

**SUCESIÓN DE CONTRATAS Y SUBROGACIÓN EMPRESARIAL
COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
(27 SEPTIEMBRE DE 2018)
-UNIFICACIÓN DE DOCTRINA-**

El litigio surge al hilo de una subrogación empresarial por sucesión en contrata de limpieza operada en virtud de lo estipulado en el convenio de aplicación. El convenio colectivo aplicable consigna la responsabilidad exclusiva de la empresa saliente sobre las deudas salariales generadas con anterioridad a la cesión.

El precepto convencional en cuestión establece lo siguiente: *"la empresa cesante será responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de subrogación hasta el momento del cese"*. Sin embargo, el artículo 44 del ET señala en su párrafo tercero que: *"el cedente y el cesionario responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas"*.

El Tribunal Supremo dirime finalmente el debate casacional considerando la jurisprudencia que el TJUE había vertido en el **asunto Somoza** (julio de 2018). En breve resumen la doctrina del Supremo en la materia queda como sigue:

1. **La exclusión del régimen subrogatorio común (art. 44 ET) por parte de un convenio colectivo únicamente es posible cuando NO se transmite una unidad productiva con autonomía funcional¹.**
2. Las previsiones convencionales sólo rigen cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario, es decir, cabe la mejora por convenio de la regulación del Estatuto de los Trabajadores y de la propia Directiva 2001/23/CE pero no su empeoramiento o la exclusión automática de su aplicación.
3. Cuando un convenio obliga a la asunción de la plantilla preexistente en supuestos adicionales a los legales (es decir, en supuestos en que no es necesaria la transmisión de una unidad productiva), aunque se produzca en términos reales una "sucesión de plantilla" no debe acudir a la regulación común (la del artículo 44 del ET), puesto que lo pactado en convenio opera como mejora.

¹Hablaremos de entidad o unidad económica/productiva para referirnos al conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria; en los sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra y lo hace de forma común y duradera también estamos también ante una unidad productiva con autonomía funcional.

4. En este sentido, 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 (art. 44).
5. **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 una unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación; en estos supuestos, será también de aplicación el régimen común (art. 44 del ET).**
6. 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 no afecta al modo en que debe resolverse el problema porque el hecho de que la empresa entrante se subroge en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal (porque así lo imponga el convenio) no impide que la transmisión se refiera a una entidad económica. **De esta forma el concepto de "entidad económica" es el único que puede determinar si existe una transmisión empresarial con efectos subrogatorios y para ello habrá que atender al conjunto de circunstancias que concurren en el caso².**

El Tribunal Supremo reconoce que cambia su doctrina anterior porque deja de abordar el problema desde el punto de vista causal (o dicho en otros términos, si la causa de la subrogación es legal o convencional) y se fija en los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción o no de una parte significativa de la plantilla) como criterio determinante de la sucesión y consecuente subrogación.

Esto significa que en sectores donde la mano de obra constituye una aportación 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 (convencional o legal) por el que ello suceda. Para estos supuestos, con independencia de la previsión que recoja el convenio, la "sucesión de contratadas" es equivalente a "sucesión de empresas" y, por tanto, se activa el artículo 44 y todo su régimen protector (subrogación, responsabilidad solidaria de empresas, etc.).

²El Tribunal cita entre las circunstancias que pueden considerarse las siguientes: 1. respecto de las condiciones de adjudicación (las condiciones de tiempo, exigencias en el modo de prestar el servicio, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción personal permanente o aleatoria); 2. Respecto de la realidad transmitida (afectación funcional, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario...); 3. Alcance cuantitativo y/o cualitativo de la asunción de personas.