



Roj: **STS 3845/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3845**

Id Cendoj: **28079140012018100872**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2018**

Nº de Recurso: **2842/2016**

Nº de Resolución: **931/2018**

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

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2360/2016,**
STS 3845/2018,
ATS 5263/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2842/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 931/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 24 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Cristina Tardío Barahona, en nombre y representación de Clece, S.A., contra la sentencia de 22 de junio de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid en el recurso de suplicación núm. 1131/2016, formulado frente a la sentencia de 27 de enero de 2016 dictada en autos 189/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de León seguidos a instancia de D^a Milagros contra Cleanet Empresarial, S.L. y Pricewaterhouse Coopers Auditories S.L., Clece, S.A., Ministerio de Defensa y Fogasa sobre despido, resolución de contrato y cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el Ministerio de Defensa representada por el abogado del Estado, Cleanet Empresarial S.L. representada por la procuradora D^a M^a Macarena Rodríguez Ruiz y D^a Milagros representada por la procuradora D^a Ana Isabel Camino Recio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de León, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "ESTIMANDO en lo necesario la demanda sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO Y CANTIDAD interpuesta por Milagros , CONDENO a CLEANET EMPRESARIAL, S.L., a abonar a la indicada trabajadora la cantidad de 5.425,98 euros brutos, incrementados en el 10% de interés moratorio, absolviendo a Pricewaterhouse Coopers Auditores SL y a Clece SA de las pretensiones deducidas en su contra y, al mismo tiempo, absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de las pretensiones contra el mismo deducidas en este proceso, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria exigible al mismo, que en su día pudiera corresponderle.- Se tiene a la parte actora por desistida de su demanda frente al Ministerio de Defensa (Academia Básica del Aire).".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.-** La demandante viene prestando servicios en las dependencias de la Academia Básica del Aire de la Virgen del Camino, desde el día 1 de agosto de 1998, desempeñando sus funciones como limpiadora en las sucesivas contrataciones que iban ganando la concesión administrativa del servicio. La trabajadora tenía un contrato a tiempo parcial de 31,5 horas semanales, siendo el salario bruto mensual de 1.100,94 euros.- En mayo de 2013 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 30 de marzo de 2015, fecha en la que la mencionada empresa ganó la concesión del servicio de limpieza de la Academia Básica del Aire.- **Segundo.-** La empresa CLECE S.A., no se subrogó en la relación laboral de la actora, notificándole por escrito de 30 de marzo de 2015 que subsistía su vínculo laboral con la empresa CLEANET EMPRESARIAL S.L., por no haber cumplido ésta los requisitos establecidos en el art. 10 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de León relativo a la subrogación de personal.- La empresa CLECE S.A., subrogó toda la plantilla de CLEANET EMPRESARIAL S.L., excepto a la trabajadora demandante y otra compañera.- La empresa CLEANET se encuentra en situación de concurso voluntario de acreedores declarado por auto de 2 de febrero de 2015.- **Tercero.-** La empresa CLEANET se encuentra en situación de concurso voluntario de acreedores declarado por auto de 2 de febrero de 2015.- **Cuarto.-** Como consecuencia de la relación laboral, CLEANET EMPRESARIAL S.L., no ha abonado a la trabajadora los salarios de septiembre de 2014 a enero de 2015, lo que hace una deuda total de 5.425,98 euros.- **Quinto.-** La parte actora no ostenta ni la ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- **Sexto.-** El preceptivo acto de conciliación se celebró con resultado de intentado sin efecto.".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León en Valladolid, dictó sentencia con fecha 22 de junio de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de DOÑA Milagros , contra la sentencia de 27 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de León en los autos número 189/15, seguidos sobre DESPIDO Y RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y CANTIDAD a instancia de la indicada recurrente contra CLEANET EMPRESARIAL, S.L., PRICEWATERHOUSE COOPERS AUDITORES, S.L, CLECE, S.A. el MINISTERIO DE DEFENSA, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y, en consecuencia, revocamos parcialmente la misma en el sentido de condenar a la empresa CLECE, S.A. a abonar a la actora, solidariamente con CLEANET EMPRESARIAL, S.L., la cantidad de 5.425,98 € (cinco mil cuatrocientos veinticinco euros con noventa y ocho céntimos), incrementados en el 10% de interés moratorio, manteniendo los demás pronunciamientos del fallo.".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Clece, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 30 de abril de 2013 así como la vulneración del artículo 10 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de León y aplicación indebida del artículo 44 ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 2 de febrero de 2017, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de octubre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina si en el caso de subrogación empresarial por sucesión en una contrata de limpieza derivada de la aplicación de un convenio colectivo, la empresa entrante ha de hacerse cargo solidariamente con la saliente de las deudas



salariales contraídas por ésta durante la vigencia de los contratos de trabajo de los operarios que han pasado a integrar la plantilla de la entrante por subrogación, en los términos del art. 44.3 ET, o por el contrario ha de aplicarse la exoneración de la nueva empresa en el pago de esas deudas por haberlo previsto así el propio convenio colectivo en cuya virtud precisamente se ha producido la sucesión empresarial.

En el presente caso se trata de una trabajadora que prestaba servicios para la empresa "Cleanet Empresarial" como limpiadora desde el mes de mayo de 2013, aunque con anterioridad lo había hecho, desde el año 1998, para otras empresas que habían venido desempeñando sucesivamente la contrata de limpieza de la Academia Básica del Aire Virgen del Camino de León, del Ministerio de Defensa.

La empresa Clece, S.A. se hizo cargo de esa contrata el 30 de marzo de 2015, pero no se subrogó en el contrato de trabajo de la referida empleada y otra trabajadora más, por haberse incumplido -así se alegó- por la empresa saliente y respecto de ellas los requisitos establecidos en el art. 10 del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de León. Por el contrario, consta que la empresa entrante sí se hizo cargo del resto de los trabajadores de esa contrata que prestaban servicios para la saliente "Cleanet SL".

2.- Tal y como se explica en la sentencia del Juzgado de Instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de León en fecha 27 de enero de 2016, la empresa saliente dejó sin abonar a la demandante los salarios correspondientes al periodo septiembre de 2014 a enero de 2015, lo que suponía la cantidad de 5425,98 euros. Planteó demandas acumuladas, primero de resolución de contrato y reclamación de cantidad, a la que se añadió la de despido, contra las dos empresas citadas, lo que motivó que en esa sentencia se estimase la demanda por despido y se declarase su improcedencia -rechazándose a su vez la de resolución de contrato por pérdida sobrevenida de objeto- condenándose a Clece SA a la readmisión, porque se había asumido formalmente por ella esa obligación para el caso de improcedencia; por otra parte, se estimaba la demanda de reclamación de cantidad pero se condenaba exclusivamente a la empresa saliente Cleanet SL al pago de la cantidad reclamada, incrementada en un 10% en concepto de mora, y se absolvía a Clece SA de esa pretensión.

Para llegar a esa conclusión, la sentencia de instancia cita abundante doctrina jurisprudencial y termina por aplicar el art. 10.5 c) del Convenio para excluir la responsabilidad de la empresa entrante en el pago de las deudas salariales de la saliente anteriores a la transmisión, puesto que ese precepto así se establece.

SEGUNDO.- Recurrida en suplicación esa sentencia por la trabajadora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de fecha 22 de junio de 2016 que hoy se recurre en casación para la unificación de doctrina, estimó en parte el recurso en el punto ahora discutido que se refería a la responsabilidad en el abono de la cantidad reclamada, de la que se hacía responsable solidariamente a las dos empresas demandadas, desestimado las pretensiones del recurso y de la demanda referidas a la extinción del contrato por vía del art. 50.1 b) ET.

Para llegar a tal conclusión la sentencia recurrida cita otras decisiones anteriores de la Sala y concluye que el artículo 10.5 c) del Convenio Colectivo de Limpieza de León, en el que se dispone que la empresa cesante será responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de la subrogación hasta el momento del cese, " ... no puede derogar en modo alguno el sistema de responsabilidades empresariales establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, porque una cosa es que convencionalmente se establezcan unos requisitos para que produzca efecto la subrogación y otra muy distinta que por el incumplimiento de una de las empresas puedan verse disminuidos los derechos de los trabajadores afectados por aquélla, perdiendo las garantías salariales que les reconoce la norma estatutaria. Por eso entendemos que ha de aplicarse el primer párrafo del núm. 3 del citado artículo 44, a cuyo tenor, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Y en este caso, dado que las cantidades reclamadas por la actora son anteriores a la transmisión, la responsabilidad debe ser solidaria de las dos empresas demandadas, procediendo la estimación del recurso en este sentido".

TERCERO.- Frente a esa sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina por la empresa Clece, SA, en el que se denuncia la infracción del art. 10 del convenio colectivo provincial de limpiezas de León y la indebida aplicación del art. 44 ET, así como la jurisprudencia dictada en supuestos semejantes, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 30 abril 2013 (rec. 634/2013).

Se trataba en ese caso de la 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.

Como puede verse con facilidad, los hechos, fundamentos y pretensiones a los que se atuvieron y sirvieron de base a los pronunciamientos de las resoluciones comparadas son sustancialmente iguales, tal y como exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, porque en uno y otro supuesto se debate idéntica cuestión, que es la procedencia de derivar a la nueva empresa adjudicataria de un servicio de limpieza la responsabilidad por deudas salariales contraídas por aquella a la que sustituye y en cuyos trabajadores se subroga por mandato convencional. Sin embargo, las sentencias comparadas llegan a pronunciamientos opuestos puesto que la recurrida considera que se trata de una sucesión de plantilla subsumible en el art. 44 ET y que en consecuencia la nueva contratista debe responder solidariamente del pago de las deudas salariales contraídas por su antecesora, mientras que la referencial entiende que lo que se produce es una mera subrogación convencional en cumplimiento de lo ordenado en la norma colectiva de aplicación, a cuya cláusula de exoneración de responsabilidad hay que estar.

CUARTO.- 1.- Para resolver el problema planteado en los términos señalados en los fundamentos anteriores, debemos comenzar por decir que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión de fondo en una reciente y relevante sentencia del Pleno, la número 873/2018, dictada el 27/09/2018 en el recurso 2747/2016. En ella se parte de la realidad de que la Sala ha abordado y resuelto el tema hoy suscitado en el presente recurso, en otros casos similares en los que también fueron parte las empresas aquí codemandadas, y en los que la recurrente Clece invocaba la misma sentencia de contraste. Se trata de las SSTs 6 (dos) julio 2017 (rcud. 1550/2016 y 1669/2016), 25 julio 2017 (rcud. 2239/2016), 3 mayo 2018 (rcud. 2346/2016), 29 (dos) mayo 2018 (rrcud. 1481/2016 y 2748/2016), y 31 mayo 2018 (rcud. 2586/2016), existiendo otras muchas con asuntos muy similares. Pero en la citada sentencia de Pleno se afirma que a pesar de ello, la Sala no puede ahora limitarse a realizar en el caso una aplicación de la referida doctrina en sus propios términos, sino que habrá de tenerse en cuenta y precisar en qué medida está afectada por la STJUE C-60/17, Somoza Hermo, de 11 julio 2018 a que luego aludiremos, y para cuyo análisis la referida sentencia del Pleno -que parcialmente transcribimos a continuación- considera necesario llevar a cabo un acercamiento a la doctrina general sobre transmisión de empresa, a la denominada "sucesión en la plantilla" y específicamente después a la sucesión convencional.

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 Süzen; 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."

OCTAVO.- Aplicando también esa doctrina al caso de autos, aún aparece con mayor nitidez aquí el hecho de que efectivamente se llevó a cabo una sucesión de plantilla, desde la empresa Cleanet Empresarial SL a Clece, SA, empresa ésta que, como se afirma en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia *"subrogó toda la plantilla de Cleanet Empresarial S.L., excepto a la trabajadora demandante y otra compañera."* de lo que ha de deducirse que efectivamente hubo transmisión de empresa en los términos jurídicamente examinados, lo que nos obliga a resolver que, aún cuando la sentencia de contraste se atuvo a la anterior doctrina tradicional de la Sala, a la vista de la doctrina sentada por el TJUE en la repetida sentencia de 11 de julio de 2018 (C-60/17) Somoza Hermo e Ilunion Seguridad, podemos afirmar que, como ya se ha razonado, 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, imponiendo las costas a la empresa recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 235.1 LRJS y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 y León, sede de Valladolid, de 22 de junio de 2016, en el recurso de suplicación núm. 1131/2016, formulado frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de León, de 27 de enero de 2016, recaída en los autos núm. 189/2015, seguidos a instancia de D^a Milagros 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.