

Sucesión de contratas: la absolución de la nueva contratista implica la condena de la antigua

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de GA_P

Ante la condena de la nueva contratista en la instancia y la absolución de la saliente, esta última no puede eludir que, en fase de recurso, pueda ser condenada. Resulta frecuente considerar que, absuelta en la instancia, las posteriores fases decidirán sobre la condena de la codemandada, pero no revertirá su inicial absolución. Mas no es así. Si se estima que no existe sucesión empresarial, no procede condenar a la entrante, aunque sí pueda alcanzar la condena a la saliente, antes absuelta.

1. Una interesante solución en materia de sucesión de contratas recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre del 2017, Ar. 245472. En atención a ella, nada impide emitir un pronunciamiento de condena de una determinada empresa, aun cuando los trabajadores no hubieran recurrido en su momento la absolución de ésta en la instancia.

En el supuesto que analiza la citada sentencia, el trabajador presta servicios para una empresa en el mantenimiento de una prisión. El servicio lo lleva a cabo la empresa en ejecución de la correspondiente concesión administrativa. En una determinada fecha pasa a prestar los mismos servicios por cuenta de otra adjudicataria de la concesión, siendo atribuida posteriormente a una tercera empresa que rechaza la subrogación del trabajador.

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.

Estas dos últimas (Imesapi, S. A., y Clece, S. A.) son demandas por el trabajador, considerando el Juzgado de lo Social que la última (Clece, S. A.) es responsable del despido improcedente del trabajador, mientras que la primera (Imesapi, S. A.) ha de ser absuelta de cualquier pronunciamiento. Sin embargo, la solución es distinta en suplicación, procediendo el Tribunal de Justicia a absolver a la recurrente (Clece, S. A.) por entender que no se ha producido la subrogación empresarial al tratarse de una actividad que esencialmente se basa en la mano de obra y la nueva adjudicataria de la contrata no se ha hecho cargo de la plantilla adscrita a dicha actividad. En consecuencia, si no hay ni transmisión de medios materiales ni personales, no cabe aludir a una unidad productiva que mantenga su identidad; lo que existen son dos contratos sucesivos con la empresa principal mediante organizaciones productivas diferentes y propias cada una de empresas distintas, no siendo aplicable ni lo previsto en la Directiva 2001/23/CE ni la regulación contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sobre la sucesión legal de empresas. En coherencia con lo anterior, el fallo resuelve revocar «parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver a la mencionada recurrente de las pretensiones deducidas en su contra» sin mencionar la responsabilidad de la otra empresa (Imesapi, S. A.).

Formalizado el recurso de casación, la sentencia de contraste analiza también un supuesto de sucesión de contratas de limpieza en el que, como aquí, la segunda adjudicataria se niega a la subrogación y en el que la sentencia de instancia declara, también como en este caso, la improcedencia del despido en tal sucesión, condenando a la segunda adjudicataria y absolviendo a la primera empresa. Recurrida en suplicación tal condena, el tribunal estima que no procede el mecanismo subrogatorio y se impone la absolución de esa segunda adjudicataria, pero —y en este aspecto radica la diferencia—, aunque no había sido recurrida la absolución de la primera de las contratistas, condena a esta última por aplicación de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo del 2003, Ar. 4425. En virtud de ésta, «no es óbice para realizar un pronunciamiento de condena frente a una determinada empresa el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en la sentencia de instancia de dicha empresa» (FJ 4).

2. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo admite el recurso porque ya resolvió favorablemente en sus sentencias de 13 de julio del 2017, Ar. 226595, y de 14 de julio del 2017, Ar. 229373. Como con carácter general y de forma reiterada ha mantenido, en el recurso de suplicación se produce incongruencia omisiva cuando la estimación del recurso interpuesto por uno de los codemandados —absolviéndolo— no va seguida de la consecuencia lógica que se deriva de tal estimación —la condena del otro u otros codemandados—, habiéndose precisado igualmente que nada impide la condena a la otra empresa codemandada aun cuando los trabajadores no hubieran recurrido la absolución de ésta en la sentencia de instancia (así, SSTs de 29 de enero del 2002, Ar. 4271/12; de 24 de marzo del 2003, Ar. 4425; de 14 de marzo del 2012, Ar. 4703; de 25 de junio del 2012, Ar. 4764, y de 11 de diciembre del 2014, Ar. 6819).

De hecho, y teniendo en cuenta la solución aportada por el Tribunal Constitucional, cabría admitir que existe incongruencia «si la sentencia de suplicación absuelve a la mutua

condenada en la instancia por declaración de IPA, pero no condena al codemandado INSS, por aplicación del principio de rogación y basándose en que a pesar de haber sido demandado y haber comparecido, en el suplico de la demanda nada se solicitaba expresamente frente a tal organismo [...] [pues] el principio rogatorio debiera haber llevado al efecto natural de que, una vez estimado el recurso de la mutua, se acordara lo que ésta suplicaba, es decir la condena del INSS» (STC 41/2007, FJ 9). Un planteamiento formal como éste (una sentencia que absuelve a uno, pero no condena a otro) produce «quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» (STC 164/2002, FJ 4), incurriendo la argumentación judicial igualmente en el reproche de irrazonabilidad proscrito constitucionalmente.

3. Por todas estas razones, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre del 2017, Ar. 245472, estima que la doctrina que se ajusta a Derecho es la que reproduce la sentencia de contraste (condena de la codemandada absuelta en la instancia). Pero no anula la sentencia recurrida en casación, sino que la revoca y la remite al Tribunal Superior a fin de que «complete su parte dispositiva» en los términos expresados. Y llega a esta conclusión el Tribunal Supremo, estableciendo la revocación y no la nulidad de la sentencia, por las siguientes razones:
 - a) La declaración de resultar inexistente la subrogación ya fue consentida por la primera empresa (Imesapi, S. A.), pues, aunque ésta no había sido condenada por el Tribunal Superior de Justicia y en este sentido no mediaba gravamen efectivo y directo que, conforme al criterio tradicional, atribuyese legitimación para recurrir el pronunciamiento, de todas formas no cabe desconocer que, en los últimos tiempos, la Sala ha ampliado el referido concepto —legitimación— y ha relativizado la consideración del citado gravamen, dejando de equiparar la absolución con la falta de interés, concepto este que pasa a un primer plano a los referidos efectos de justificación para recurrir (así, SSTs de 10 de octubre del 2011, Ar. 7273; de 19 de julio del 2012, Ar. 9606, y de 1 de abril del 2015, Ar. 2013).
 - b) El artículo 215b de la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que, si «la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate». Pues bien, se entiende que éste es el caso y, así, se impone con carácter automático la condena de la primera empresa (Imesapi, S. A.) tras la absolución de la codemandada (Clece, S. A.) y siempre como consecuencia lógica del citado pronunciamiento absolutorio. El tribunal no lleva a cabo con la condena de Imesapi, S. A., un juicio de valoración que pudiera pretenderse que correspondiera a la Sala del Tribunal Superior de Justicia, sino que completa la sentencia en los términos a los que está obligado tras haber declarado inexistente la subrogación empresarial y haber absuelto a la supuesta empresa subrogante.
 - c) Y, en todo caso, esa obligada conclusión resultaría a la postre igualmente inatacable, aunque fuese el Tribunal Superior de Justicia el que la fijase en la nueva sentencia que

dictase en sustitución de la anulada, por cuanto la institución de la cosa juzgada operaría respecto de la declaración judicial —consentida en su momento— de que no había existido subrogación empresarial.

4. En consecuencia, la absolución de una de las codemandadas resucita la condena de la empresa con la que compartía responsabilidad pese a que esta última no se haya personado en la fase de recurso por entender que su absolución impediría una posterior condena. No es así. Básicamente porque, si se admitió que no existía subrogación empresarial en un momento del proceso, los trabajadores solicitarán la satisfacción de sus intereses a una de las dos empresas. Si la segunda es absuelta, se exigirá la condena de la primera. Porque, tal y como viene señalando la jurisprudencia laboral, para emitir un pronunciamiento de condena de una determinada empresa, no es óbice el hecho de que los trabajadores no recurrieran en su momento la absolución en la sentencia de instancia de dicha empresa.