



SP099 SUBROGACION DEUDAS CONTRAIDAS POR LA EMPRESA SALIENTE - (3)

30-11-2018

En nuestros escritos SP087 y SP089 SUBROGACION - DEUDAS CONTRAIDAS POR LA EMPRESA SALIENTE, sobre la exención de responsabilidad de la empresa entrante en la deuda salarial contraída por la anterior contratista en supuestos de sucesión de contrataciones de limpieza de Edificios y Locales (Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, Convenio Colectivo para las Empresas de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra, Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de A Coruña, Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Córdoba) y Seguridad Privada (Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad), sujetas a una regulación convencional prácticamente idéntica, **informábamos que el Tribunal Supremo ha venido estableciendo que el nuevo contratista** tiene la obligación de respetar las condiciones laborales que tenían fijadas los trabajadores con el contratista anterior, pero **no tiene la responsabilidad solidaria para la satisfacción de las deudas contraídas por el empresario al que sustituye y en cuyos trabajadores se subroga por mandato convencional.**

El Alto Tribunal argumentaba que en estas contrataciones lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de estas características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el art. 44 ET. La asunción de los trabajadores de la empresa adjudicataria 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 colectivo aplicable.** En efecto, 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.

Y en los casos de subrogación empresarial por sucesión de contrataciones en el sector de la SEGURIDAD PRIVADA, operada por mandato del articulado convencional del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad expresamente se exonera de responsabilidad a la empresa entrante de las deudas salariales contraídas antes de la sucesión por la empresa saliente. Estamos ante una subrogación en los contratos del personal laboral de la anterior empleadora que viene impuesta por el Convenio Colectivo a la nueva contratista y se regula por las disposiciones de aquel, **que establece que la empresa entrante NO RESPONDE de las deudas salariales de la anterior contratista.**

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

SETOR DE SEGURIDAD: 07-04-2016 N.º de Recurso: 2269/2014; **03-5-2016** N.º de Recurso: 3165/2014, **10-04-2018** N.º de Recurso: 3684/2016.



SECTOR DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES: 10-05-2016 N.º de Recurso: 2957/2014; 01-06-2016 N.º de Recurso: 2468/2014; 06-07-2017 N.º de Recurso: 1669/2016; 06-07-2017 N.º de Recurso: 1550/2016; 13-07-2017 N.º de Recurso: 2883/2016; 13-07-2017 N.º de Recurso: 2883/2016; 25-07-2017 N.º de Recurso: 2239/2016; 20-12-2017 N.º de Recurso: 335/2016; 10-04-2018 N.º de Recurso: 3684/2016; 03-05-2018 N.º de Recurso: 2346/2016; 09-05-2018 N.º de Recurso: 3065/2016;

Pero EL TRIBUNAL SUPREMO, en su sentencia del Pleno de 27 de septiembre de 2018, HA RECTIFICADO SU DOCTRINA al aplicar la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2018 (C-60/17), en la que se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que resolvía un litigio de un vigilante del Museo compostelano de las Peregrinaciones que reclamaba ciertas cantidades que la empresa saliente le adeudaba y que la entrante no había asumido, existiendo una sucesión convencional.

EL TRIBUNAL SUPREMO en sus Sentencias de 27-09-2018 (Pleno) N.º Recurso: 2747/2016, 24-10-2018 N.º Recurso: 2842/2016 y 25-10-2018 N.º Recurso: 4007/2016 HA RECONSIDERADO Y MODIFICADO SU PROPIA DOCTRINA sobre la aplicación de la norma del convenio que exonera a la empresa entrante de las deudas salariales de la saliente y ha pasado a contemplar esa situación desde la perspectiva de una transmisión o sucesión empresarial tal y como se establece en el art. 44.3 ET.

Hay “sucesión de empresas” cuando la actividad descansa en la mano de obra y la empresa entrante se hace cargo de una parte significativa de la plantilla, el Convenio Colectivo establece dicha subrogación y se cumplen las condiciones pactadas a tal efecto.

Y la empresa entrante debe responder de las deudas salariales de la empresa saliente, existentes al momento de la sucesión, en virtud del art. 44.3 ET., aunque exista una previsión expresa en el texto del Convenio Colectivo que disponga lo contrario.

El origen convencional de la asunción de una parte significativa de la plantilla no puede servir para obviar los efectos de la subrogación empresarial (con asunción de los derechos y obligaciones del empleador saliente). Esto es, **en aquellos casos en los que la aplicación de lo previsto en el convenio colectivo comporte una sucesión de plantilla, deberán aplicarse, sin matices, las obligaciones establecidas en el art. 44.3 ET, por lo que la nueva contratista debe responder solidariamente del pago de las deudas salariales contraídas por su antecesora.**

- a) **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 la UNIDAD ECONÓMICA cuyo cambio de titularidad activa la subrogación. Pero esa subrogación no es automática e incondicionada.** Ni nuestra doctrina ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes.
- b) Por eso **la sucesión en la contrata (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad**



de características similares) activa la subrogación empresarial "siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una ENTIDAD ECONÓMICA entre las dos empresas afectadas" (parte dispositiva de la STJUE de 11 julio 2018).

- c) **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" recién aludida**. Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. **Es decir, el examen de las características de la adjudicación** (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), **de la realidad transmitida** (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), **del alcance que tenga la asunción de personas** (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) **son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación**.
- d) **Eso significa que 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.
- e) **Se da un carácter de ENTIDAD ECONÓMICA cuando la transferencia de la actividad va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior**. A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (art. 217 LEC) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida.
- f) **DOCTRINA A APLICAR: El resumen de cuanto hemos expuesto en el Fundamento anterior nos permite sentar las siguientes premisas:**
- 1) **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.**
 - 2) **Y un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera la actividad común de vigilancia puede, a falta de otros factores de producción, constituir una ENTIDAD ECONÓMICA.**
 - 3) **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**. Son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa.



- 4) **Cuando** (como en el caso) **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.**
- 5) **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,** es decir, al hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica.

--- 000 ---

CONSIDERACIONES

- 1) **El art. 44 ET**, regulador la sucesión de empresa, **establece que se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una ENTIDAD ECONÓMICA que mantenga su identidad**, siendo esta descripción copia literal de un precepto de la Directiva 1998/50 / CE (art. 1-1 -b), mantenido en la Directiva 2001/23 / CE (art. 1-1 -b), cuando señala que se considerará traspaso, a efectos de esas Directivas, el de una entidad económica que mantenga su identidad. **No cabe duda**, vista esa identidad en la descripción, **que nuestro legislador ha querido que la noción de sucesión de empresa, en nuestro derecho interno, sea la comunitaria.**
- 2) Pues bien, al identificarse nuestra noción del objeto de la transmisión con la comunitaria se ha producido un efecto singular, como es la relevancia de la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que pasa a ser la autorizada intérprete de nuestra propia norma. **La doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla** y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino **con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece.**
- 3) **En nuestro Derecho Colectivo, los sectores que regulan la subrogación en los Convenios Colectivos Nacionales son, entre otros:** Acción social e intervención social, asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos, asistencia en tierra en aeropuertos (handling), atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas, Construcción, Contact Center, Contratas Ferroviarias, Empresas Concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos, entrega domiciliaria, hostelería, instalaciones deportivas, juego del bingo, limpieza de edificios y locales, limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público, puertos de Estado y autoridades portuarias, regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, reparto sin direccional, **seguridad privada**, transportes de enfermos y accidentados en ambulancias. Además, existe una relación de sectores que regulan la subrogación en sus Convenios Sectoriales autonómicos y/o provinciales.



- 4) **En el sector de servicios resulta habitual que los convenios colectivos que los regulan establezcan reglas expresivas de un deber de subrogación empresarial de los trabajadores que se encuentran prestando servicio del contrato que se licita, como garantía por cambio del empresario contratista del servicio, generalmente debido a una finalidad de estabilidad en el empleo de los trabajadores de esas empresas empleados en esos servicios.**

- 5) **El alcance de tal deber depende de los términos pactados en cada convenio, que puede mejorar, pero no alterar a la baja el contenido imperativo del art. 44 del ET, sin perjuicio de la relevancia que pueda tener tal circunstancia en orden a determinar si concurre o no el supuesto de sucesión de empresas previsto en el art. 44 ET y al que esta norma también vincula efectos subrogatorios. Es decir, en la medida en que el cambio de contratista reúna los rasgos propios de la sucesión de empresas, la regulación convencional deberá ser respetuosa con los mínimos establecidos en ese precepto estatutario.**

- 6) **Y a la luz de la STJUE de 11 julio 2018, se engloban en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo constituyen los trabajadores que lo desempeñan, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales, como es el caso de las subrogaciones del sector de la SEGURIDAD PRIVADA.** La citada sentencia toma en consideración el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores. Y en el sector de la SEGURIDAD PRIVADA, es el personal el elemento fundamental que garantiza la continuidad en la prestación del servicio.

- 7) **Por ello, en las subrogaciones del sector de SEGURIDAD PRIVADA (donde se transmite la plantilla sin elementos patrimoniales de relevancia) las empresas adjudicatarias deben responder de las deudas salariales impagadas a los trabajadores afectos por la subrogación y con la seguridad social (cotizaciones sociales) adeudadas a los trabajadores por la empresa saliente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del ET.** Se impone a la nueva empresa adjudicataria la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía la empresa saliente con sus trabajadores, subrogación que opera sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes.

- 8) **A consecuencia de la activación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, no será posible “inaplicar” el régimen de responsabilidad solidaria de las empresas involucradas en la sucesión de plantillas previsto en el art. 44.3 del Estatuto de los Trabajadores, pese a que el Convenio Colectivo así lo disponga.** Por tanto, esta nueva doctrina del Tribunal Supremo anula, indirectamente, todos los preceptos de los Convenios Colectivos sectoriales relativos a la subrogación de contratistas, con especial incidencia en los sectores cuyas actividades se asientan, principalmente, en la mano de obra



- 9) **Cualquier articulado de Convenio** que establezca entre los requisitos que la empresa cesante será únicamente la responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de la subrogación hasta el momento del cese, dicho precepto **no puede derogar en modo alguno el sistema de responsabilidades empresariales establecido en el artículo 44 del ET**. Una cosa es que convencionalmente se establezcan unos requisitos para que produzca efecto la subrogación y otra muy distinta que por el incumplimiento de una de las empresas puedan verse disminuidos los derechos de los trabajadores afectados por aquélla, perdiendo las garantías salariales que les reconoce la norma estatutaria.
- 10) El Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social establece que **la Tesorería General de la Seguridad Social podrá requerir el pago de la totalidad de deudas a la Seguridad Social a la nueva empresa adjudicataria** por derivación de responsabilidad solidaria mediante reclamación de deuda, **o lo hará, en su caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante acta de liquidación** mediante el procedimiento recaudatorio establecido en la LGSS y en su normativa de desarrollo; sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse sobre la empresa entrante, en cualquier momento, para asegurar el cobro de la deuda. **La reclamación a la nueva empresa según acta de liquidación de deuda por derivación comprenderá el principal de la deuda y los recargos e intereses que se hubieran devengado al momento de la emisión del acta.**
- 11) **Al respecto debemos señalar que, no debe olvidarse que la derivación de responsabilidad solidaria pone a la nueva empresa adjudicataria en la misma posición que el sujeto originante de la deuda (empresa saliente);** es decir, no se trata de iniciar una nueva vía de reclamación, sino que, la empresa entrante se coloca en la misma posición jurídica que la empresa saliente causante de la deuda. Por ejemplo, si en el expediente administrativo la vía de apremio estaba agotada contra la empresa cedente, la nueva adjudicataria ni puede discutir los descubiertos originales de cuotas a la Seguridad Social ni puede oponerse a la vía de apremio originaria.
- 12) **El Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 17-4-2018** N.º de Resolución: 402/2018 N.º de Recurso: 78/2016, **ha cambiado sorprendentemente su doctrina al establecer que el plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales es el de 1 año** (art. 59.1, ET) **y, por lo tanto, en caso de subrogación no se extiende hasta los 3 años** (como figura en el art. 44, ET).

El plazo de 3 años del art. 44.3, ET, se refiere sólo al ámbito temporal de la responsabilidad solidaria, y no es un plazo singular de prescripción, de forma que no afecta al plazo de 1 año previsto en el art. 59.1, ET. La interrupción de la prescripción frente al cedente, opera también frente al cesionario.



ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Artículo 44. La sucesión de empresa.

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, **quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior**, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, **el cedente y el cesionario**, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, **responderán solidariamente durante TRES AÑOS de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.**

Artículo 59. Prescripción y caducidad

1. **Las acciones derivadas del contrato de trabajo** que no tengan señalado plazo especial **prescribirán AL AÑO de su terminación...**

2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas ... el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse».

Anteriormente a la STS 17-4-2018 la doctrina venía entendiendo que a partir de la fecha de transmisión empresarial comenzaba a contar un plazo especial de prescripción de 3 años que prevalecía sobre el general de 1 año. Dicha solución interpretativa la ha mantenido, tradicionalmente, el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de noviembre de 1992 (R. 1181/1991), en tres sentencias del Pleno de 15 de julio de 2003 (R. 1878/2002, 1973/2002 y 3442/2001) y en la de 4 de octubre de 2003 (R. 585/2003) en las que se sostuvo la existencia de un plazo de prescripción de tres años para cedente y cesionaria.

Tras la citada STS 17-4-2018, el plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales es de un 1 año y carece de soporte argumental pretender que este “único” plazo legal:

- a) **O bien se amplíe frente al empresario cesionario -deudor inicial- hasta los 3 años.**
- b) **O lo que todavía resulta más artificial, se desdoble, persistiendo el de un 1 para el originario deudor y se añada el de 3 años para el corresponsable solidario.**

La acción es única y como tal su plazo de prescripción también lo es y si el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior», **el significado técnico de la subrogación** como «acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación», **nos sitúa frente a la asunción de la deuda con todas sus singularidades, entre ellas el plazo de prescripción de la acción. Por lo tanto, LA ACCIÓN QUE EL TRABAJADOR TIENE PARA RECLAMAR ESTÁ SUJETA AL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE 1 AÑO**



- 13) Los usuarios de la seguridad privada suelen facilitar a los licitadores, para permitir una exacta evaluación de los costes laborales, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la obligada subrogación, indicando el convenio colectivo de aplicación, los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.
- 14) **Como consecuencia de la responsabilidad solidaria por obligaciones preexistentes a la sucesión de contratos intensivos en mano de obra**, que acaba de establecer el T.S., **es fundamental que las empresas licitadoras se informen si a empresa que presta el servicio objeto del contrato tiene deudas salariales con sus trabajadores, así como impago de cuotas a la Seguridad Social por parte de la empresa que presta el servicio**, antes de finalizar el plazo de presentación de la documentación requerida para la formalización del contrato, para valorar la posibilidad de continuar con la tramitación del proceso de licitación.
- 15) **A partir de ahora, en los procesos de licitación, las empresas que deseen presentarse en los concursos públicos y privados deberán realizar las averiguaciones oportunas a efectos de determinar si existen o no deudas salariales con los trabajadores y de cotizaciones con la TGSS por impago de cuotas a la seguridad social por parte de la empresa que presta el servicio.**
- 16) **La existencia de unas circunstancias diferentes a las tenidas en cuenta a la hora de presentar una oferta, como son las cantidades adeudadas por la anterior adjudicataria, no exonera de responsabilidad solidaria de la nueva adjudicataria.**



Antonio Quesada

**Ginés M. Baños - Miembro del Comité de Empresa por UGT
PROSETECNISA - MURCIA**

