



Roj: **STS 3022/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3022**

Id Cendoj: **28079149912016100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **10/05/2016**

Nº de Recurso: **2957/2014**

Nº de Resolución: **392/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6388/2014,**
STS 3022/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Lucas García Igea, nombre y representación de DOÑA Daniela y de DOÑA Lorenza , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de mayo de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 1937/2013 , formulado por la empresa codemandada, SOLDENE, SA., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, de fecha 30 de julio de 2013 , dictada en autos núm. 820/12 y 821/12 (acumulado), en virtud de demanda formulada por DOÑA Daniela y DOÑA Lorenza , frente a SOLDENE, S.A.; ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES, S.L.; EULEN, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL -FOGASA-, sobre reclamación de cantidad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos, el Letrado Don Ignacio Moros García, en nombre y representación de SOLDENE, S.A. y la Letrada Doña Estíbaliz Cordón Jiménez, en nombre y representación de EULEN, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que estimando las demandas promovidas por Da. M. Daniela y Da Lorenza frente a la Entidad EULEN S.A., frente a la Entidad SOLDENE S.A., y frente a la entidad ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. condeno a las empresas demandadas de forma solidaria a abonar a cada una de las demandantes la suma de 3.708,21 (total a abonar de 7.416,42 euros) más el recargo del 10% en concepto de recargo por mora."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos:

" **PRIMERO.-** DOÑA. Daniela con DNI NUM000 ha prestado servicios para la empresa ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. desde el 1-1-89, y tras subrogarse dicha empresa en la trabajadora en fecha 1-3-10 en virtud de lo previsto en el artículo 24 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, con la categoría profesional de Limpiadora, jornada de 30 horas semanales y percibiendo un salario mensual de 1.125,78 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras. Las nóminas de dicha trabajadora se aportan a los folios 166 y siguientes del procedimiento cuyo contenido se da por reproducido.

SEGUNDO.- DOÑA Lorenza con DNI NUM001 ha prestado servicios para la empresa ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES S.L. desde el 1-1-89, y tras subrogarse dicha empresa en la trabajadora en fecha 1-3-10 en virtud de



lo previsto en el artículo 24 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, con la categoría profesional de Limpiadora, jornada de 30 horas semanales y, percibiendo un salario mensual de 1.125,78 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras. Las nóminas de dicha trabajadora se aportan a los folios 124 y siguientes del procedimiento cuyo contenido se da por reproducido.

TERCERO.- Las demandantes son trabajadoras indefinidas fijas discontinuas prestando servicios en el periodo de septiembre a Junio de cada año en Institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- En fecha 10-9-12 la entidad SOLDENE S.A. pasó a ser la adjudicataria del servicio en el que las actoras prestaban servicios y a partir del 16-11-12 es la entidad EULEN S.A. la que se hace cargo de tal servicio.

QUINTO.- La entidad ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES desde el mes de Marzo del 2012 no consta que haya abonado a las demandantes sus salarios, en concreto para cada una de las demandantes las siguientes cantidades y por los conceptos que se indican a continuación según desglose efectuado como diligencia final por la parte actora:

SALARIO MARZO 2012: 1.162,27 EUROS

SALARIO ABRIL 2012: 1.132,12 EUROS

SALARIO MAYO 2012: 1.162,27 EUROS

Además de dichas cantidades las demandantes reclaman el abono de las diferencias salariales desde enero del 2011 a octubre del 2011 a la vista de las cantidades abonadas por la empresa y las que le tendría que haber abonado la empresa con arreglo a convenio, ascendiendo tales diferencias para cada una de las demandantes a la suma de 251,54 euros.

SEXO.- Consta presentada papeleta de conciliación previa."

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación procesal de SOLDENE, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 27 de mayo de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la mercantil **SOLDENE, S.A.** frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid de fecha 30 de Julio de 2013, en virtud de demanda seguida a instancia de Da Daniela e Lorenza frente a la recurrente, **EULEN S.A., FOGASA y ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES SL**, sobre cantidad, revocamos la sentencia de instancia, condenando a la mercantil ESABE LIMPIEZAS INTEGRALES, S.A. al abono de la cantidad de 3.708,21 €, para cada una de las trabajadoras por los conceptos de la demanda y al abono de los correspondientes intereses legales por mora ex artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, y ello, con expresa absolución a las mercantiles EULEN, S.A. y SOLDENE, S.A. de los pedimentos de la demanda. Devuélvanse a la mercantil SOLDENE, S.A., el depósito y la consignación efectuada una vez sea firme esta Sentencia, de conformidad con el artículo 203.1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre ."

CUARTO.- Don Lucas García Igea, en nombre y representación de Doña Daniela y de Doña Lorenza, mediante escrito presentado el 2 de julio de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo de un único motivo por infracción de los artículos 44 del E.T. y 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, señalando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 10 de diciembre de 2013, recurso número 1385/2013.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 9 de marzo de 2016. Dada la trascendencia del asunto a tratar, se suspendió, señalándose de nuevo para el Pleno del día 13 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora se contrae a determinar si, en un supuesto de adjudicación sucesiva del servicio de limpieza a tres empresas, cabe o no condena solidaria de las mismas respecto de la liquidación que se adeudaba a los trabajadores al producirse el cambio de la primera empresa adjudicataria a otra.

Consta en la sentencia recurrida - de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de mayo de 2014 (R. 1937/2013) - que las demandantes, que prestaban servicios como limpiadoras para Esabe Limpiezas Integrales SA, fueron adscritas, por subrogación, a Soldene, S.A. en fecha 10-9-2012 y en fecha 16-11-2012 a Eulen SA, como consecuencia de la sucesiva adjudicación del contrato de limpieza en el lugar



de prestación de servicios. Las trabajadoras reclaman solidariamente a Soldene y a Eulen los salarios de los meses de marzo, abril y mayo de 2012, así como las diferencias salariales correspondientes al periodo que se contrae del mes de enero al de octubre de 2011.

La demanda fue estimada por la sentencia de instancia que, aplicando el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), condenó solidariamente al pago de los débitos salariales generados por el anterior empresario. Recurrída en suplicación por Soldene, se argumenta por la mercantil la inaplicación de dicho precepto y que la norma sectorial no establece ningún tipo de responsabilidad del adjudicatario por deudas del saliente. La sentencia impugnada estima el recurso, siguiendo el criterio mantenido en resoluciones precedentes en igual cuestión, concluyendo que la norma convencional aplicable -Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2012/2014- no establece la obligación de la empresa entrante de responder de las deudas salariales contraídas por el anterior contratista. En consecuencia, se condena exclusivamente a la empresa Esabe al abono de la suma de 3.708,21 € a cada una de las actoras.

SEGUNDO.- Recurren las demandantes en casación unificadora alegando infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del art. 24 del Convenio aplicable, invocando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de diciembre de 2013 (R. 1385/2013). Dicha sentencia conoce también de una demanda de reclamación de cantidad, formulada por una trabajadora que prestó servicios para la empresa Tecvise Servicons Alcalá SL entre el 16-7-2006 y el 15-4-2011, fecha en la que fue subrogada por la empresa Clece SA. La Sala recuerda las exigencias que para la subrogación se contienen en el Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid. Éste contempla en su art. 24 el mecanismo de subrogación del personal afectado en los supuestos en que se produjera un cambio en la titularidad de una contrata.

La Sala de suplicación razona que la responsabilidad sobre el abono de las cantidades adeudadas a la trabajadora recae no sólo sobre la anterior empleadora, sino también sobre la nueva adjudicataria del servicio de limpieza. En consecuencia, con revocación parcial de la sentencia de instancia que había condenado en exclusiva a Clece SA, condena también a la codemandada Tecvise Servicons Alcalá SL, a que abonen a la actora la suma de 4.844,66 €.

De lo expuesto se desprende la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, que contemplan supuestos fácticos y jurídicos sustancialmente idénticos. En efecto, en ambos casos las trabajadoras de distintas empresas de limpieza reclaman determinadas cantidades de forma solidaria tanto a la actual empleadora como a la anterior adjudicataria del servicio. Y en ambos casos las deudas se originaron en periodo anterior a producirse la subrogación, siendo de aplicación el art. 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid. No obstante las resoluciones llegan a conclusión distinta en cuanto a la condena solidaria de las empresas demandadas. Se dan por tanto, las identidades previstas en el artículo 219 de la LRJS.

No parece que obste a la admisión del recurso el que en el caso de autos se reclamen salarios y diferencias salariales y en el de contraste se reclame el complemento de incapacidad temporal a cargo de la empresa.

TERCERO.- La parte recurrente -las trabajadoras demandantes- denuncia la infracción del art. 44 del ET y del art. 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2012-2014.

El referido artículo del convenio colectivo, en lo que ahora interesa, establece:

"Artículo 24. Subrogación del personal. "En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo."

"1. En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio".

"3. Liquidación de retribuciones, partes proporcionales de pagas extraordinarias, vacaciones y descansos con respecto a los trabajadores entre la empresa saliente y la que vaya a realizar el servicio:



- a) Los/as trabajadores/as percibirán sus retribuciones mensuales en la fecha establecida y las partes proporcionales de pagas extraordinarias o liquidación de retribuciones pendientes de percibir en los cinco días siguientes a la fecha de terminación de la contrata de la empresa saliente.
- c) Los/as trabajadores/as que no hubieran disfrutado sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación, las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que solo abonará la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde al anterior adjudicatario que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación.
- d) Los/as trabajadores/as que, con ocasión de la subrogación, hubiesen disfrutado con la empresa saliente un período de vacaciones superior al que le correspondería por la parte de año trabajado en la misma, se les descontará de la liquidación el exceso disfrutado de acuerdo con la proporcionalidad que corresponda. La empresa entrante habrá de permitir el disfrute del período vacacional que a cada trabajador/a le quedara pendiente de disfrutar y, en todo caso, deberá abonar al/a la trabajador/a lo que le correspondería proporcionalmente percibir por el tiempo en que preste servicios para la misma....".

CUARTO.- Para resolver la primera cuestión aquí planteada, esto es, si a supuestos como el que aquí nos ocupa le resulta de aplicación el art. 44 del ET , o bien lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, debemos hacer una referencia a nuestra jurisprudencia al respecto, que, de momento, culmina en el criterio aplicado para resolver un litigio esencialmente idéntico, si bien en el sector de Seguridad en lugar del de Limpieza, adoptado en la deliberación del Pleno de la Sala del pasado 16 de marzo de 2016 (sentencia STS de 7 de abril de 2016, rcud. 2269/14), que podemos resumir del siguiente modo:

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

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

Se sostiene que esta doctrina no colisiona con lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE - según la cual "los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso" -, pues la responsabilidad solidaria a la que en ella se alude se refiere a los supuestos de sucesión empresarial, y su mandato ha sido mejorado por el legislador español en el art. 44.3 ET .

Sentado lo anterior, podemos adelantar que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida, pues la nueva empresa adjudicataria del servicio de seguridad que tenga obligación de subrogarse en los trabajadores de la anterior empresa por mandato del convenio colectivo, "lo debe hacer con los requisitos y límites que el mismo



establece, de manera especial, sin responder de las deudas contraídas por la empresa adjudicataria anterior con sus trabajadores antes de la asunción de la contrata por la nueva empresa".

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

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

Doctrina luego reiterada en otras muchas y ya concretamente, para el sector de Limpieza en la STS de 23 de mayo de 2005, (rec. 1674/2004), señaló que *"en las contratas sucesivas de servicio como el de limpieza, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida"*.

Tampoco es obstáculo para mantener estas conclusiones que la STJCE 29/2002, de 24 de enero, haya resuelto que: "el artículo 1 apartado 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato" ya que - sigue diciendo la sentencia - "la relación entre el artículo 44 ET y el artículo 24 del Convenio Colectivo aplicable se produce en términos de complementariedad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regulando una realidad diferente, la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha previsto para su propia regulación".

Se advierte, por último, que en estos supuestos la subrogación produce también efectos singulares:

"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".

"..... 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 pautado)."



La anterior doctrina determina que el repetido art. 44 ET . no será aplicable al caso que nos ocupa, que habrá de resolverse de acuerdo con la interpretación que merezca el art. 24 del convenio aplicable, también alegado como infringido.

QUINTO.- Entiende la sentencia recurrida que la norma convencional no establece que la contratista entrante responda de las deudas salariales pendientes con el antiguo contratista.

Por el contrario, la sentencia de contraste considera que el párrafo contenido en el Art. 24 de la norma convencional es suficientemente expresivo de que la empresa entrante asuma los derechos y obligaciones de la saliente.

El artículo 24 del convenio colectivo establece, en su largo contenido, dos reglas que facilitan la interpretación en orden a si está o no regulada en el mismo la responsabilidad solidaria de las empresas entrantes en relación con los adeudos de la empresa saliente con los trabajadores en cuyos contratos se subroga la nueva adjudicataria.

En la primera de ellas se establece el efecto subrogatorio para la nueva empresa adjudicataria en relación con los contratos del personal asumido procedente de la empresa saliente. Pero esto solamente significa que el nuevo contratista tiene la obligación de respetar las condiciones laborales que tenían los trabajadores con el contratista anterior, no que se garantice una responsabilidad solidaria para la satisfacción de las deudas contraídas por el empresario anterior.

En la segunda regla - en el punto 3 del artículo - se regula la liquidación 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 tal liquidación, deberá ser percibida "en los cinco días siguientes a la fecha de terminación de la contrata de la empresa saliente", lo cual sugiere claramente que dicha liquidación debe realizarse por la empresa saliente. Y asimismo que los trabajadores tienen derecho a disfrutar con la nueva adjudicataria del servicio la parte de vacaciones no disfrutada al producirse la subrogación, en cuyo caso el precepto pone a cargo del empresario entrante el pago de la parte proporcional del período que a ella corresponda, siendo a cargo del empresario saliente el otro período no disfrutado con el anterior adjudicatario; y del mismo modo, cuando los trabajadores hubiesen disfrutado con la empresa saliente un período de vacaciones superior al que les correspondería en proporción con el tiempo trabajado para ella, dicho empresario saliente podrá descontarle el exceso disfrutado de acuerdo con la proporcionalidad que corresponda. Todo ello revela con claridad la falta de responsabilidad solidaria de la empresa entrante en relación con aquellas obligaciones contraídas, y no satisfechas, por el empresario saliente durante su gestión.

Las anteriores consideraciones conducen, oído el Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Lucas García Igea, nombre y representación de DOÑA Daniela y de DOÑA Lorenza , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de mayo de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 1937/2013 , que queda firme. No se hace especial imposición de las costas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer Sebastian Moralo Gallego Jesus Souto Prieto Jordi Agusti Julia

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto y el voto particular formulado conjuntamente por los/las Excmos/as Sres/as. Magistrados/as Don Fernando Salinas Molina, Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa Maria Viroles Piñol y Don Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN CONJUNTAMENTE LOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS DON Fernando Salinas Molina, DOÑA Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, DOÑA Rosa Maria Viroles Piñol Y DON Jordi Agusti Julia.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2957/2014, pues **coincidiendo** respecto a la solución dada en cuanto a que tratándose de **subrogación convencional en el sector de empresas de limpieza que se produce por mandato del convenio colectivo, y estableciéndose expresamente en la norma convencional, que la contratista saliente es la única obligada al pago de las retribuciones devengadas por el trabajo realizado antes de la subrogación, la empresa entrante queda exonerada de dicho pago**, por discrepar, -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, **respecto del siguiente extremo** :

Aplicación al presente caso de la sentencia del Pleno de la Sala de fecha 7 de abril de 2016 (rcud. 2269/2014).

Fundamentamos el presente voto particular en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

1.- En el presente caso, las trabajadoras demandantes que prestaban servicios como limpiadoras para Esabe Limpiezas Integrales SA, fueron adscritas, por subrogación, a Soldene, S.A. en fecha 10-9-2012 y en fecha 16-11-2012 a Eulen SA, como consecuencia de la sucesiva adjudicación del contrato de limpieza en el lugar de prestación de servicios. Las trabajadoras reclaman solidariamente a Soldene y a Eulen los salarios de los meses de marzo, abril y mayo de 2012, así como las diferencias salariales correspondientes al periodo que se contrae del mes de enero al de octubre de 2011, deudas en consecuencia que se originaron antes de producirse la subrogación, y que son reclamadas por las demandantes de manera solidaria a las citadas empresas.

2.- Resulta de incuestionable aplicación al presente caso, el Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 24 -transcrito en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, cuya fundamentación jurídica cuestionamos- establece y regula el mecanismo de subrogación del personal afectado en los supuestos en que se produjera un cambio en la titularidad de una contrata.

3.- Los razonamientos de la sentencia mayoritaria, para negar la responsabilidad solidaria de las empresas entrantes codemandadas Soldene y a Eulen, se contienen en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto. En este último, se analizan las reglas establecidas en el ya citado artículo 24 del convenio colectivo, para concluir en ,la falta de responsabilidad solidaria de la empresa entrante en relación con aquellas obligaciones contraídas, y no satisfecha, por el empresario saliente durante su gestión,. Ahora bien, con carácter previo, para negar dicha responsabilidad solidaria, la sentencia mayoritaria, en su fundamento jurídico cuarto, acude y se apoya expresamente en la doctrina de la **sentencia del Pleno de la Sala de fecha 7 de abril de 2016 (rcud. 2269/2014)**); sentencia ésta que, en nuestra opinión, resuelve una controversia distinta a la aquí planteada. En efecto, dicho fundamento jurídico cuarto constituye una copia lisa y llana del también fundamento jurídico cuarto de la sentencia del pasado 7 de abril, si bien con alteración del orden de los argumentos y sentencias que allí se citan, por lo que su comprensión, resulta extremadamente difícil. Pero, es que además, y en cualquier caso, lo que es palmario es que en la repetida sentencia del Pleno de 7 de abril, si bien resuelve que no resultan de aplicación en cuanto al pago de las deudas salariales pendientes las previsiones del artículo 44 del ET, lo sostiene -y de ahí los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico cuarto-, en la inexistencia de transmisión de empresa, aunque sí el controvertido tema de la existencia o no de sucesión de plantilla, al que se alude en distintos párrafos para al final concluir en que, ,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,, y en este segundo supuesto puesto que la subrogación -dice- deviene de un mandato convencional y no del ET, niega la aplicación de su artículo 44 .

4. En el presente caso, en ningún momento es objeto de controversia la ,sucesión de plantilla,, hasta el punto de esta expresión no figura ni en la sentencia de suplicación ni en la sentencia mayoritaria -excepto naturalmente en los pasajes transcritos de la sentencia de 7 de abril- lo que ha sido objeto de análisis -fundamento jurídico quinto- es el mecanismo regulador de subrogación del personal afectado en los supuestos en que se produjera un cambio en la titularidad de una contrata (artículo 24 del convenio colectivo aplicable). Estimamos, en su consecuencia, superfluo, inadecuado e inoperante -dicho sea con el debido respeto- todo el fundamento jurídico cuarto de la sentencia mayoritaria, y por eso entendemos que procedería su supresión. Toda la problemática que gira alrededor de las ,contratas, y su incidencia en los derechos de los trabajadores afectados ya es suficientemente controvertida y enrevesada, para añadir mayor confusión con la cita innecesaria e inadecuada de una sentencia del Pleno de esta Sala.

Madrid, 31 de mayo de 2016



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto y el voto particular formulado conjuntamente por los/las Excmos/as Sres/as. Magistrados/as Don Fernando Salinas Molina, Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa Maria Viroles Piñol y Don Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ