

STS 1268/2021, de 15 de diciembre

Subrogación plantilla por sucesión de empresas

Mano de obra como factor esencial

Febrero 2022

(Nº 57)

SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

El TS aclara en su STS 1268/2021, de 15 de diciembre de 2021 (Recurso Unificación de doctrina nº 4236/2019)¹ que para la aplicación de la subrogación de plantilla por sucesión de empresas del art. 44 ET, en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, será fundamental atender a las condiciones de la prestación, el personal que las atiende y el principio de estabilidad en el empleo.

Antecedentes

Trabajador de una empresa contratista que venía prestando servicios como ordenanza para la empresa principal, a quien se le comunica que otra contratista será la nueva adjudicataria del contrato de arrendamiento de servicios auxiliares que venía prestando su empresa y que atendiendo a ello, la nueva adjudicataria del servicio se subrogará en todos los derechos y obligaciones derivados de su relación laboral y de Seguridad Social, todo ello de conformidad con lo establecido en la 44 del Real decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre.

La nueva empresa adjudicataria comunica posteriormente a la contratista saliente que solo cabe la subrogación de 2 auxiliares, de los cinco trabajadores que venían realizando esas tareas auxiliares contratados por la empresa saliente y le solicita que le indique 2 trabajadores para proceder a su subrogación, no siendo el trabajador demandante en primera instancia uno de los trabajadores subrogados.

El trabajador no subrogado en la nueva contratista interpuso demanda por despido improcedente contra la empresa saliente con la que le unía el contrato de trabajo y contra la nueva empresa contratista que no procedió a su subrogación. Demanda por despido de la que conoce el Juzgado de lo Social núm. nº 21 de Madrid, que dictó sentencia de 5 de noviembre de 2018 condenando por despido improcedente a la mercantil que dejó de prestar servicios para la empresa principal y con la que le unía el contrato de trabajo.

Contra la sentencia de instancia se interpuso recurso de suplicación que resolvió el TSJ Madrid mediante sentencia de 13 de septiembre de 2019, en la que se estima parcialmente el recurso de suplicación incrementando el importe de la indemnización y manteniendo el resto de los pronunciamientos sobre la improcedencia del despido, en el contexto que se articulaba de una posible subrogación. Argumentó la Sala de suplicación que: "Lo realmente prioritario y sustancial es que se trata de un caso de cambio de contratista, en que no hay convenio colectivo aplicable... ni hay transmisión de elementos materiales o patrimoniales, ni es de aplicación el criterio de sucesión en plantilla".

¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8907dfaf0587a3e8/20220107>

Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en nombre y representación de la empresa contratista saliente y a la que se le hace responsable del despido del trabajador demandante, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina por incorrecta aplicación del artículo 44 del E.T.

Análisis

La empresa demandante plantea en casación que la asunción de una parte importante de la plantilla, sin otro elemento económico que la soporte, es suficiente para que la empresa cesionaria (nueva adjudicataria de la contrata) adquiera la obligación de subrogar al resto de los trabajadores, al ser la misma actividad económica y centro de trabajo, y, por tanto, al no hacerlo, hay un despido improcedente por parte de la empresa entrante (nueva adjudicataria del servicio), solicitando en consecuencia su absolución.

Antes de entrar a resolver el caso concreto la sentencia que aquí se comenta realiza un resumen de la doctrina del Tribunal Supremo en los **supuestos de sucesión de empresas desmaterializadas**, esto es, en las que **la mano de obra constituye el factor esencial** de la actividad, tras la importante **STJUE de 11 de julio de 2018**, que dado su interés pasamos a exponer:

- 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.
- 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.
- Cuando 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.
- 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.
- En lo que afecta a las cargas probatorias:
 - 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".

- 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.
- "La garantía de continuidad de los contratos laborales se establece tanto en el art. 44.1 del ET como en los arts. 1.1 y 3.1 de la Directiva 2001/23", y que "un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, 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 a dicha tarea".

Recuerda, además, que el convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, no preterirla o empeorarla.

Asimismo, aunque sin relación directa con la resolución del caso, la Sentencia recoge la doctrina acuñada por la Sala en los **supuestos de sucesión de contratas con modificación de su volumen por reducción del mismo**. Doctrina según la cual, "la reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir ese deber no se permite la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET (...). la empresa entrante, salvo que el convenio disponga otra cosa, es quien debe subrogarse en toda la plantilla destinada en la contrata que asume y proceder, posteriormente, al despido por causas objetivas del personal que no resulte necesario para la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada".

Tras estas referencias doctrinales el Tribunal va a realizar dos conclusiones especialmente relevantes para la resolución del caso:

- En el sector concernido, en el que la mano de obra representa el elemento fundamental, resulta trascendente el análisis del número y competencias de la plantilla objeto de incorporación por la mercantil entrante, siendo el punto de partida o presupuesto esencial el de la continuidad en la actividad transmitida.
- Es esencial tener en cuenta la relación directa que ostenta la cuantía con la entidad o competencia en el desempeño de los servicios, siendo insuficiente el examen de manera aislada del quantum personal objeto de asunción, salvo cuando el alcance

de la plantilla incorporada sea tan sustancial o relevante en sí mismo que permita soslayar el análisis de sus competencias.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, estima el Tribunal que el factor o elemento meramente numérico, que ciertamente no alcanza el 50% de la plantilla (se subroga a 2 de 5 trabajadores), no se puede erigir en el elemento definitivo para determinar si estamos ante una sucesión de empresas, cuando, como sucede en este caso, para el desempeño y la permanencia de los servicios auxiliares que han venido conformando la entidad económica objeto de sucesión, lo esencial y fundamental son las condiciones de la prestación, el personal que las atiende y el principio de estabilidad en el empleo.

Concluye así el Tribunal que, la **negativa de la nueva adjudicataria a la subrogación del trabajador demandante, cuando además se prolonga o permanece la propia actividad transferida, vulnera aquel principio de estabilidad en el empleo** y es constitutiva, en consecuencia, del **despido improcedente** declarado por la sentencia de instancia, pero del que resultará **responsable, la nueva empresa adjudicataria** y no la empresa saliente que fue condenada en primera instancia.

Comentarios sindicales

Resulta relevante que el TS haya aclarado en esta Sentencia dos conceptos especialmente importantes para la aplicación de la subrogación de plantilla por sucesión de empresas del art. 44 ET, cuando esta se dé en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial:

la primera, que la cesión de la plantilla puede ser calificada como una “entidad económica” a los efectos de aplicación del art. 44 ET y segunda, que para valorar si la empresa entrante asume una parte esencial de la plantilla de la empresa saliente será esencial y fundamental atender más que al elemento cuantitativo, a las condiciones de la prestación, el personal que las atiende y el principio de estabilidad en el empleo.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

