación con el art. 10 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales, de León.

Según dicha parte, la subrogación del personal, con base en el convenio colectivo, no lleva consigo la asunción de deudas salariales de la empresa saliente. Según el convenio colectivo, esa empresa es la responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de la subrogación, hasta el momento del cese. Añade que no es aplicable el art. 44 del ET ni de la Directiva 77/187/CEE ya que debe estarse a lo establecido a tal efecto en el Convenio Colectivo del Sector, invocando diferentes sentencias de esta Sala que así lo han venido estableciendo.

2.- Examen de la infracción normativa denunciada.

La cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por la Sala en sentencias que se han pronunciado sobre el mismo asunto, y en relación con las mismas empresas, cuyo criterio hemos de reproducir.

Así, en sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2018 [rcud. 2842/2016], con base en la doctrina adoptada por el Pleno, en sentencia de 27 de septiembre de 2018 [rcud 2747/2016] y que, por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, vuelve a serlo en estas actuaciones, hemos señalado lo siguiente:

"2.- Sobre transmisión de empresa.

"Nuestra reciente STS de 12 julio 2018 (rec. 2228/2015) ha tenido ocasión de recopilar la doctrina que viene guiando nuestras decisiones, en general sobre subrogación empresarial y que es conveniente recordar ... Como hemos advertido numerosas veces, para que pueda entenderse existente una transmisión de empresa -a los efectos que refieren las Directivas CE 77/187 y 98/50- es necesario que la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Pero a la par teniendo presente que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata -en el caso, Encomienda-sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica entre la primera y la segunda empresa. En efecto, su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (entre tantas, SSTJCE 1986/65, de 18/Marzo, Spijkers; 1997/45, asunto Sützen; 1998/309, asunto Hidalgo; 1999/283, asunto Allen; 1998/308, asunto Hernández Vidal; y 25/Enero/01, asunto Oy Liikenne)...

... La llamada "sucesión en plantilla". Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior, 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 aún 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 en dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable [STJCE 29/2002, de 24/Enero, caso Temco Service Industries, con cita de la STJCE 45/1997, de 11/Marzo, caso Sützen; y de la STJCE 308/1998, de 10/Diciembre, asunto Hernández Vidal] (en tal sentido, SSTS 20/10/04 -rcud 4424/03-; 07/11/05 -rec. 3515/04-; 27/06/08 -rcud 4773/06-; 21/09/12 -rcud 2247/11-; y 10/11/16 -rcud 3520/14-).

Y en esta misma línea hemos señalado que "la incorporación de una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla anterior hace que en el supuesto de cambio de titular concorra el elemento material necesario, aun cuando sea humano, para que la actividad productiva se conduzca de manera autónoma y dé lugar así a la sucesión empresarial el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores", con lo que la doctrina comunitaria "deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria" (así, STS 22/09/16 -rcud 1438/14-).".

3.- La subrogación convencional y su carácter específico.

Antes hemos citado un buen número de sentencias de la Sala en las que hemos abordado y resuelto el mismo tema que hoy volvemos a ver con la anticipada nueva perspectiva de la STJUE C-60/17, sentencias aquéllas a las que podrían añadirse otras muchas, en todas las que hemos dicho que cuando el nuevo titular de una contrata sustentada exclusivamente en la mano de obra se hace cargo de los trabajadores de su antecesora por imperativo convencional, la naturaleza de la subrogación es estrictamente convencional y es el propio convenio el que debe configurar el régimen jurídico, extensión y límites de ese mandato, sin que dicho supuesto resulte encuadrable en el art. 44 ET. Así lo ha declarado la jurisprudencia que resume la sentencia de 31 de mayo de 2017 (Rec. 234/2016):

"En las contratas sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio carente de tales características, no opera -por ese solo hecho- la sucesión de empresas establecida en el art. 44 ET, sino que la subrogación se producirá -o no- de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y siempre con subordinación al cumplimiento de los requisitos exigidos por tal norma convenida, habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza o seguridad se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información socio-laboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (aparte de muchas anteriores que en ellas se citan, SSTS 19/09/2012 -rcud 3056/11-; 14/10/13 -rcud 1844/12-; 19/11/14 -rcud 1845/13-; 16/12/14 -rcud 1198/13-; y SG 07/04/16 -rcud 2269/14-).".

Con arreglo a esa doctrina, en estos supuestos de subrogación convencional "...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 2001/23/CE) 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..." (así, la ya referida STS -Pleno- 07/04/16 -rcud 2269/2014).

A lo anterior cabe añadir, como argumentamos en la sentencia de 7 marzo 2018 (rec. 267/2016), que "la sucesión o subrogación de la empresa entrante en la prestación del servicio y en las relaciones de trabajo de los que en la saliente prestaban sus servicios se lleva a cabo en virtud de lo que dispone el convenio sectorial que precisamente regula de manera específica esa subrogación, que en otro caso y en los supuestos normales no se produciría, lo que determina que las partes que negocian los términos de esa subrogación la puedan llevar a cabo en los términos que estimen convenientes, siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario".



4.- El artículo 10.5 c) del Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de León aplicado.

Interpretando ese precepto, la Sala ha tenido ocasión de afirmar en las SSTs 06/7/2017 y 25/07/2017 que dicho precepto "bajo el epígrafe "Subrogación", establecía las características y el proceso de la subrogación en los trabajadores de la empresa saliente que deberá llevar a cabo la entrante al término de la concesión de una contrata de limpieza, desde la perspectiva general de que la empresa entrante se subrogará en todos los derechos y obligaciones referidos a los trabajadores, siempre que concurren los presupuestos que esa disposición establece, entre los que se detalla la documentación que habrá de entregarse y particularmente regula la responsabilidad entre ellas, con la particularidad recogida en la letra c) de que "La empresa cesante será responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de la subrogación hasta el momento del cese", sin mayor alcance posterior...

...De tales normas se infiere únicamente que el nuevo contratista tiene la obligación de respetar las condiciones laborales que tenían fijadas los trabajadores con el contratista anterior, no que se garantice una responsabilidad solidaria para la satisfacción de las deudas contraídas por el empresario anterior. Y en la regla final transcrita se regula la liquidación completa de retribuciones, partes proporcionales de pagas extraordinarias, vacaciones y descansos en relación con los trabajadores, entre la empresa saliente y la que vaya a realizar el servicio, estableciendo que los devengos retributivos producidos antes de la transmisión serán responsabilidad únicamente de la empresa saliente, en ningún caso de la entrante".

QUINTO.- Continuando con la doctrina que se ha fijado en la reiterada sentencia del Pleno de 27 de septiembre de 2018, en ella se aborda después la incidencia que en el presente caso ha de tener la STJUE de 11 de julio de 2018 (C-60/17), Somoza Hermo e Ilunion Seguridad, en la que se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que el supuesto litigioso es similar al presente. Se trataba de un vigilante del Museo compostelano de las Peregrinaciones que reclamaba ciertas cantidades que la empresa saliente le adeudaba y que la entrante no había asumido, y en cuya situación se había producido lo que venimos identificando como sucesión convencional. Literalmente en nuestra sentencia de Pleno resumíamos esa doctrina del Tribunal de Justicia en los siguientes términos:

" reitera dogmas tan conocidos como relevantes sobre la materia: 1) La subrogación no exige que existan relaciones contractuales directas entre cedente y cesionario. 2) La transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados. 3) La apreciación de si existe un conjunto de medios organizados debe llevarse a cabo evaluando el conjunto de circunstancias concurrentes, incluyendo actividad ejercida y medios de producción activados. 4) En ciertas actividades un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica.

Respecto del sector de vigilancia de edificios y locales, la STJUE de 11 julio 2018 (partiendo de que se trata de actividad "que no requiere el uso de materiales específicos"), manifiesta lo siguiente:

(& 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.

(& 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.

(& 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.

(& 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.

(& 38): El objetivo perseguido por el Convenio colectivo de las empresas de seguridad es el mismo que el de la Directiva 2001/23 y que este Convenio colectivo regula expresamente, en lo que atañe a la asunción de una parte del personal, el caso de una nueva adjudicación como la que es objeto del litigio principal.

A la vista de cuanto antecede, el fallo de la sentencia enlaza los condicionantes y los efectos de su doctrina:

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 [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros



de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de la prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas".

SEXTO.- 1.- Aplicando entonces la doctrina que se contiene en la STJUE citada a las situaciones de subrogación convencional, tal y como se recuerda en la tantas veces citada sentencia de Pleno de 27 de septiembre de 2018, es necesario adaptar nuestra propia doctrina a sus previsiones para decir lo siguiente:

"1. ... Hasta ahora, nuestra doctrina viene admitiendo la validez de la regulación convencional conforme a la cual puede existir una subrogación empresarial que no posea el régimen jurídico de la prototípica (o legal) sino el negociado por los agentes sociales. Resaltemos diversos aspectos de lo ya expuesto:

A) La exclusión del régimen subrogatorio común (art. 44 ET) por parte del convenio colectivo únicamente es válida cuando no se transmite una unidad productiva con autonomía funcional.

B) El convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, no preterirla o empeorarla. Las previsiones convencionales solo rigen "siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario".

C) Cuando el convenio obliga a la asunción de la plantilla preexistente en supuestos adicionales a los legales, aunque materialmente haya una "sucesión de plantilla" no debe acudir a la regulación común, puesto que lo pactado opera como mejora de las previsiones heterónomas.

D) Siempre que haya transmisión de medios materiales o infraestructura productiva lo que procede es aplicar el régimen general de la transmisión de empresa con subrogación laboral.

2. Alineamiento de nuestra doctrina con la doctrina del TJUE.

A) Digamos que tiempo atrás el Tribunal de Luxemburgo ya había sentado una doctrina similar a la del caso Somoza Hermo (STJUE 24 de enero de 2002, Temco, C- 51/00), conocida y tenida en cuenta por nuestras sentencias. Pero las razones antes expuestas nos habían llevado a pensar que la misma no afectaba a la validez de un convenio colectivo negociado con las exigentes mayorías representativas que nuestro legislador reclama (arts. 87 y 88 ET) y que convenios como el aplicado en el presente supuesto respetaban y mejoraban las previsiones heterónomas. Pensábamos que el deseo de los agentes sociales de otorgar estabilidad laboral en casos adicionales a los subsumibles en la transmisión legal de empresas justificaba esa peculiar regulación. En ese sentido, nuestra doctrina partía de una premisa distinta a la que refleja la STJUE 11 julio 2018 cuando subraya (& 38) que los convenios como el ahora examinado persiguen el mismo objetivo que la Directiva 2001/23.

A la vista de lo expuesto debemos modificar una de las premisas de nuestra doctrina. En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subroge en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica.

B) El concepto de "entidad económica", de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En este aspecto consideramos que lo sustancial de nuestra doctrina viene ajustándose a lo que el TJUE exige: siempre que haya transmisión de un conjunto de medios organizados impera el régimen legal de transmisión y subrogación laboral, debiendo considerarse ilegal el convenio que lo desconozca.

Lo que no debemos hacer es seguir abordando el problema atendiendo a la causa de esa continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa.

C) En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación.



Pero esa subrogación no es automática e incondicionada. Ni nuestra doctrina ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes.

Por eso la sucesión en la contrata (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad de características similares) activa la subrogación empresarial "siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas" (parte dispositiva de la STJUE de 11 julio 2018).

D) En principio, y siempre por referencia a estos supuestos en que lo relevante no es la infraestructura productiva puesta en juego, la adjudicación de una nueva contrata a empleador diverso del saliente nos sitúa ante la transmisión de la "entidad económica" recién aludida.

Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación.

Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial, ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda.

A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (art. 217 LEC) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida."

SÉPTIMO.- 1. En la sentencia del Pleno a la que nos venimos remitiendo se lleva a cabo un resumen de esa doctrina, y se concluye con las siguientes premisas:

"Primera.- Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

Segunda.- 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.

Tercero.- Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.

Cuarto.- 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."

2. Y sobre tales premisas se concluye aplicando la doctrina al caso con el que se enfrentó el Pleno, una situación prácticamente igual a la que ahora resolvemos, en los siguientes términos:

"La aplicación de la doctrina que acabamos de compendiar aboca a la desestimación del recurso de CLECE. Para una más adecuada tutela judicial y explicación de nuestras razones de decidir conviene añadir alguna precisión adicional.

A) Aquí se discute al hilo de las consecuencias del cambio en una contrata de limpieza. Puesto que nada se ha afirmado respecto de la transmisión de infraestructura relevante para llevar a cabo los servicios concertados (máquinas barredoras o limpiadoras, plataformas elevadoras, vehículos autopropulsados, cisternas desinfectantes, etc.) hemos de operar en el entendido de que lo esencial del caso, como suele suceder en el sector, radica en la mano de obra puesta en juego para desarrollar las tareas de limpieza.

B) Es verdad que el escueto relato fáctico de la sentencia del Juzgado de lo Social (inalterado en suplicación) no afirma que CLECE haya asumido una parte relevante de la plantilla que venía adscrita precedentemente a la limpieza del aeródromo leonés. Tampoco ha acreditado lo contrario, como le correspondía haber hecho si considerase que es lo acaecido.

Además, no cabe duda de que estamos sentando doctrina para un caso en que la empresa entrante sí ha asumido esa parte relevante (cuando no la totalidad) del personal adscrito. Y es que cuando CLECE formaliza el recurso que ahora resolvemos invoca para el contraste una sentencia (la del TSJ de la Comunidad Valenciana)



en la que sí aparece como hecho probado que la empresa entrante ha asumido a cuantas personas venían adscritas a la importante contrata de limpieza del Hospital Universitario y Politécnico de Valencia excepto tres.

Por tanto, al igual que sucede en el supuesto de la citada STJUE 11 julio 2018 (Somoza Hermo), debemos partir de que el empleador entrante (Clece, en nuestro caso) asume una parte esencial (en términos de número y competencias) del personal que la primera empresa (Cleanet Empresarial) destinaba a la ejecución de la contrata.

C) Concluamos: la entrada en juego de las reglas sobre carga de la prueba (art. 217 LEC y concordantes) aboca a considerar que CLECE ha asumido, de acuerdo con el convenio, una parte significativa de la plantilla adscrita a la contrata de que venimos hablando."".

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida ya que, al igual que sucedió en la sentencia de Pleno de esta Sala y ya se ha recogido anteriormente, al transcribir lo que se dice en la sentencia posterior a aquélla, aunque el relato fáctico de la sentencia aquí recurrida no indica que la empresa entrante asumiera una parte relevante de la plantilla, tampoco se ha acreditado lo contrario y, además, la doctrina que esta Sala ha sentado lo es para un caso en que la empresa entrante ha asumido a parte relevante del personal adscrito a la contrata, habiendo traído al juicio de contradicción la recurrente una sentencia en la que la situación fáctica reposaba en la asunción significativa de plantilla. Y, como dice la sentencia de Pleno, "debemos partir de que el empleador entrante (Clece, en nuestro caso) asume una parte esencial (en términos de número y competencias) del personal que la primera empresa (Cleanet Empresarial) destinaba a la ejecución de la contrata".

En consecuencia y como se ha dicho en los pronunciamientos precedentes, "la exclusión del régimen subrogatorio común (art. 44.3 ET) por parte del convenio colectivo únicamente será válida cuando no se transmita una unidad productiva con autonomía funcional, y no cuando, como aquí ocurre, sí se ha producido esa transmisión, lo que significa que es la sentencia recurrida la que contiene la solución conforme a esos nuevos parámetros, al rechazar la aplicación del art. 10. 5. c) del Convenio de Limpieza de León en el que se exonera a la empresa entrante de las deudas de la empresa saliente en la contrata, y resolver el litigio mediante lo previsto en el número 3 del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, que impone la condena solidaria de ambas empresas, como se hizo en ella, lo que determina que, oído el Ministerio Fiscal, ahora debemos desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa "Clece, S.A." y confirmar íntegramente la sentencia recurrida", con imposición de costas a la parte recurrente, a tenor de lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS, decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir, dando a la consignación el destino legal.

FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Clece S.A.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 24 de octubre de 2016, en el recurso de suplicación núm. 1562/2016, formulado frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de León, de 31 de agosto de 2015, recaída en los autos núm. 188/2015, seguidos a instancia de D^a Blanca contra las empresas Cleanet Empresarial S.L., Pricewaterhouse Coopers Auditores, S.L., Clece, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad.
- 3) Declarar la pérdida del depósito constituido para recurrir.
- 4) Acordar que las consignaciones efectuadas se destinen al cumplimiento de la sentencia declarada firme.
- 5) Imponer las costas generadas por su recurso a la mercantil recurrente.

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

Así se acuerda y firma.