Subrogación laboral convencional. La legalidad de las cláusulas de exoneración de responsabilidad al nuevo contratista

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

Una vez más, el Tribunal Supremo tiene que resolver si, en un supuesto de subrogación empresarial por sucesión de contratistas operada por mandato del Convenio Colectivo, la exoneración de deudas salariales a la empresa entrante se ajusta a la legalidad y en qué términos.

1. Sigue planteando litigios el hecho de que un Convenio Colectivo exonere a una empresa entrante de las deudas de la saliente en supuestos de subrogación laboral convencional (que no legal). A este problema se enfrenta de nuevo la Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de diciembre del 2017, Ar. 22668, con motivo de la reclamación de un trabajador de una empresa de limpieza de la que fue despedido. Con posterioridad, una segunda empresa pasa a ser la adjudicataria del servicio y, más tarde, lo será la empresa recurrente, haciéndose cargo esta última de los trabajadores de la contrata. En el momento de la primera subrogación, la empresa adeudaba al trabajador demandante diversas cantidades salariales.

Con estos antecedentes, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de octubre del 2015, Ar. 1930, condenó a la empresa recurrente (contratista entrante) por entender que encajaba en el ámbito de aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, en consecuencia, que debía hacer frente a una responsabilidad solidaria con la empresa (o empresas) saliente. En casos como el descrito, no sólo se impone la subrogación en los derechos y

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

obligaciones de los trabajadores cedidos, sino que deberá ser responsable solidaria del pago de las deudas pendientes con otros trabajadores junto con el resto de los contratistas.

2. El recurso de casación se interpone utilizando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife) de 13 de mayo del 2010, Ar. 10113, en un supuesto de similar factura. Y, así, la empresa saliente mantenía deudas salariales con los trabajadores anteriores a la subrogación impuesta por el Convenio aplicable. Pues bien, la sentencia de contraste considera inaplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por cuanto la sucesión la impone el Convenio Colectivo y no la ley, razón por la que se estima que los términos de la subrogación deberán ser los estrictamente convencionales, no debiendo hacerse cargo la empresa entrante de las deudas salariales de la saliente porque el Convenio Colectivo dispone la exoneración.

Y ésta es la solución adoptada por el Tribunal Supremo en los términos que ya dispusiera tanto en su Sentencia de 7 de abril del 2016, Ar. 1702 (Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad), como en su Sentencia de 10 de mayo del 2016, Ar. 3251 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid). Y para ello rechaza que se esté ante un supuesto de sucesión de empresas regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Recordando la doctrina más antigua (STS de 5 de abril de 1993, Ar. 2906), señala que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, 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 del Estatuto de los Trabajadores, unas cláusulas denominadas *subrogatorias* que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados mediante 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 del Estatuto de los Trabajadores, 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 lleve a cabo en unas condiciones concretas y determinadas que son fruto del acuerdo logrado por medio de la negociación colectiva. De hecho, en tales casos, 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 supuestos, la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Convenio aplicable. O, tal y como señala la sentencia que se analiza, «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» (FJ 2).

Por lo demás, la inclusión en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores de una responsabilidad solidaria de ambas empresas durante tres años por obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, constituye una previsión específica incorporada por el legislador español que, yendo más allá del comunitario, ha establecido que en los casos de sucesión empresarial no sólo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones de la anterior respecto a los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar (SSTS de 15 de julio del 2003, Ar. 6108). Pero, si no se dan los requisitos legalmente previstos, la subrogación podrá producirse por mandato del Convenio Colectivo en los términos y con los requisitos y consecuencias contenidos en el Convenio en cuestión; en consecuencia, la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias del Convenio y con los efectos que allí se dispongan.

Y, así, y con relación al sector de la limpieza, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo del 2005, Ar. 9701, ya señaló que «en las contrataciones 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 del Estatuto de los Trabajadores, 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» (FJ 4). Incluso, en jurisprudencia más reciente, la Sala reitera que «no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco “sucesión de plantillas”, por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece» (STS de 24 de julio del 2013, Ar. 6797, FJ 3).

En opinión del Tribunal Supremo, no plantea ninguna objeción lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero del 2002, asunto C-51/00 (*Temco*), en la que se impone la aplicación de la Directiva 2001/23/CE cuando en la sucesión de contrataciones no existe 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. Porque, para el Tribunal Supremo «tal previsión se refiere a los efectos derivados directamente de la directiva y, obviamente, no a los efectos singulares previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pues el Convenio Colectivo cuando impone la subrogación obligatoria lo hace en un caso en que tal efecto no deriva de un supuesto que quepa incluir en las previsiones de la directiva o del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, la norma convencional, al establecer su propia cláusula subrogatoria, introduce el supuesto que regula en el ámbito de ordenación de la directiva, manteniendo plena libertad para fijar las condiciones de la misma en aquellas previsiones que la directiva no contempla. Y es que la relación entre el artículo 44 del

Estatuto de los Trabajadores y el artículo 34 del Convenio Colectivo de aplicación 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» (FJ 3). De esta forma, si no existiera el mandato del Convenio, no se produciría subrogación por parte de la empresa. Eso significa que la regulación pactada se revela como una mejora de las previsiones comunitarias. La continuidad laboral de los contratos está en manos del Convenio Colectivo y ésta es la regulación que debe aplicarse. Son los propios agentes sociales quienes, conocedores de que sin su acuerdo tampoco habría continuidad laboral en casos análogos, han conferido una solución específica al supuesto. Entre otras, la exoneración de las deudas salariales para la empresa entrante.

Comoquiera que la tarea del órgano jurisdiccional «no es la de enjuiciar la bondad material o social de sus previsiones sino el ajuste a las normas de Derecho necesario» (FJ 3), considera que, en este caso, se obra conforme a Derecho. En consecuencia, el efecto subrogatorio para la nueva empresa adjudicataria en relación con los contratos del personal asumido procedente de la empresa saliente solamente significa que el nuevo contratista tiene la obligación de respetar las condiciones laborales que tenían los trabajadores con el contratista anterior. Pero no supone que se garantice una responsabilidad solidaria para la satisfacción de las deudas contraídas por el empresario anterior, liberando a la nueva empresa de toda responsabilidad en el pago de las deudas salariales de la anterior empleadora a la nueva empresa.

3. Se impone así la tesis sobre la máxima autonomía del Convenio en las disposiciones que rigen la subrogación laboral cuando ésta no responde a los requisitos legales. El Convenio podrá disponer —como hace— de forma distinta a lo establecido en la ley. Un planteamiento que prevalece en la Sala sobre otro minoritario por el que se interpreta que el Convenio podrá decidir si existe o no subrogación, pero, de ser así, si se impone la subrogación laboral de una empresa a otra, el régimen que se debe aplicar es el legal y no otro distinto.