

SUCESIÓN DE CONTRATAS Y TRANSMISIÓN DE EMPRESA: CONFLICTOS INTERPRETATIVOS Y NECESIDADES DE REFORMA¹

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y TU Acreditado. Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Abstract

El objeto de este ensayo es analizar los conflictos interpretativos que la aplicación de la normativa relativa a la subrogación de empresas (Directiva 2001/23/CE y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores) suscita en el fenómeno de la sucesión de contratatas. El trabajo, previa delimitación del contexto económico-productivo en el que se enmarca el empleo masivo de las contratatas y su impacto en la delimitación del paradigma que debe disciplinar las relaciones laborales, ahonda en las posibles causas que están propiciando la elevada intervención de los Tribunales. El análisis de los diversos puntos de fricción y de las doctrinas que a nivel comunitario e interno los Tribunales han construido para dar respuesta a las múltiples controversias, así como la identificación de lagunas relevantes y posicionamientos jurisdiccionales encontrados (aún no resueltos), concluye sugiriendo una decidida acción legislativa dirigida a colmarlas en aras a incrementar la seguridad jurídica.

The study analyses the interpretative conflicts that arises in the case a contractor terminates a contract with one undertaking and concludes a fresh contract with another undertaking, thus transferring an activity without transferring an economic entity. In these cases the Tribunals are giving specific solutions as a consequence of the lack of specific regulation. The study analyses these judicial criteria and concludes that a specific legal regulation is needed

Title: Succession of contracts and transfer of undertakings: interpretative conflicts and need of legal reform

Palabras clave: sucesión de contratatas, sucesión de plantilla ex convenio colectivo, transmisión de empresa.

Key words: transfers of undertakings, re-engagement required by a sectoral collective agreement, transfer of an activity without transferring an economic entity

IUSLabor 1/2017, p. 1–41, ISSN 1699–2938.

¹ Una versión de este trabajo se presentó en forma de comunicación con el mismo título al *I Congreso CIELO* celebrado en Oporto los días 30 de noviembre a 2 de octubre 2016.

Sumario

1. Presentación: la sucesión de empresa y el enfrentamiento de paradigmas para las relaciones laborales
2. Dos posibles causas para explicar la alta conflictividad asociada a los fenómenos sucesorios
3. Conflictos interpretativos relativos al ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET: el particular caso de las actividades desmaterializadas
 - 3.1 Conflictos interpretativos en la delimitación de los conceptos “actividad desmaterializada” y “actividad materializada”
 - 3.2 Conflictos interpretativos en la delimitación del concepto “parte esencial de plantilla” y del ámbito de cómputo
 - 3.3 Conflictos interpretativos en la sucesión de plantilla y jornada resultante que excede de la máxima legal: ¿es posible la subrogación parcial.
 - 3.4 Conflictos interpretativos en la disponibilidad del régimen de responsabilidad en las sucesiones de plantilla ‘ex’ convenio colectivo
 - 3.5 Conflictos interpretativos asociados a la sucesión de plantillas y responsabilidad: ¿solidaridad propia o impropia?
 - 3.6 (Posibles) conflictos interpretativos asociados a la contractualización del convenio colectivo y la sucesión de plantillas (breve hipótesis)
4. Conflictos interpretativos asociados a la reversión del servicio y la posible existencia de una sucesión de empresa
5. Valoración Final: la (inaplazable) necesidad de una regulación normativa específica
6. Bibliografía.

1. Presentación: la sucesión de empresa y el enfrentamiento de paradigmas para las relaciones laborales

El contexto socio-económico actual, regido por la incertidumbre y en el que la actividad productiva está sometida a permanentes e intensos procesos de reestructuración o reorganización sobrevenidos (esto es, no originarios), se ha traducido en la adopción de estrategias empresariales que fomentan la flexibilidad, propiciando la crisis del modelo antiguo de la gran empresa vertical.

En la búsqueda creciente por una autonomía organizativa y funcional, la fragmentación de la organización de la empresa se ha convertido en el paradigma del “hábitat” empresarial, desembocando, primero, en lo que se ha denominado “descentralizaciones económico-productivas” (o “exteriorización” de los recursos productivos) y, segundo, en el fomento de relaciones empresariales de cooperación y subcontratación. Lo que, sin duda, ha incrementado significativamente la complejidad de la estructura y la actividad empresarial.

Y, de forma derivada o, quizás, como objetivo primario, este proceso ha acarreado una devaluación en la protección de los trabajadores, pues, “*el cambio de titular de la empresa no es un hecho ‘indiferente’ para la gestión y la dirección de la misma*”, vinculándose “*con frecuencia a procedimientos de reestructuración o a mecanismos de externalización que suponen cambios en los contratos o las condiciones de trabajo*”².

A su vez, no obstante, en los últimos tiempos también puede apreciarse un cierto proceso inverso, consistente en la reversión de los servicios previamente descentralizados y, muy significadamente, en el ámbito del Sector Público³.

Ambos procesos, subsumibles en el fenómeno de la subrogación empresarial, describen una complejidad extrema. Y la relativamente alta conflictividad jurisdiccional que suscita es particularmente sintomática de esta circunstancia.

La elevada intervención de los Tribunales (comunitarios e internos) en este ámbito (derivada de las numerosas aristas que este fenómeno tiene – entre otras, contratación temporal, resolución por causas de empresa, negociación colectiva, etc.) es

² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sucesión de empresa y sucesión de actividades”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2007, p. 2.

³ Extensamente, ALFONSO MELLADO, L. C., “La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales”, *Revista de Derecho Social*, núm. 73, 2016; REVILLA ESTEVE, E., “Problemas actuales del régimen de personal en contratos de obras y servicios de las Administraciones Públicas”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016 p. 91 y ss; y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., “La prestación de servicios por las Administraciones Públicas”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016, p. 104 y ss.

ejemplificativa de la “lucha” que, desde hace ya algún tiempo, se está produciendo entre dos formas radicalmente distintas de entender cómo debe ser la regulación normativa de las relaciones de trabajo (y, lógicamente, qué papel debe jugar al respecto el Derecho del Trabajo).

En definitiva, el artículo 44 ET (y la Directiva 2001/23 que hoy lo “inspira”) se está convirtiendo en uno de los “campos de batalla” más significativos de la lucha (tectónica) entre dos paradigmas:

- El primer paradigma: la visión tradicional del Derecho del Trabajo, personificada en el artículo 44 ET. Precepto que puede identificarse con esta idea tradicional porque el principio de *favor negotii* que lo inspira (y que le da sentido) ha permanecido prácticamente inalterado desde que se regulara por primera vez, en 1931, en la Ley del Contrato de Trabajo (sin que la reforma de 2001 apenas haya comportado una alteración de sus fundamentos). En efecto, la voluntad de que la novación subjetiva en la persona del empresario tenga un efecto lo más neutro posible en la continuidad de la relación de trabajo ha formado parte invariablemente de la lógica que disciplina este fenómeno jurídico.
- El segundo paradigma: la visión de “los que han huido” del Derecho del Trabajo, para precisamente (entre otros motivos) eludir, en la medida de lo posible, el principio de *favor negotii*. Acudiendo para ello a la descentralización productiva, el trabajo parasubordinado, la contratación temporal vinculada a la duración de las contrataciones, la resolución por “causas de empresa” asociada a la descentralización, etc.

Y, a mi modo de ver, la aplicación de las normas que disciplinan la sucesión de empresa, y la elevada conflictividad que está suscitando, evidencia que el citado artículo está siendo “el” escenario en el que este choque de paradigmas es más visible.

Y ello es así porque, precisamente, los que “han huido del Derecho del Trabajo” no tienen más remedio que, en el marco de su dinámica ordinaria (el día a día), y a pesar de “haber huido”, someterse en muchas ocasiones a las reglas subrogatorias (y a todas las consecuencias derivadas que emergen de ellas).

Y, es este paso “forzado/forzoso” el que provoca el inevitable choque entre estas dos visiones de cómo debe ser la regulación de las relaciones de trabajo, evidenciando las resistencias al cambio y tensionando muchas instituciones jurídico-laborales hacia límites extremos.

De hecho, como se recordará, el fenómeno subrogatorio también participó hace algunas décadas en otro “combate” de paradigmas (hoy superado – o, mejor dicho, que ha dejado

de ser objeto de atención científica/académica). Esto es, como se verá con más detalle en el siguiente epígrafe, la discusión entre las tesis “contractualistas” vs. tesis “relacionistas”.

Pues bien, unas cuantas décadas más tarde, hoy, el mismo precepto está siendo testigo de las resistencias del antiguo paradigma del Derecho del Trabajo a transitar hacia escenarios que precisamente tratan de colocar a las relaciones de trabajo fuera de él.

Y, precisamente, la delimitación normativa del fenómeno sucesorio laboral (y su posterior identificación en la realidad) adquiere una particular relevancia, pues, precipita estatutos protectores claramente diferenciados. Desde este enfoque, el objeto de este ensayo es, en esencia, abordar el análisis de los principales conflictos interpretativos que el fenómeno sucesorio está planteando en sede judicial, tanto comunitaria como interna. Y, particularmente, los vinculados al fenómeno de la sucesión de contratados (y, en especial, el de las “desmaterializadas”) y al creciente proceso de reversión que se está experimentando en los últimos tiempos. Especialmente porque ambos procesos reflejan a la perfección esta confrontación entre paradigmas a la que se ha hecho referencia.

En cambio, teniendo en cuenta la naturaleza de un ensayo de estas características (y la consiguiente limitación de espacio), no serán objeto de estudio la sucesión de empresa en el marco de un concurso⁴, ni tampoco los conflictos asociados a la sucesión de convenios en estos supuestos y las cuestiones vinculadas a la determinación de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos una vez producida la transmisión⁵. A su vez, tampoco

⁴ El alcance de la subrogación laboral cuando se produce una venta de una unidad productiva empresarial en el marco de un procedimiento de concurso plantea numerosos conflictos de naturaleza muy diversa. Y, en este sentido, la Ley Concursal ha sido reformada recientemente por el RDL 11/2014 y por la Ley 9/2015. Como se sabe, fruto de estos cambios, la reciente extensión (en virtud de la Ley 9/2015) de las reglas de posible exoneración de responsabilidad previstas en el artículo 149.4 LC – anterior artículo 149.2 LC (originalmente previsto para la venta de unidad productiva si no se hubiera aprobado un plan liquidatorio o en lo que no se hubiera previsto en el aprobado) -, ha convertido a esta regulación en el “régimen general” (salvo para la fase de convenio, que se aplica el artículo 146 bis LC –ex apartado 3º del artículo 100.2 LC). No obstante, la existencia de numerosos supuestos pendientes de resolución en sede judicial, el escaso transcurso de tiempo entre las reformas y la existencia de disposiciones transitorias en las mismas que mantienen el régimen de la normativa anterior describen una matriz resultante particularmente alambicada. Ver al respecto, extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Concurso, venta de unidades productivas y aplicación del artículo 44 ET”, *Iuslabor*, núm. 2, 2016.

⁵ En este sentido, debe tenerse en cuenta la importante, STJUE 6 de septiembre 2011 (C-108/10), caso Scattolon. Y, a nivel interno, aplicando esta doctrina, la SJS nº 33 BCN núm. 134/2014 18 de marzo 2014 (JUR 2014\189927), Caso Bankia. A su vez, es muy relevante la interpretación que ha llevado a cabo la AN sobre el párrafo 9 del artículo 44 ET (SAN 14 de julio 2014, núm. 130/2014), confirmado recientemente por la STS 12 de septiembre 2016 (rec. 42/2015); y las SSTS 27 de enero y 11 de febrero 2015 (rec. 3235/2013 y 2613/2013); (2) 14 de mayo 2014 (rec. 2232/2013 y 2143/2013); y 15 de diciembre 2016 (rec. 4177/2015) en las que el Alto Tribunal sostiene que en la negociación de MSCT (previa a sucesión) es necesario que también participen los representantes de los trabajadores transferidos. Ver al respecto, extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Sucesión de empresa, convenio colectivo aplicable y STS 22 de diciembre de 2014”, *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, Ediciones Cinca, Albacete, 2015.

serán abordados los conflictos asociados al régimen general de responsabilidad en estos casos⁶ (pero sí, los asociados a las sucesiones de plantilla *ex convenio colectivo*); ni los derivados del recurso a los despidos colectivos para eludir precisamente la subrogación de empresa⁷. Por otra parte, por las mismas limitaciones de extensión, tampoco se abordará la controversia que mantienen la jurisdicción social y administrativa en relación al efecto subrogatorio que pueda derivarse de un pliego de condiciones⁸.

No obstante, con carácter previo, antes de centrar la atención en el desarrollo del objeto de estudio descrito, y en relación con lo que se acaba de exponer, parece pertinente tratar de ahondar en los factores o causas que pueden estar propiciando el actual estado de la situación.

2. Dos posibles causas para explicar la alta conflictividad asociada a los fenómenos sucesorios

Los conflictos jurídicos asociados a los fenómenos sucesorios pueden estar motivados fundamentalmente por dos factores: la dificultad para describir la institución a partir de los parámetros que ofrece la dogmática jurídica, por un lado; y, como se ha avanzado (y, quizás, derivado de lo anterior), la insuficiencia del marco normativo para dar una respuesta satisfactoria al fenómeno subrogatorio en su integridad, por otro.

Respecto de la primera cuestión, y como punto de partida, debe recordarse que la “transmisión de empresa”, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, tiene un difícil encaje en el marco de la teoría general de los contratos y de las obligaciones, pues, la esencia tuitiva contenida en este proceso va más allá del traslado o cesión de créditos

⁶ Como la sucesión de empresa y responsabilidad por recargo de prestaciones: SSTS 23 de marzo 2015 (rec. 2057/2014); 13 de octubre 2015 (rec. 2166/2014); y 2 de noviembre 2015 (rec. 3426/14) - rectifica STS 17 de agosto 2011 (rec. 2502/2010). Ver al respecto, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Sucesión de empresa y responsabilidad por recargo de prestaciones (STS 23.3.15)», Blog del Autor, 2015, <http://ignasibeltran.com/2015/06/11/sucesion-de-empresa-y-responsabilidad-por-recargo-de-prestaciones-sts-23-3-15/> (última consulta 7/9/2016).

⁷ Consorcios UTEDLT: SSTS (2) 17 de febrero 2014 (rec. 142/2013 y 143/2013); 18 de febrero 2014 (rec. 151/2013); 18 de febrero 2014 (rec. 228/2013); 19 de febrero 2014 (rec. 150/2013); 20 de febrero 2014 (rec. 116/2013); 26 de marzo 2014 (rec. 158/2013); 15 de abril 2014 (rec. 86/2013); 16 de abril 2014 (rec. 152/2013); 16 de abril 2014 (rec. 261/2013); 20 de mayo 2014 (rec. 153/2013); 24 de junio 2014 (rec. 270/2013); 25 de junio 2014 (rec. 223/2013); 26 de junio 2014 (rec. 219/2013); 23 de septiembre 2014 (rec. 309/2013); 11 de diciembre 2014 (rec. 258/2013); 3 de febrero 2015 (rec. 262/2013); 5 de febrero 2015 (rec. 259/2013); 25 de febrero 2015 (rec. 74/2014); 24 de marzo 2015 (rec. 118/2013); 11 de marzo 2015 (rec. 171/2013); 20 de mayo 2015 (rec. 1/2014); 15 de octubre 2015 (rec. 38/2014); APDCM: STS 26 de junio 2014 (rec. 219/2013); Agencia Pedro Laín Entralgo: STS 23 de septiembre 2014 (rec. 231/2013); y FSVE: STS 3 de diciembre 2014 (rec. 201/2013). Ver al respecto, GALA DURÁN, C., “Los despidos colectivos en las administraciones públicas: análisis de las causas justificativas, los criterios de selección de los trabajadores y la interrelación con la sucesión de empresa”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016, p. 58 y ss.

⁸ En todo caso, puede consultarse una breve referencia al respecto en nota 42.

entre el empresario y el nuevo adquirente. En aras a garantizar la continuidad de la relación de trabajo, como se sabe, el adquirente se subroga no sólo en los derechos y acciones del empresario anterior, sino también de las deudas y obligaciones que constituyen el contrato de trabajo. Sin embargo, no se trata de una subrogación voluntaria, sino impuesta por la ley⁹.

La trascendencia conceptual del cambio de empresario, desde este punto de vista, ha sido ampliamente analizada y debatida por la doctrina¹⁰. Un sector ha tratado de justificar esta sucesión como si las relaciones de trabajo fueran parte integrante de la empresa misma. Concepción que simultáneamente, como se ha avanzado, ha sido utilizada para fundamentar la objetivación de la empresa, constituyéndose en un sujeto nuevo de derecho, al margen de la figura del empresario (*tesis relacionistas*)¹¹. Según esta teoría, en el supuesto de transmisión de empresa, no hay necesidad de hacer un contrato nuevo, porque el personal está tan ligado a la empresa que un cambio de titular no supone alteración alguna, de modo que los contratos de trabajo persisten idénticamente con el adquirente de la empresa. La idea de la comunidad de trabajo que constituye la vida en la empresa conforma la exégesis del principio de continuidad del contrato de trabajo en la sucesión de empresas. Es decir, no opera modificación contractual alguna, pues, “*partiendo de la base de que la empresa [tiene] personalidad jurídica propia o que [es] una ‘comunidad’ o una institución, [es] aquélla como tal la verdadera contraparte de la relación laboral*”¹². Según MOLITOR “*el hecho de trabajar para otro hace entrar al trabajador en la esfera jurídica de éste de tal manera que puede decirse que el trabajo prestado es incorporado a un organismo económico del que es titular el empleador y al que pertenecen como miembros “servidores” los empleados y obreros*”¹³.

⁹ Por ello, no es precisa la aquiescencia de los trabajadores para que opere la subrogación, bastando una mera notificación a los trabajadores bien por parte del cedente o bien por la del cesionario.

¹⁰ Aunque en la actualidad parece suscitar escaso interés, o bien, ha quedado superada.

¹¹ Concepción que, como se sabe, se contrapone a la idea de contrato de trabajo, entendido como una pura relación crediticia entre trabajador y empresario, que tiene por objeto “un débito de prestaciones singulares de trabajo y de débitos salariales vinculados en una relación de intercambio”. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Contrato de Trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)”, *Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, p. 4.

¹² GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1989, p. 226.

¹³ *Cit.* RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Contrato de Trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)”, *Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, p. 14. No obstante, en algunas sentencias “más recientes” pueden encontrarse referencias (al menos desde un punto de vista terminológico) cercanas a la idea de la *Gemeinschaft*. Por ejemplo, en la selección de sentencias relativas a la normativa sucesoria que realizan GARCÍA TENA y ALARCÓN BEIRA, las SSTs 14 de marzo 1978 y 30 de junio 1988, sostienen que “se configura así un derecho del trabajador al puesto de trabajo, desligado del empleador, vinculado a la empresa concebida como una comunidad de trabajo que posibilita la desaparición y sustitución del empresario sin mengua de la vida de la comunidad”. GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F., “Cambio de titularidad-sucesión de empresa. Selección de jurisprudencia I, II y III”, *Relaciones laborales-revista crítica de teoría y práctica*, Volumen II, 1995, p. 1007.

Desde una perspectiva contractualista, la transmisión de empresa presenta una notable complejidad dada la naturaleza sinalagmática del contrato, pues debe tenerse en cuenta la transferencia de los derechos de crédito así como de las obligaciones pasivas de ambos contratantes. Operación que requiere una pluralidad de operaciones de difícil coordinación que dificultan que pueda hablarse propiamente de novación o de cesación de crédito.

En efecto, no se produce una novación en sentido extintivo, dado que la primera obligación no se extingue, sino que simplemente le sucede un nuevo sujeto acreedor y tampoco opera una cesión de crédito porque, por un lado, no sólo se cede la posición de acreedor en las relaciones laborales sino además una “unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada”; y por otro, porque se trata de una operación impuesta por el ordenamiento laboral. Desde la perspectiva del empresario deudor de la relación laboral, tampoco puede entenderse que exista una novación por cambio de deudor, puesto que no se extingue propiamente el contrato de trabajo y porque, en virtud del artículo 1205 CC, se exige la conformidad del acreedor (en este caso el trabajador)¹⁴. Motivo por el cual debe rechazarse, asimismo, su calificación como una asunción de deudas.

Por todo ello, parece más ajustado hablar (“simplemente”) de “subrogación *ope legis*”¹⁵, a partir de una serie de razones calificables como “metajurídicas”, basadas en el principio de estabilidad en el empleo y en la idea de que la empresa cobija la protección del empleo¹⁶.

¹⁴ No obstante, ALONSO OLEA entiende que se trata de una novación subjetiva en sentido amplio, “por cuanto la parte sustituida es a la vez acreedor y deudor contractual, con lo que se produce al tiempo dos de las modificaciones no extintivas previstas en el CC, artículo 1203, y por cuanto la novación no se produce en una sola relación de crédito y deuda, sino, posible y normalmente, en una multiplicidad de ellas, tantas como contratos de trabajo ligaran al empresario con los trabajadores. ALONSO OLEA, M., “Suspensión e interrupción del contrato de trabajo”, *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, 1970, p. 97.

¹⁵ RIVERO LAMAS, J., “Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la empresa”. *Revista de Política Social*, núm. 55, 1962, p. 39 a 47. ALBIOL MONTESINOS, en cambio, sostiene que no puede hablarse de una sucesión *ope legis*, sino que se trata de una cesión contrato, puesto que el consentimiento del contratante cedido se halla implícito en la expresión del artículo 79.1 LCT⁴⁴, “a no ser que en aquel contrato se hubiera pactado expresamente lo contrario”. ALBIOL MONTESINOS, I., *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, p. 65 a 71. Finalmente, adoptando una postura conciliadora, GONZÁLEZ BIEDMA estima que se trata de una “cesión (o transmisión) legal de contrato”, esto es, descartando que efectivamente haya un consentimiento tácito del trabajador, pero concluye que existe una gran similitud entre la cesión legal del contrato y la sucesión *ope legis*. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1989, p. 234 y ss.

¹⁶ Según ALONSO OLEA, “*las empresas se crean para durar indefinidamente en el tiempo y han de ser inmunes a los cambios subjetivos de las personas que agrupan, incluida la del empresario; ciertamente el cambio de un trabajador destruye el correspondiente contrato de trabajo; pero si se predicara lo mismo del cambio del empresario se destruiría el marco o el ámbito de un conjunto de contratos de trabajo en que la empresa consiste y, con él, la empresa misma. Los principios de estabilidad en el empleo sobre los que se basa la identificación en el tiempo de numerosos contratos de trabajo, quedarían destruidos si estuvieran a merced de un cambio empresarial*”. ALONSO OLEA, M., “Suspensión e interrupción del

En lo que concierne a su régimen jurídico, se trata de una institución que, curiosamente ha sido escasamente objeto de reforma y, por consiguiente, no ha “sabido” adaptarse a los cambios acaecidos en la dinámica económico-productiva. Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que la normativa laboral sucesoria “*no impone un plus de estabilidad y un reforzamiento de los derechos adquiridos a consecuencia del hecho de la transmisión, sino que sólo trata de neutralizar esa transmisión evitando que perjudique a los trabajadores y sus derechos, pero manteniendo en su integridad los márgenes de decisión del empleador, tanto del cedente como del cesionario*”¹⁷. Planteamiento que ha permanecido invariablemente desde 1931.

No obstante, es cierto que el ET’80, manteniendo el planteamiento de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 – en adelante, LRL’76), apuesta por extender la protección al mayor número de situaciones posibles, por varias razones. Por un lado, el artículo 44 ET’80 recoge el testigo de la LRL’76 al considerar la existencia de una transmisión con independencia de la causa que la motive - “cambio de titularidad”. Por otro lado, desde un punto de vista técnico-jurídico, se precisa el concepto del objeto susceptible de transmisión. Al término “empresa” se adiciona los conceptos de “centro de trabajo”, y sobre todo una categoría organizativo-funcional integrada en la empresa, como es “la unidad productiva autónoma”¹⁸. Frente al término “transmisión parcial de empresa” de la LRL’76, el ET extiende extraordinariamente el ámbito de protección al definir el objeto de transmisión desde un punto de vista finalístico o de resultado productivo¹⁹.

Sin embargo, el artículo 44 ET’80 permaneció inalterado durante más de dos décadas hasta la promulgación de la Ley 12/2001. De todos modos, como es bien sabido, esta reacción respondió a las necesidades de adaptación de la normativa sucesoria ante la nueva coyuntura, pues, se limitó a trasponer literalmente la normativa comunitaria, sin haber hecho uso del margen de disponibilidad previsto.

contrato de trabajo”, *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, 1970, p. 97 y 98. Ver también, extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 242 y ss.

¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”, *Relaciones laborales-revista crítica de teoría y práctica*, Volumen I, 2002, p. 669.

¹⁸ Aunque en un primer momento, un sector de la doctrina y la jurisprudencia identificara el término “unidad productiva autónoma” con el concepto de “centro de trabajo”, dado que ésta es la definición que ofrece el artículo 1.5 ET, “unidad productiva con organización específica” (STCT 9 de marzo 1987, RTCT 7058).

¹⁹ Así, “al constituir un concepto funcionalmente diferenciado del centro de trabajo, la unidad productiva autónoma puede ser tanto superior al centro de trabajo (por abarcar varias partes autónomas de la empresa) como inferior al mismo (cuando el centro de trabajo comprende varias unidades productivas)”. SEMPERE NAVARRO, A. V. Y CAVAS MARTÍNEZ, F., “Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la sucesión de empresa”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2001, versión digital (BIB 2001\1007).

Circunstancia que motivó las críticas de un sector doctrinal, por el apresuramiento del Legislador y por la sensación de haber perdido la oportunidad de adaptar el precepto a los retos organizativo-empresariales que este fenómeno plantea²⁰. Por este motivo, la doctrina destacó que “*no hay tanto innovación sustantiva cuanto mayor concreción y explicitación de criterios antes también válidos*”²¹. Efectivamente, con la reforma de 2001 se modifica el precepto, pero el esquema continúa siendo exactamente el mismo, pues se parte del mismo (idéntico) supuesto de hecho que el de la redacción de 1980, aunque se le ligan un conjunto más amplio de consecuencias jurídicas²².

En términos generales, la normativa comunitaria y el artículo 44 ET son normas de alcance general y describen un supuesto de hecho amplio, cuya delimitación sigue quedando principalmente en manos de los Tribunales. De modo que para comprobar la existencia de una transmisión de empresas debe remitirse a “*una cuestión de hecho, que requiere en cada caso su individualizada valoración*”²³. Método que ha dado lugar a un “considerable relativismo” de la noción de “empresa” o de “unidad productiva”²⁴.

Si bien es cierto que el Tribunal comunitario ha enumerado un conjunto de criterios, con el fin de facilitar la delimitación de lo que debe entenderse como “transmisión de una empresa”²⁵, debe admitirse que esta técnica no ha servido para acotar significativamente

²⁰ Aunque también es cierto que se introduce alguna novedad relevante, como la inclusión de los derechos de la seguridad social complementaria en el ámbito de los derechos a suceder entre empresarios; o la determinación de los efectos laborales de la sucesión de empresa.

²¹ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., “Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la sucesión de empresa”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2001, versión digital (BIB 2001\1007).

²² Fundamentalmente sobre aspectos de derecho colectivo (derechos de participación de los trabajadores en los procesos de reorganización empresarial y la norma convencional aplicable a los trabajadores afectados por la sucesión, arts. 44 párrafos 4 a 10).

²³ STS 20 de julio 1988 (RJ 6211).

²⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”, *Relaciones laborales-revista crítica de teoría y práctica*, Volumen I, 2002, p. 652 y 653. Al sistema de sucesión empresarial se le achaca que está pensado para la transmisión de una unidad empresarial o infraempresarial, pero al omitir una referencia explícita a realidades más amplias, como por ejemplo el grupo de empresas, puede dejar prácticas jurídico-económicas fuera de su ámbito de aplicación. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La coordinación empresarial como estrategia de descentralización productiva: carencias normativas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 15, 2001, p. 126.

²⁵ “Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad económica, han de tomarse igualmente en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente”. STJCE 24 de enero 2002 (C-51/00), caso TEMCO, Apartado 24.

las controversias que este fenómeno suscita²⁶. De modo que la importancia que se atribuye a cada uno de estos criterios varía (necesariamente) en función de la actividad ejercida o, incluso, de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte de centro de actividad de que se trate²⁷.

Y, a nivel interno, la traslación de estos parámetros interpretativos tampoco ha contribuido a proyectar la seguridad jurídica que sería deseable. Aspecto que centrará el análisis de los epígrafes que siguen, diferenciándose entre la sucesión de contratas y en particular de las desmaterializadas, por un lado (apartado 3); y la reversión de servicios, por otro (apartado 4).

3. Conflictos interpretativos relativos al ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET: el particular caso de las actividades desmaterializadas

La determinación de cuándo se ha producido una “transmisión de empresa” constituye el elemento delimitador del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET. Como se sabe, para que haya una transmisión de empresa, la jurisprudencia comunitaria e interna reiteradamente vienen exigiendo la concurrencia de dos requisitos: un elemento subjetivo, representado por el cambio de titularidad de la empresa; y un elemento objetivo, consistente en la entrega efectiva de los elementos de la empresa que permitan la continuidad de la actividad empresarial.

En cuanto al *elemento subjetivo*, basta cualquier tipo de negocio traslativo o un mero poder de explotación temporal, sin que sea necesaria la existencia de un tracto sucesivo directo, incluso operaciones en dos fases a través de un tercero²⁸. Se ha optado, por tanto, por una interpretación finalista o teleológica de la delimitación de la causa de la transmisión. Sólo se exige el cambio de titularidad como hecho, al margen de la causa o forma en que ha tenido lugar²⁹. Así, en principio, no existe limitación alguna (jurídico-

²⁶ Respecto de la Directiva, se ha llegado a afirmar que el elevado nivel de litigiosidad que ha planteado, es “consecuencia de un error de enfoque en el momento de su elaboración que no previó la gran diversidad de situaciones a la que su regulación tendría eventualmente que enfrentarse”. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La reforma de las directivas sobre reestructuración empresarial”. *Relaciones laborales-revista crítica de teoría y práctica*, Volumen I, 1999, p. 1236.

²⁷ Por todas, TEMCO (STJCE 24 de enero 2002, C-51/00).

²⁸ SSTS 2 febrero 1988 (RJ 560); y 19 de junio 1989 (RJ 4813). Con carácter previo, la STS 29 marzo 1985 (RJ 1454), siguiendo la doctrina judicial establecida durante la vigencia de la LCT⁴⁴ exige la traslación directa. Por su parte la jurisprudencia comunitaria ha admitido que cabe la posibilidad que se realice la transmisión en “dos etapas a través de un tercero, como el propietario o el arrendador”, apartado 31 caso TEMCO (STJCE 24 de enero 2002, C-51/00).

²⁹ MORENO GENÉ, J., *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 28. Además, tal y como apunta el TS (entre otras, sentencias 5 de marzo 2013, rec. 3984/2011; y 14 de julio 2014, rec. 1201/2013), recogiendo la doctrina del TJUE: - el acto o hecho de “transmisión de un conjunto de medios organizados” no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario; - tampoco es imprescindible que exista en la transmisión

formal) respecto de los negocios jurídicos que pueden quedar comprendidos dentro del supuesto de hecho del artículo 44 ET.

De tal modo que, en sustancia, “*la pérdida de función definitoria de la causa o modo de transmisión ha hecho que el acento se ponga en el concepto de empresa, centro de trabajo o parte ‘separable’ de una y otro*”³⁰. A la luz de este planteamiento, todo depende, en último caso, de si se transmite de un modo lícito una *entidad económica* y ésta efectivamente mantiene su identidad una vez traspasada, esto es, el *elemento objetivo*³¹.

En este sentido, la referencia normativa a la “entidad económica” de lo transmitido (artículo 44.2 ET) conlleva una superación de la concepción estrictamente patrimonialista, pudiéndose aplicar a supuestos de transmisión de elementos de carácter inmaterial y de alto “valor económico”³². Y, al respecto, es importante advertir la Directiva 2001/23 es aplicable a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa³³.

Por otra parte, como ha indicado la doctrina de forma reiterada, para identificar la existencia de una «transmisión» de la empresa en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23, el criterio decisivo es determinar si la unidad de que se trata mantiene su identidad tras su adquisición por el nuevo empresario³⁴.

de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa; y - puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”, *Relaciones laborales-revista crítica de teoría y práctica*, Volumen I, 2002, p. 650.

³¹ Sin embargo, es importante advertir, siguiendo a un sector de la doctrina, que la expresión “cambio de titularidad”, si bien ha resultado suficiente para abarcar las diversas operaciones que generaba el tráfico jurídico, en la actualidad, “por su simplicidad y exceso formalista, presenta importantes problemas para gobernar correctamente todos los supuestos que desde un plano analítico y circunstanciado se presentan”. MOLINA NAVARRETE, C. [2001]: «El ‘último’ capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio». *RTSS-CEF*, núm. 221-222, p. 126. *cit.* MORENO GENÉ, J., *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 49 y 50. Como solución a estas carencias se han propuesto dos medidas. Por un lado, una reinterpretación del concepto “cambio de titularidad”, más flexible que permita equipararlo con una determinada ‘posición de control’ respecto del bien – empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma -, de manera que la ‘transmisión de esta posición de control’ sea precisamente la que constituya el elemento suficiente, pero al mismo tiempo necesario, para desencadenar los efectos previstos por la normativa sucesoria para los supuestos de ‘cambio de titularidad’”. Y, paralelamente, una modalización de los efectos jurídicos que se derivan de su aplicación, esto es, una graduación en función de las peculiaridades de la operación. MORENO GENÉ, *op. cit.*, p. 50 y 51.

³² LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, Ediciones Laborum, Murcia, 2003, p. 106 y 107.

³³ STJUE 20 de enero 2011 (C-463/09), Caso CLECE, apartado 30.

³⁴ STJUE 6 de septiembre 2011 (C-108/10), Caso Scattolon, apartado 60.

Dicha transmisión debe referirse a una unidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. Y, al respecto, el TJUE ha afirmado que constituye tal unidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma. De ello se deduce que, para la aplicación de la referida Directiva, la unidad económica de que se trate debe, con anterioridad a la transmisión, en particular, gozar de una “autonomía funcional suficiente” y con independencia de que la mantenga o no en la estructura del cesionario.

Ahora bien, siguiendo con el razonamiento del TJUE, en la medida que los párrafos 1 y 4 del artículo 6.1 emplean el término “conserva”, esto significa que “la autonomía de la unidad cedida debe, en todo caso, preexistir a la transmisión”. De modo que si la unidad transferida no disponía de una autonomía funcional suficiente con anterioridad a la transmisión, ésta queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23³⁵. Previsión que, *a priori*, debería contribuir a la disuadir la creación de entidades de forma artificial con carácter previo a una sucesión empresarial³⁶.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que no es preciso, como antaño, que para la aplicación de la normativa sucesoria haya una continuación de la actividad empresarial. Basta que sea posible esa continuación, aunque luego no se haga efectiva. De otro modo, la subrogación estaría supeditada a la mera voluntad del adquirente, pudiendo dar pie a operaciones de fraude³⁷.

³⁵ STJUE 6 de marzo 2014 (C-458/12), Caso Amatori. Lo que no empece (como sucede en el caso Amatori) que un Estado miembro garantice en su Derecho interno el mantenimiento de los derechos de los trabajadores posteriormente al cambio de empresario en casos de falta de autonomía funcional de la unidad transmitida (como prevé la legislación italiana).

A nivel interno, se ha intentado recurrir (sin éxito) a la citada doctrina para paralizar la aplicación del artículo 44 ET, con el objeto de que la sucesión se calificara como nula y, consiguientemente, los trabajadores cedidos (de entidades bancarias) pudieran continuar prestando sus servicios en la empresa cedente (SAN 27 de febrero 2015, rec. 303/2014; y STSJ Madrid 29 de enero 2016, rec. 900/2015). Pronunciamientos discutibles en la medida que hay elementos para razonablemente poner en duda que la entidad económica preexistiera con anterioridad a la transmisión en la medida que es la suma de diversas (4) transmisiones parciales (debiéndose, a mi entender, exigir la concurrencia del elemento objetivo y subjetivo para cada una de ellas). No obstante, recientemente, la STS 8 de junio 2016 (rec. 224/2015), sin hacer referencia a la doctrina Amatori, ha confirmado el criterio de la AN. Ver al respecto, extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “A propósito de la Doctrina “Amatori”: ¿La suma de transmisiones parciales de una unidad de negocio constituye una entidad económica ex artículo 44 ET?”. Blog del Autor, 2016 <http://ignasibeltran.com/2016/03/07/a-proposito-de-la-doctrina-amatori-la-suma-de-transmisiones-parciales-de-una-unidad-de-negocio-constituye-una-entidad-economica-ex-art-44-et/> (última consulta 7/9/2016).

³⁶ En tal caso, debería entenderse que se ha producido una cesión de contrato (artículo 1205 CC), de modo que la cesión de trabajadores sólo podría admitirse con el consentimiento de los trabajadores afectados.

³⁷ GALA DURÁN, C., “Sucesión de empresa. Mantenimiento de condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, Volumen II, 1997, p. 565.

Esta aproximación general permite afrontar la discusión sobre si la sucesión de contratistas describe un supuesto subsumible en el marco de la subrogación de empresa *ex* artículo 44 ET y, en caso afirmativo, en qué medida. Cuestión que, vaya por delante, ha experimentado un largo y complejo proceso. Especialmente, como se sabe, cuando se refiere a sectores en los que el valor del activo material o inmaterial de la actividad controvertida no es relativamente elevado, y que han recibido la denominación de actividades “desmaterializadas” (como limpieza, jardinería, seguridad/vigilancia, etc). En definitiva, lo que se ha venido discutiendo es el concepto de “entidad económica” que debe quedar subsumido en el citado precepto.

Es bien sabido que en estos supuestos la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE ha oscilado entre la aceptación del concepto de “empresa/organización” y el concepto de “empresa/actividad”.

- Según el primero (también denominado “patrimonialista”), para que exista un fenómeno subrogatorio a los efectos de la Directiva debe exigirse la transmisión de activos materiales o inmateriales. Lo que, consiguientemente, supone negar que la sucesión de contratistas desmaterializadas pueda calificarse como un supuesto subrogatorio a los efectos de la Directiva.
- Según el concepto de “empresa/actividad”, en cambio, la simple transmisión del elemento funcional de la empresa es suficiente para que exista una entidad económica y, por consiguiente, aceptando que dichas sucesiones de contratistas “desmaterializadas” (sin activos materiales o inmateriales significativos) pudieran calificarse como un supuesto subrogatorio.

Finalmente (después, de los casos Schmidt, Suzen, Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo), el TJUE a través de la conocida sentencia TEMCO (STJUE 24 de enero 2002, C-51/00) acaba admitiendo la tesis de la “empresa/actividad” en estos sectores “desmaterializados” siempre que principalmente el nuevo adjudicatario asuma una parte relevante de la plantilla del anterior. De modo que *“en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera un actividad común puede constituir una entidad económica”*³⁸.

De tal modo que, si un nuevo contratista asume un grupo importante de trabajadores en términos cuantitativos y cualitativos del anterior (por ejemplo, porque así lo determine el convenio colectivo, lo impongan las condiciones de la adjudicación administrativa o lo decida el cesionario de forma unilateral), constituye un elemento suficiente como para entender que existe una entidad económica, por lo que puede incardinarse en el ámbito de aplicación de la Directiva.

³⁸ STJUE 24 de enero 2002 (C-51/00), Caso TEMCO.

Simplificándolo mucho, repárese que la “consecuencia o efecto” (la asunción de una parte de la plantilla por parte de la empresa cesionaria), pasa a convertirse en la “causa” que precipita el fenómeno subrogatorio.

Por tanto, la transmisión de elementos de activo empresarial (infraestructura económica, bienes materiales y/o inmateriales) no constituirá una condición *sine qua non* para la aplicación del fenómeno sucesorio en estas empresas típicamente “desmaterializadas” (especialmente, porque al carecer de ellos, obviamente, no es posible).

A partir de este instante, para estas actividades “desmaterializadas” la perfección del fenómeno sucesorio a los efectos de la Directiva se verificará a partir del momento que se constate el requisito de la “asunción de una parte esencial de la plantilla”. De modo que el foco de atención quedará desplazado a la determinación de cuándo (en qué situaciones) se ha producido dicha “asunción de una parte esencial de la plantilla”. Lo que, ciertamente, no está exento de dificultades (como se analizará).

En cambio, en aquellos sectores en los que el valor del activo (material o inmaterial) de la actividad controvertida es relativamente elevado (actividades “materializadas”), se mantiene el criterio del concepto de “empresa/organización”; y, por consiguiente, sólo se produce una subrogación si se transmite al nuevo adjudicatario una parte relevante del mismo. De modo que, en estos casos, se mantiene que la simple transferencia de una actividad o una función no supone, *per se*, una transmisión de la entidad económica si no va acompañada de la traslación de la base organizativa necesaria para desarrollarla. Y, por tanto, no puede ser tipificada como transmisión a efectos de la Directiva³⁹.

La recepción de la doctrina de la “empresa-actividad” a nivel interno ha sido desigual. Como se sabe, la línea interpretativa del TS tradicionalmente había descansado sobre el concepto de “empresa/organización”⁴⁰. Negando, por consiguiente, la posibilidad de que la sucesión de contratas desmaterializadas pudiera incardinarse en el supuesto de hecho del artículo 44 ET.

De modo que, de forma reiterada, ha afirmado que en la sucesión de contratas (o reversión de la contrata o externalización de un servicio): “*no hay transmisión de empresa sino*

³⁹ No obstante, en algunas actividades “materializadas” también se ha admitido que la negociación colectiva prevea la obligación de subrogación de la plantilla si se produce una sucesión de contratas sin transmisión de elementos objetivos (sujeta a las especificidades que se prevean convencionalmente – salvo remisión expresa al artículo 44 ET). Precisamente, se habilita esta opción como un mecanismo para evitar reestructuraciones de plantilla y fomentar, consiguientemente, la continuidad de los contratos de trabajo, así como propiciar el ahorro de costes para las empresas. Por ejemplo, (entre otras) para el sector de “Contact Center” (y de forma controvertida), STS 15 de julio 2013 (rec. 1377/2012).

⁴⁰ Por todas, STS 23 de julio 2003 (rec. 2343/2002).

*finalización de una, y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando*⁴¹. En consecuencia, se trata de un supuesto subsumible dentro del artículo 42 ET y no del artículo 44 ET, con importantes consecuencias en cuanto a la responsabilidad que se puede exigir a las partes implicadas.

En virtud de la interpretación patrimonialista seguida por el TS, si no se transmite un elemento patrimonial (material o inmaterial), no se aplica el artículo 44 ET. De modo que si las normas sectoriales aplicables nada dicen al respecto, los trabajadores conservan su relación de trabajo con el contratista o concesionario saliente⁴².

Esta doctrina jurisprudencial muy consolidada motivó la previsión de algunos efectos subrogatorios a través de la negociación colectiva y las concesiones administrativas (pliegos de condiciones⁴³). De modo que, en virtud de las citadas fuentes, el empresario cesionario debía asumir, previo cumplimiento de ciertos requisitos de una parte/toda la plantilla del cedente, según lo establecido en cada caso o sector. En este sentido, es importante advertir que los efectos derivados de estos supuestos de “sucesión de empresa” eran los estipulados en la fuente que los regula (y no en el artículo 44 ET – salvo que la propia fuente se remitiera explícitamente a dicho precepto).

Ahora bien, si la subrogación se produce en virtud de un acuerdo privado entre empresas, con la aquiescencia de los representantes de los trabajadores, a los trabajadores afectados no se les puede imponer el paso de una empresa a otra, dado que “*supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (artículo 1205 del Código Civil)*”⁴⁴. En cambio, si la

⁴¹ STS 29 de enero 2002 (rec. 4749/2000).

⁴² Entre otras, SSTs 15 de enero 1997 (rec. 3827/1995); y 30 de septiembre 1999 (rec. 3983/1998).

⁴³ A diferencia de la jurisdicción social (entre otras, STS 13 de noviembre 2013, rec. 1334/2012), la doctrina administrativa está manteniendo que si la subrogación no es *ex lege* o convencional, a pesar de la literalidad del artículo 120 TRLCSP, el pliego de condiciones no está habilitado para establecer una subrogación de plantilla (ni de forma obligatoria ni tampoco de forma voluntaria para el trabajador y obligatoria para el nuevo adjudicatario). En consecuencia, en virtud del artículo 1205 CC, si no media el consentimiento, los trabajadores deben permanecer con el anterior adjudicatario. Entre otras, STS\C-A 16 de marzo 2015 (rec. 1009/2014); STS\C-A Madrid 30 de mayo 2013 (rec. 1211/2011); y Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 440 y 813/2016.

⁴⁴ STS 29 de febrero 2000 (rec. 4949/1998). Tales supuestos son calificables como una cesión de contrato y no una cesión de trabajadores. La omisión del consentimiento del trabajador no provoca automáticamente la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, *ex* artículo 43 ET, dado que “la cesión de trabajadores prohibida en tal precepto legal es aquella en la que sigue apareciendo formalmente en la relación de trabajo en la posición de empleador el empresario cedente, lo que no sucede en supuestos, como el de este pleito, en que dos empleadores o empresarios acuerdan de manera transparente la cesión de uno o varios contratos de trabajo” (STS 8 de abril 2003, rec. 424/2002).

subrogación se deriva de lo dispuesto en un convenio colectivo, los efectos de la misma se imponen al trabajador sin que tenga que consentir la operación.

La irrupción de la doctrina TEMCO alterará completamente este esquema. Si bien será aceptada por el Alto Tribunal⁴⁵, no debe olvidarse que, pese a la vinculación a su doctrina (*ex* artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea), lo hizo no sin ciertas “resistencias”⁴⁶: El criterio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda suscitar, dicho sea con el debido respeto, ciertas reservas.

En concreto, estas “reservas” pueden sintetizarse del siguiente modo:

- En primer lugar, porque para el TS la aceptación de la tesis TEMCO supone transformar el “efecto” en la “causa” determinante de la transmisión.
- En segundo lugar, porque suponía una devaluación de los derechos de los trabajadores, ya que la aplicación del artículo 44 ET neutralizaba el eventual derecho de opción que pudiera tener el trabajador a quedarse en la empresa cedente o en la cesionaria (como se sabe, el artículo 44 ET determina la subrogación sin necesidad del consentimiento del trabajador).
- Y, en tercer lugar, porque para el TS, la propia doctrina del TJUE podía producir efectos contraproducentes (neutralizadores de la propia garantía que pretendía instaurar), pues, podía persuadir a los empresarios a seguir incluyendo en los convenios colectivos cláusulas subrogatorias de plantilla (verdadero elemento precipitante del fenómeno sucesorio previsto en el artículo 44 ET)⁴⁷.

Especialmente, porque los efectos jurídicos de estos supuestos subrogatorios establecidos en un pliego de condiciones o en un Convenio colectivo, al quedar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 44 ET, no se circunscriben a la mera subrogación empresarial o a los que eventualmente haya podido prever la fuente que los regula, sino que se extienden a todos los descritos en el artículo 44 ET (y sin excepción): *“la consecuencia más probable no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino un efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger”*.

⁴⁵ STS 27 de octubre 2004 (rec. 899/2002).

⁴⁶ STS 20 de octubre 2004 (rec. 4424/2003).

⁴⁷ *“y si se sostiene que en estos casos hay sucesión con aplicación del régimen jurídico derivado de la misma -que no implica sólo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social-, la consecuencia más probable no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino un efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger”*.

Además, debe entenderse que, en el momento que se constata que se ha asumido una parte esencial de la plantilla, pierde toda relevancia las disposiciones que por convenio colectivo exijan la asunción de un número determinado de trabajadores o un porcentaje del mismo, o bien, se exija una antigüedad determinada para que el trabajador adquiera el derecho a que la nueva contratista se subrogue en su contrato⁴⁸, en la medida que ni la Directiva ni el artículo 44 ET admiten exclusiones de cobertura en función de dichos parámetros. Siempre y cuando, eso sí, se transmita una entidad económica, en términos numéricos o cualitativos, según el caso TEMCO.

Sea como fuere, a partir de ese instante, el hecho de que un convenio colectivo obligue al nuevo contratista a hacerse cargo de una parte del personal del anterior, *“dicha circunstancia, en todo caso, carece de incidencia sobre el hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica”*⁴⁹.

Incluso, el recurso a la cesión de contrato (artículo 1205 CC), prevista expresamente en algunos Convenios Colectivos (por ejemplo, para las empresas de handling), a pesar de que ha sido expresamente admitida por los tribunales⁵⁰, parece razonable entender que sólo es válida hasta el momento que la contratista entrante ha asumido una parte esencial de la plantilla de la saliente. Especialmente, porque a la luz de la STJUE 20 de enero 2011 (C-493/09), caso CLECE, puede afirmarse que la apreciación de la asunción de una parte esencial de la plantilla es un requisito de resultados y no de medios:

“poco importa que la asunción de una parte esencial del personal se realice en el marco de la cesión convencional negociada entre el cedente y el cesionario o que resulte de una decisión unilateral del antiguo empresario de rescindir los contratos de trabajo del personal cedido, seguida de una decisión unilateral del nuevo empresario de contratar a la mayor parte de la plantilla para cumplir las mismas tareas” (apartado 37); y, prosigue: “En efecto, si, en caso de asumir una parte esencial de la plantilla, la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 se supeditara a que tal asunción tenga un origen puramente

⁴⁸ Por ejemplo, la jurisprudencia ha entendido que “... el requisito de permanencia temporal que la citada norma [el Convenio Colectivo] vincula al ‘servicio objeto de subrogación’ ha de entenderse referido a la concreta contrata objeto de adjudicación por el Gobierno Vasco, con independencia de la singulares personas escoltadas, es decir, hay que partir dese la globalidad del servicio objeto de subrogación y no desde la singular parcela adjudicada a cada nuevo contratista”. SSTs 24 y 27 de abril 2012 (rec. 2966/2011 y 3524/2011); 10 (rec. 3197/2011) y 16 (2) (rec. 3155/2011 y 3038/2011), 17 (rec. 3148/2011) y 18 de mayo 2012 (rec. 4430/2011); y 5 de junio 2012 (rec. 3374/2011).

⁴⁹ STJUE 24 de enero 2002 (C-51/00), caso TEMCO

⁵⁰ Entre otras, STSJ Madrid 10 de octubre 2014 (rec. 119/2014). Un comentario al respecto en, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Sucesión de empresas de handling: ¿no es aplicable el artículo 44 ET?”, Blog del Autor, 2015 <http://ignasibeltran.com/2015/03/21/sucesion-de-empresas-de-handling-no-es-aplicable-el-art-44-et/> (última consulta 7/9/2016).

contractual, la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de esta Directiva quedaría en manos del empresario, el cual, absteniéndose de celebrar tal contrato, podría eludir la aplicación de dicha Directiva, en perjuicio de los derechos de los trabajadores cedidos que, sin embargo, están garantizados por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23” (apartado 38).

No obstante, es importante tener presente que la aplicación de esta doctrina también ha propiciado movimientos dirigidos precisamente a eludirla. Así, por ejemplo, en algunos casos, la empresa principal, ha optado por extinguir una contrata y reanudar el servicio a través de TRADE contratados *ex novo* (consiguiendo de este modo la no aplicación del contenido del convenio colectivo⁵¹).

Al margen de estas estrategias elusivas, puede afirmarse que en términos generales, la jurisprudencia, superadas las iniciales resistencias, finalmente, se ha alineado pacíficamente con la doctrina comunitaria⁵² y, a partir de entonces, el foco de atención se ha centrado en resolver diversos conflictos interpretativos asociados a este fenómeno (algunos de los cuales, ya se habían planteado con anterioridad a la asunción de la doctrina TEMCO). Así, tratando de destacar los principales, ha tenido que determinar si el convenio colectivo es aplicable a las empresas implicadas en la sucesión de una contrata⁵³ (aspecto particularmente relevante en los supuestos de reversión del servicio, como se analizará); si se cumplen los requisitos formales para posibilitar la asunción o no de una

⁵¹ STSJ Madrid 7 de diciembre 2015 (rec. 557/2015). Un comentario al respecto en, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “¿Se produce sucesión de plantilla ‘ex’ artículo 44 ET si quien sucede en la contrata es un TRADE?”, Blog del Autor, 2016 <http://ignasibeltran.com/2016/03/02/se-produce-sucesion-de-plantilla-ex-art-44-et-si-quien-sucede-en-la-contrata-es-un-trade/> (última consulta 7/9/2016).

⁵² Entre otras, SSTS 20 y 27 de octubre de 2004 (rec. 4424/2003 y rec. 899/2002); 29 de mayo y 17 y 27 de junio 2008 (rec. 3617/2006, rec. 4426/2006 y rec. 4773/2006); 28 de abril de 2009 (rec. 4614/2007); 12 de julio de 2010 (rec. 2300/2009); 7 de diciembre de 2011 (rec. 4665/2010); 28 de febrero de 2013 (rec. 542/2012); 5 de marzo de 2013 (rec. 3984/2011); 8, 9 y 10 de julio de 2014 (rec. 1741/2013; rec. 1201/2013; y rec. 1051/2013) y 9 de diciembre de 2014 (rec. 109/2014); y 27 de abril 2015 (rec. 348/2014).

⁵³ STS 10 de diciembre 2008 (rec. 2731/2007). Un caso particular se ha producido con respecto a los Centros Especiales de Trabajo (CET), pues, como se sabe, la jurisprudencia ha admitido que se produce subrogación aunque estén fuera ámbito aplicación del convenio colectivo y aunque implique adscripción de trabajadores no discapacitados. Tanto si el CET actúa como empresa entrante (SSTS 21 de octubre 2010, rec. 806/2010; 4 de octubre 2011, rec. 4597/2010; 7 de febrero y 4 de octubre 2012, rec. 1096/2011 y 3163/2011; 20 de febrero y 9 de abril 201, rec. 3081/2011 y 304/2012); o como saliente (SSTS 9 y 10 de octubre 2012, rec. 3667/2011 y 3471/2011; 18 de diciembre 2012, rec. 414/2012). De hecho, con respecto a este colectivo de trabajadores, las SSTS 24 de noviembre y 9 de diciembre 2015 (rec. 136/2014; y rec. 135/2014), de un modo muy discutible, han entendido que la aplicabilidad del mecanismo subrogatorio previsto en el sector de la limpieza se circunscribe estrictamente a esta cuestión, no reconociéndose el derecho de los trabajadores discapacitados a las mismas condiciones previstas en el convenio colectivo de limpieza. Extensamente al respecto, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “Sucesión de contrata de limpieza y trabajadores discapacitados: ¿su salario puede ser inferior al de los no discapacitados?”, Blog del Autor, 2016 <http://ignasibeltran.com/2016/03/17/sucesion-de-contrata-de-limpieza-y-trabajadores-discapitados-su-salario-puede-ser-inferior-al-de-los-no-discapitados/> (última consulta 7/9/2016).

parte de la plantilla y sus efectos⁵⁴; y si la relación contractual está viva o no con anterioridad a la transmisión⁵⁵.

En paralelo, también se han suscitado importantes controversias en aquellas situaciones en las que, fruto de la sucesión de plantilla, la jornada resultante del trabajador excede de la máxima legal, planteándose si es concebible que la subrogación sea parcial (aspecto que también se abordará en un epígrafe con posterioridad).

La determinación de si se ha asumido una parte esencial o no de la plantilla y cuál debe ser el ámbito de cómputo (como se analizará pormenorizadamente) también ha forzado la intervención judicial, sin que, hasta la fecha, pueda afirmarse que la doctrina sea pacífica. A su vez, como será también objeto de estudio, el TS, pese a mantener que se alinea con la doctrina del TJUE, recientemente, ha reconocido el carácter disponible del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 44 ET en las sucesiones de plantilla reguladas por convenio colectivo y, a los efectos de la prescripción, ha proclamado la naturaleza impropia de la responsabilidad. Pronunciamientos que, avanzando parte de la valoración crítica que se efectuará, resultan particularmente controvertidos y, quizás, deberían ser objeto de revisión a la luz de la doctrina comunitaria.

Asimismo, aunque hasta la fecha (salvo error u omisión) no han sido aspectos sobre los que se haya centrado una controversia judicial, de la lectura de los pronunciamientos judiciales subyacen otras problemáticas interpretativas (principalmente, dos) dignas de ser mencionadas y analizadas: qué impacto puede tener la contractualización del convenio

⁵⁴ Entre otras, SSTS 11 de marzo 2003 (rec. 2618/2002); 28 de julio 2003 (rec. 2252/2002); 23 de mayo 2005 (rec. 1674/2004); y 9 de noviembre y 16 de diciembre 2014 (rec. 1845/2013 y 1054/2013). En efecto, la jurisprudencia entiende que si no se cumplen los requisitos formales establecidos en el convenio respectivo para que se produzca la sucesión no operará la subrogación, quedando el trabajador vinculado con la anterior empresa concesionaria – y pudiendo ver resuelto su contrato en base a alguna de las causas legalmente establecidas (SSTS 11 de mayo 2001, rec. 4206/2000; 9 de febrero 1998, rec. 167/1997; 10 de diciembre 1997, rec. 164/1997). Aunque esta afirmación ha sido objeto de modalización dado que “la subrogación puede operar”, incluso, cuando la documentación exigida por el convenio colectivo no está totalmente completa, siempre que no se trate de la “documentación imprescindible” para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar que se han atendido sus obligaciones dinerarias y de la Seguridad Social” (SSTS 11 de marzo 2003, rec. 2252/2002; y 28 de julio 2003, rec. 2618/2002).

⁵⁵ En este sentido, es constante en la jurisprudencia la exigencia de que el contrato se halle en vigor para que pueda operar el mecanismo subrogatorio (*ex* artículo 3.1 Directiva y artículo 44 ET), salvo supuestos de fraude acreditado (entre otras, STS 16 julio 2003, rec. 2343/2002). Y, más concretamente, recientemente, el Alto Tribunal ha entendido – de forma discutible – que en un supuesto de sucesión de contratas en dos fases, la impugnación por despido tras la sucesión entre la primera y la segunda, exime a la tercera contratista de responsabilidad porque la relación contractual ya está extinguida. SSTS (tres) 27 de abril 2016 (rec. 329/2015; 335/2015; y 336/2015). Extensamente al respecto, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., “¿Cuándo debe entenderse que la relación contractual está ‘viva’ en la sucesión de plantillas ‘ex’ artículo 44 ET?”. Blog del Autor, 2016 <http://ignasibeltran.com/2016/06/07/cuando-debe-entenderse-que-la-relacion-contractual-esta-viva-en-la-sucesion-de-plantillas-ex-art-44-et-estatuto-trabajadores/> (última consulta 7/9/2016).

colectivo *ex* STS 22 de diciembre 2014 (rec. 264/2014) en las cláusulas subrogatorias, por un lado; y, qué debe entenderse por actividad desmaterializada, por otro.

Veamos, pues, en las páginas que siguen, el análisis de las cuestiones controvertidas avanzadas. De hecho, dada la importancia de la última de las controversias apuntadas, pues, su delimitación contribuye a delimitar los requisitos exigibles para entender que se ha producido una transmisión de una entidad económica, será analizada en primer lugar en el epígrafe que sigue

3.1. Conflictos interpretativos en la delimitación de los conceptos “actividad desmaterializada” y “actividad materializada”

En la medida que, tal y como lo viene entendiendo la doctrina del TJUE, en las actividades “desmaterializadas” la sucesión de plantilla (siempre que se asuma una “parte esencial” – como se analizará posteriormente) es suficiente para que sea aplicable el artículo 44 ET, debe evaluarse cuál es la naturaleza de la actividad objeto de la contrata, pues, en función de este análisis, quizás, este elemento (la asunción de plantilla) no sería suficiente para entender que se ha producido un fenómeno subrogatorio y, por ende, debería exigirse la concurrencia de más aspectos para entender que concurre el “elemento objetivo” (y, por tanto, la aplicación del citado artículo).

Al hablar de actividades “desmaterializadas” es frecuente que se haga referencia al sector de jardinería, limpieza y seguridad. No obstante, más allá de estos ámbitos económicos “paradigmáticos”, la verdad es que son pocas las referencias judiciales y doctrinales dirigidas a definir un elemento que resulta absolutamente trascendente a la hora de determinar qué requisitos serán exigibles para entender que se ha producido un fenómeno sucesorio *ex* artículo 44 ET o no.

En este sentido, siguiendo el razonamiento de la citada sentencia del TJUE en el caso TEMCO *“la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva, varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte de centro de actividad de que se trate. Por lo tanto, en particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos”*. Argumento que, a continuación, le permite afirmar que *“en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la*

mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica”.

El elemento clave, por consiguiente, está en identificar si, en cada caso, “la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra” o no. Sin embargo, el hecho de que la entidad económica susceptible de ser transmitida pueda estar integrada en elementos de alto valor inmaterial y/o bien que los bienes materiales empleados tengan un valor relativo (o residual) con respecto a la entidad económica en sí, hace que, en ocasiones, la identificación de una actividad como materializada (o no) no resulte sencilla.

A nivel interno, (salvo error u omisión) ésta no ha sido una cuestión expresamente abordada por los Tribunales. De hecho, la aproximación “más cercana” a esta cuestión puede encontrarse en la STS 14 de julio 2014 (rec. 1201/2013) – reproduciendo la síntesis efectuada por la STS 5 de marzo 2013 (rec. 3984/2011) – ha establecido lo siguiente:

1. El objeto de la transmisión ha de ser *“un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio”*;
2. Dicho objeto *“no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial”* reduciéndose *“en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia” “a su mínima expresión”*, en tanto en cuanto *“la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra”*;
3. De lo anterior se desprende que *“un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción”*;
4. Por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa *“si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior”*;

Lo cierto es que más allá de la delimitación de esta matriz conceptual, la concreción interna de estos planteamientos ha derivado en pronunciamientos, a mi modesto entender, discutibles. Un ejemplo puede observarse en la STS 27 de abril 2015 (rec. 348/2014), que resuelve una sucesión de contrata consistente en servicios para el soporte a las aplicaciones de los sistemas de información corporativos del Servicio Andaluz de Salud y en el que están empleados trabajadores con la categoría de auxiliares técnicos informáticos. En este caso, el Alto Tribunal entiende que un supuesto de sucesión de empresa (en el que la actividad desarrollada requiere medios materiales (se emplean

ordenadores portátiles y móviles) de valor marginal (o de escasa entidad) al lado del montante del coste de la contrata para la que es esencial el elemento humano, debe quedar subsumido en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET. No obstante, en mi opinión, esta circunstancia no debería ser suficiente, convirtiendo a esta contrata en una actividad desmaterializada *per se* (aunque tales bienes no hayan sido objeto de transmisión). Si bien es cierto que la actividad desarrollada requiere un uso intensivo de mano de obra (muy cualificada), difícilmente puede equipararse a una actividad “desmaterializada” (que – recuérdese – tradicionalmente se identifica con las actividades de jardinería, seguridad, limpieza, etc.), especialmente, si se tiene en cuenta que, todo parece indicar que se emplean para llevar a cabo actividades de un alto valor añadido (inmaterial)⁵⁶.

En cambio, el TS en las sucesiones de contratas del sector de Contact Center ha estado manteniendo que se trata de una actividad materializada porque el desarrollo de esta actividad “*necesita de inmuebles, teléfonos, aparatos informáticos etc. etc. que son imprescindibles para su desarrollo*”⁵⁷. De modo que la asunción de una parte esencial de la plantilla conforme a lo exigido por el convenio colectivo no es suficiente como para entender que debe aplicarse el artículo 44 ET⁵⁸. En cambio, la STS 7 de diciembre 2011 (rec. 4665/2010) parece mantener un criterio distinto cuando afirma que “*el hecho de que la recurrente haya aportado maquinaria propia y elementos materiales desvirtúe lo dicho, porque no se ha probado la importancia de estas aportaciones materiales, mientras que si consta el valor del factor humano, al haberse dado ocupación al 80 por 100 de la anterior plantilla, a la par que los trabajos de jardinería, mudanzas, peonaje, control de acceso y de circulación, así como los de facturación no requieren por lo general una gran inversión en muebles y máquinas, sino, principalmente, en capital humano*”.

⁵⁶ “realizar los trabajos de la contrata de consultoría, asesoramiento, soporte técnico y administrativo correcto funcionamiento del hardware y software necesario para la plataforma ‘Diraya’, soporte a la configuración Hardware, soporte a la configuración del software, soporte y capacitación en uso de la historia de salud Diraya, soporte y capacitación en el uso de las aplicaciones instaladas en los Centros de Primaria, etc”.

⁵⁷ SSTJ Madrid 14 de julio de 2008 (rec. 2089/2008); y 28 de noviembre 2014 (rec. 680/2014); y SSTJ de Cantabria 5 enero 2015 (rec. 827/2014); 9 y 30 de octubre 2014 (rec. 639/2014; y rec. 660/2014); y 5 de noviembre 2014 (rec. 698/2014). En contra, SSTJ Catalunya 27 de diciembre 2011 (rec. 5147/2011); y 29 de enero 2014 (rec. 4567/2013).

⁵⁸ Lo que, a fin de cuentas, hace que debamos preguntarnos porqué se incluyó tal cláusula en el convenio colectivo. Especialmente porque recuérdese que la STS 20 de octubre 2004 (rec. 4424/2003) declara que “precisamente estas garantías se han establecido [en los convenios colectivos] porque el supuesto no era reconducible al del artículo 44 del ET”.

3.2. Conflictos interpretativos en la delimitación del concepto “parte esencial de plantilla” y ámbito de cómputo.

Como se ha analizado, a raíz de la doctrina TEMCO, la determinación de la existencia de una sucesión de contratatas, viene delimitada si la contratista entrante asume “*una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal*” de la saliente.

La concreción de este concepto jurídico indeterminado no ha estado exenta de controversia, fundamentalmente, a la hora de delimitar cuál debe ser el ámbito de cómputo y, lógicamente, de concretar qué debe entenderse por “parte esencial”.

Respecto de la primera cuestión, sin que hasta la fecha (salvo error u omisión) el TJUE se haya manifestado expresamente al respecto, el TS ha negado que en las contratatas “globales” (esto es, sobre prestación de servicios en centros repartidos por todo el territorio nacional), la unidad productiva cedida sea “la contrata en su totalidad”. De modo que se ha rechazado que deba ser a nivel de la contrata en general como debe computarse la asunción de la mayoría de la plantilla anterior. Argumento que, de aceptarse, impediría que la subrogación opere por centros de trabajo o por provincias u otro tipo de división territorial. Así, el Alto Tribunal ha entendido – acertadamente - que en los supuestos de “sucesión de plantillas” las obligaciones que impone el artículo 44 ET operan en el ámbito en que esta sucesión tenga lugar, esto es a nivel de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma en la que se asuma la mayor parte de la plantilla⁵⁹.

Por otra parte, la delimitación precisa del término “parte esencial” resulta especialmente relevante en la medida que es el factor que describe a una “entidad económica” a los efectos del artículo 44 ET. Y, en este sentido, existe una notable disparidad en los pronunciamientos judiciales de los Tribunales internos. Como punto de partida, debe advertirse que el TS no ha dedicado excesivos esfuerzos a delimitar conceptualmente este concepto con más precisión. De modo que el principal elemento está en determinar si, más allá del empleo de expresiones y términos “más o menos” coincidentes con la formulación del TJUE, la doctrina jurisprudencial interna está integrando de forma adecuada (y precisa) los elementos conceptuales que describe la jurisprudencia del TJUE. Y, en este sentido, recuérdese que la expresión que emplea de forma reiterada esta doctrina comunitaria es “*una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal*”.

⁵⁹ SSTS 8, 9 y 10 de julio (rec. 1741/201; rec. 1201/2013; y rec. 1051/2013); 9 de diciembre 2014 (rec. 109/2014); y 12 de marzo 2015 (rec. 1480/2014).

En cambio, el TS, en síntesis, en su nivel de precisión “máximo”, habla de dos posibles concepciones⁶⁰:

- Asunción de una parte importante/esencial cuantitativamente de la plantilla; o bien,
- Asunción de una parte importante/esencial cuantitativa y cualitativamente de la plantilla.

A la luz del TJUE, parece que el criterio más ajustado es aquél que integra simultáneamente las dimensiones “cualitativas” y “cuantitativas”. De modo que, si en un supuesto de sucesión de contratas, el empresario entrante asumiera un número de trabajadores reducidos, pero éstos fueran los que controlaran los procesos clave de la actividad desmaterializada, debería entenderse que se está ante una entidad económica a los efectos del artículo 44 ET.

Dicho de otro modo, los pronunciamientos que se centran únicamente en los aspectos cuantitativos para descartar la existencia de una sucesión de plantilla no se alinean con la doctrina del TJUE si no han hecho una valoración de las competencias que llevan a cabo tales trabajadores (dimensión cualitativa).

Aunque conviene advertir que, en la medida que la dimensión cualitativa puede ser empleada con fines fraudulentos para evitar el efecto subrogatorio (por ejemplo, no asumiendo a los trabajadores que ocupan puestos “clave”), sería conveniente hacer un concienzudo análisis y evaluación de la misma en cada caso concreto para evitarlo.

La concreción práctica de estos parámetros por parte de los Tribunales internos⁶¹ evidencia que aunque la dimensión cuantitativa está siempre presente en el análisis, la

⁶⁰ STS 4 de abril 2005 (rec. 2423/2003): “términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente”; STS 17 de junio 2008 (rec. 4426/2006): “asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior dando la sentencia a ese conjunto el carácter de ‘entidad económica’”; STS 28 de abril 2009 (rec. 4614/2007): “*se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario*”; STS 12 de julio 2010 (rec. 2300/2009): “*asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata*”; STS 7 de diciembre 2011 (rec. 4665/2010): “*emplea en la misma a un número de trabajadores relevante, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, de la empresa cesante*”; STS 28 de febrero 2013 (rec. 542/2012): “*se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior*”; STS 5 de marzo 2013 (rec. 3984/2011): “*una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la “empresa saliente*”; STS 5 de abril de 2013 (rec. 1435/2012): “*asunción de las relaciones laborales con un núcleo, considerable de la plantilla anterior, de tal forma que la sentencia del asunto Sützen vino a dar a ese conjunto el carácter de entidad económica*”

⁶¹ En la Jurisprudencia: STS 27 de octubre 2004 (rec. 899/2000) un trabajador [hay sucesión]; STS 3 de enero 2006 (rec. 2603/2005), una trabajadora [no hay sucesión]; STS 7 de diciembre 2011 (rec. 4665/2010): 36 de los 46 trabajadores, siendo uno de los contratados el encargado general de control de personal y distribución de trabajos (80% de la plantilla) [hay sucesión]; STS 27 de febrero 2012 (rec. 202/2010) Obiter dicta: 22 de 26 (84% de los trabajadores de la anterior) [hay sucesión]; STS 9 de abril 2013 (rec. 1435/2012): 3 de 7/8 (no representa meramente un 50% o menos sino que en realidad es parte esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo) [hay sucesión]; STS 9 de julio 2014 (rec. 1201/2013): 70-75% de los trabajadores de la anterior contratista. Y

atención en la cualitativa es mucho menos recurrente. Lo que induce a pensar que, si en un supuesto concreto, ésta era determinante y no se ha tenido en cuenta, quizás, no se esté haciendo una aplicación de la doctrina del TJUE correcta.

3.3. Conflictos interpretativos en la sucesión de plantilla y jornada resultante que excede de la máxima legal: ¿es posible la subrogación parcial?

La resultante de una sucesión de plantilla puede dar pie a situaciones de especial complejidad en aquellos casos en los que un trabajador preste servicios a tiempo parcial en dos empresas contratistas. En concreto, el conflicto se ha suscitado en la siguiente situación: Celebrado un nuevo concurso en una de las principales en las que presta servicios el trabajador, una de las dos contratistas lo gana y se subroga en la posición de la anterior (de modo que el trabajador pasa a prestar servicios para una sola contratista). A resultas de esta sucesión de plantilla, la suma de las dos jornadas a tiempo parcial excede de la jornada máxima.

Ante esta situación, los Tribunales están manteniendo interpretaciones dispares. Por un lado, se ha sostenido (STS 15 de octubre 2013, rec. 3098/2012 – y que cuenta con un voto particular; y SSTSJ Madrid 18 de diciembre 2015, rec. 597/2015; y 12 de enero 2015, rec. 890/2014) que, en estos casos, la empresa puede “adaptar” a la baja la jornada resultante, sin necesidad de acudir a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, porque no ha sido adoptada por decisión unilateral del empresario, sino que deriva directamente de la ley.

En cambio, la STS 1 de junio 2012 (rec. 1630/2011)⁶² acepta que un trabajador tenga dos contratos con la misma empresa y que ésta le dé ocupación en dos centros de trabajo.

A la luz de esta disparidad interpretativa⁶³ y siguiendo una de las hipótesis que baraja el voto particular a la STS 1 de junio 2012 (rec. 1630/2011) – que, a su vez, la toma del supuesto que se plantea en la STS 15 de enero 2007 (rec. 2920/2005) –, quizás, lo más

en la doctrina judicial (entre otras): STSJ Murcia 12 de julio 2004 (rec. 777/2004) si se asumen 2 de los 6 trabajadores (por tanto, un 33 %) debe entenderse que se ha asumido una “*parte esencial o sustancial de la plantilla*”; STSJ Asturias 21 de noviembre 2014 (rec. 1906/2014): “*la empresa entrante no ha asumido una parte cuantitativamente importante de la mano de obra de la anterior, y ello al haber contratado a una de las tres trabajadoras de la misma lo que impide entender concurrente en autos la sucesión de plantilla*”; y STSJ CyL\Burgos 3 de diciembre 2014 (rec. 867/2014): “*No hay una asunción, por la empresa entrante, Seguritas, de una parte cuantitativamente importante de la plantilla de la anterior empresa, pues ha permanecido exclusivamente dos de ocho trabajadores (25 % de la plantilla)*”.

⁶² Pronunciamiento que cuenta con un interesante voto particular.

⁶³ Conflicto que, no obstante, la STS 15 de octubre 2013 (rec. 3098/2012) trata de obviar (de hecho, el propio voto particular a dicha sentencia “reclama” una interpretación más respetuosa con la STS 1 de junio 2012 rec. 1630/2011).

oportuno sería que la subrogación pudiera ser parcial si la suma de las dos jornadas a tiempo parcial supera el máximo legal o convencional previsto en la nueva adjudicataria.

De modo que el trabajador afectado mantendría con la contratista saliente una jornada igual al exceso de dicho máximo. O, dicho de otro modo, la subrogación no debería ser posible si la trabajadora mantuviera con la contratista entrante una jornada a tiempo completo con carácter previo a la sucesión. Porque la regulación de la ordenación del tiempo de trabajo lo prohibiría.

A mi modo de ver, esta solución tiene la virtualidad de respetar por igual la normativa sobre la sucesión de empresa y la de ordenación del tiempo de trabajo (y las normas imperativas que las disciplinan).

En efecto, respecto de la regulación de la ordenación del tiempo de trabajo es difícil hallar argumentos que justifiquen su incumplimiento. De modo que es un imperativo difícilmente soslayable (lo que dificulta la admisibilidad de la solución propuesta por la STS 1 de junio 2012 rec. 1630/2011).

Y, respecto de la subrogación de empresa, recuérdese que la sucesión de plantilla y la consiguiente aplicación del artículo 44 ET debe tener un efecto neutro en las condiciones de trabajo que venía disfrutando el trabajador. Y, en este sentido, el TJUE – de forma reiterada – ha afirmado que el objetivo de la Directiva “*consiste en esencia en impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión*”⁶⁴.

Desde esta perspectiva, por tanto, dudo que la solución que está dispensado la STS 15 de octubre 2013 (rec. 3098/2012) y las SSTSJ Madrid 18 de diciembre 2015 (rec. 597/2015) y 12 de enero 2015 (rec. 890/2014) se estén alineando con este principio.

En esta línea, comparto plenamente el razonamiento del Voto Particular a la STS 15 de octubre 2013 (rec. 3098/2012) que afirma: “*Si no se respeta esta situación se vulnera la norma que establece la garantía de la subrogación y se perjudica al trabajador, que no solo pierde la retribución correspondiente a un tiempo de trabajo superior que era compatible con la regla sobre jornada máxima legal, sino que también pierde, al menos en parte, su segundo contrato en el caso de una nueva subrogación*”.

Por otra parte, para los supuestos en los que el trabajador tuviera una jornada a tiempo completo en la contratista entrante con carácter previo a la transmisión y la subrogación no fuera posible (porque lo impediría la normativa sobre ordenación del tiempo de trabajo), téngase en cuenta que si la sucesión no se produjera en estos casos específicos,

⁶⁴ Entre otras, STJUE 6 de septiembre 2011 (C-108/10), asunto Scattolon.

no se estaría rompiendo con el espíritu de la normativa comunitaria. Especialmente, porque no se opone a que las legislaciones nacionales prevean un derecho de opción a los trabajadores de quedarse en la cedente o la cesionaria. De modo que, en determinadas circunstancias, se admite que el trabajador no se integre en la plantilla del nuevo empresario. Además, no es infrecuente que en las sucesiones de plantilla la subrogación sólo afecte a los trabajadores que reúnen los requisitos establecidos en el convenio colectivo.

A mi modo de ver, la subrogación parcial tendría la virtualidad de ser menos controvertida que el criterio que defiende la existencia de dos contratos (STS 1 de junio 2012, rec. 1630/2011) y que el que aboga por reducir la jornada y menoscabar los derechos de los trabajadores afectados (STS 15 de octubre 2013, rec. 3098/2012).

No estoy afirmando que la subrogación parcial no tuviera efectos “colaterales” (negativos para los implicados), sino, simplemente que estimo (modestamente) que esta interpretación (salvo mejor doctrina, claro está) permitiría respetar el mayor número de intereses concurrentes (o con los mínimos inconvenientes posibles).

3.4. Conflictos interpretativos en la disponibilidad del régimen de responsabilidad en las sucesiones de plantilla ‘ex’ convenio colectivo

Como se ha avanzado anteriormente, a pesar de que el TS sostiene que está alineado con la doctrina del TJUE que se deriva del Caso TEMCO, recientemente, siguiendo una argumentación particularmente discutible y, probablemente, con la finalidad de restringir la aplicación del artículo 44 ET en las sucesiones de plantilla reguladas por convenio colectivo, ha admitido el carácter disponible del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 44 ET.

Brevemente, la cuestión controvertida que resuelve la STS 7 de abril 2016 (rec. 2269/2014) consiste en determinar si en un supuesto de subrogación empresarial por sucesión de contratadas operada por mandato del convenio colectivo, que expresamente exonera de responsabilidad a la empresa entrante por deudas salariales contraídas por la empresa saliente antes de la transmisión, la empresa que se hace cargo de la plantilla en aplicación del convenio responde o no de aquellas deudas salariales. Se trata, en concreto, de determinar la legalidad de las previsiones contenidas en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2012-2014.

El TS, tras afirmar que la sucesión de contratadas no describe un supuesto de sucesión de empresa *ex* artículo 44 ET y que el mandato del apartado 3º del citado artículo es una previsión específica incorporada por el legislador español que va más allá del

comunitario, entiende que debe distinguirse entre la “sucesión de plantilla voluntaria” y la “sucesión de plantilla *ex convenio*” para justificar que en este último supuesto la subrogación no opera del mandato estatutario (y – según su interpretación – de acuerdo con la doctrina comunitaria). Especialmente, porque estima que “*cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de la cláusula del convenio aplicable*”⁶⁵.

Sin embargo, atendiendo a lo expuesto con anterioridad, la posibilidad de que, en los supuestos de sucesión de plantilla en actividades “desmaterializadas” impuesto por convenio colectivo, la autonomía colectiva pueda disponer de las reglas de responsabilidad que prevé el artículo 44 ET no “encaja” en la naturaleza imperativa del precepto y en la concepción del fenómeno subrogatorio que se deriva de la Directiva 2001/23.

Si bien es cierto que, de acuerdo con el apartado 2º del artículo 3 de la Directiva 2001/23, la responsabilidad solidaria “puede ser establecida” por los Estados miembros, la transferencia de las “obligaciones” del cedente al cesionario (al menos, para las relaciones “vivas”) es imperativa (artículo 3.1): “*Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso*” [la negrita es mía].

Por otra parte, es claro que la exoneración empresarial es un poderoso incentivo para incluir cláusulas de subrogación convencional y su desaparición podría tener un efecto disuasivo. Pero no debe olvidarse que en las actividades “desmaterializadas” la autonomía colectiva ostenta un amplio margen regulatorio siempre (o hasta) que la asunción de plantilla por parte de la contratista entrante no pueda calificarse como “esencial”. Pues, precisamente, por debajo de este umbral, el artículo 44 ET no es aplicable⁶⁶ y, en consecuencia, el Convenio Colectivo es la única norma reguladora.

Ahora bien, en el instante que el número de trabajadores asumidos pueda ser calificado cuantitativa o cualitativamente como “esencial”, se “precipita” la aplicación del artículo 44 ET, neutralizando – a mi entender – todo aquello que hubiera podido prever el propio

⁶⁵ Planteamiento que ha reiterado en las SSTs 3 y 10 de mayo 2016 (rec. 3165/2014; y rec. 2957/2014).

⁶⁶ En estos casos, “*no hay transmisión de la misma sino finalización de una, y comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma*”. Por todas, STS 14 de abril 2003 (rec. 4228/2000);

convenio (y, por consiguiente, entre otros aspectos, las especialidades en materia de responsabilidad que hayan podido articular).

Podría darse el caso que, en un momento dado, la asunción de un solo trabajador más por parte de la empresa entrante acabe precipitando la aplicación automática del artículo 44 ET en toda su extensión – porque se cumpla en ese preciso momento el requisito de “esencialidad” exigido. Lo que, dicho sea de paso, provocaría su afectación a todos los trabajadores que no han sido asumidos por la entrante e, incluso, a los que no cumplieran con los requisitos fijados en el propio convenio colectivo (pues, como se ha apuntado, la aplicación del artículo 44 ET “desactivaría” todos los requisitos previstos en el convenio colectivo)⁶⁷.

De hecho, antes de que se produjera el cambio de doctrina, la argumentación del Alto Tribunal⁶⁸ al respecto había sido la siguiente:

1. La contrata no es una unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 ET⁶⁹; sino que, como su nombre indica, es el contrato por el que una empresa se compromete a prestar a otra un servicio a cambio de un precio o a ejecutar la obra que se le encomienda. El contratista adquiere el derecho a prestar el servicio o a ejecutar la obra pero no adquiere ninguna empresa, ni ninguna actividad productiva autónoma en el sentido del artículo 44.1 ET porque nada se transmite a quien celebra un contrato de arrendamiento de obra o de servicios.
2. No pueden confundirse los conceptos de “contrata” y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista.
3. La mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 ET cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados “sucesión de plantillas”, en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del

⁶⁷ Recuérdese que en virtud de la STJUE 9 de marzo 2006 (C-499/04), caso Werhof, “*los contratos de trabajo y las relaciones laborales que, en la fecha de la transmisión de una empresa, existan entre el cedente y los trabajadores de la empresa transmitida serán transferidos de pleno derecho al cesionario por el solo hecho de la transmisión de la empresa*”.

⁶⁸ Entre otras, STS 12 de marzo 2015 (rec. 1480/2014).

⁶⁹ SSTS 5 de abril 1993 (rec. 702/1992); 10 de diciembre 1997 (rec. 164/1997); y 24 de julio 2013 (rec. 3228/2012).

personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata.

- En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de ‘sucesión de plantillas’, lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada.

Por consiguiente, desde este punto de vista, parece razonable entender que esta “imperatividad legal” sea predicable en toda la extensión que describe el artículo 44 ET, pues, el mismo no prevé ningún “espiguelo” posible. No hay un juego “dispositivo” legalmente admitido en favor del convenio. Y, además, ni el artículo 3.5 ET lo admite en favor de los trabajadores ni tampoco el principio de jerarquía normativa⁷⁰. En definitiva, pues, el artículo 44.3 ET es una norma indisponible⁷¹.

3.5. Conflictos interpretativos asociados a la sucesión de plantillas y responsabilidad: ¿solidaridad propia o impropia (a efectos en la prescripción)?

En las sucesiones de plantilla, la jurisprudencia también ha tenido que determinar el origen de la obligación solidaria, para, de este modo, poder calificar la naturaleza, propia o impropia, de la misma. Se trata de una distinción relevante porque la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera del TS recurren a esta diferenciación para determinar las causas que interrumpen la prescripción de la obligación del deudor solidario.

En este sentido, el TS (sentencia 3 de junio 2014, rec. 1237/2013) ha estimado que el origen *ex* convenio de la cláusula subrogatoria es determinante para estimar que la naturaleza de la responsabilidad solidaria, pues, propiamente, no media en un negocio jurídico de transmisión entre la antigua adjudicataria y la nueva que sólo contrata con la empresa principal. De modo que, en la medida que la solidaridad “*no nace de la ley, ni de un contrato entre los deudores solidarios, el origen de esa obligación está en el convenio colectivo, lo que comporta su regulación por las normas del convenio colectivo de aplicación, lo que permite el artículo 1140 CC y hace que sea de aplicar el plazo prescriptivo del artículo 59.2 ET*”.

⁷⁰ Ver al respecto el Voto Particular formulado a la STS 7 de abril (rec. 2269/2014).

⁷¹ Recuérdese que en virtud de la STJUE 9 de marzo 2006 (C-499/04), caso Werhof, se proclama la obligada observancia de las previsiones contenidas en la Directiva: “*las disposiciones de la Directiva deben considerarse imperativas, en el sentido de que en perjuicio de los trabajadores no pueden admitirse excepciones a lo previsto en ellas*”.

Por consiguiente, a los efectos de prescripción, el TS ha entendido que en los supuestos de sucesión de plantilla la responsabilidad solidaria es impropia, de modo que “*la interrupción de la prescripción por el ejercicio de la acción sólo [aprovecha] frente al deudor a quien se reclama*”. O, dicho de otro modo, en estos casos, el reclamante debe interrumpir la prescripción frente a todos y cada uno de los que considere que son responsables solidarios, pues, de otro modo, podría prescribir la acción frente a los que no lo haga.

A partir de lo expuesto, ciertamente, la cuestión relativa a la condición propia e impropia de la responsabilidad solidaria que prevé el artículo 44 ET no es sencilla. De hecho, existen argumentos para entender que en el ámbito laboral, *a priori*, podrían defenderse ambos planteamientos. Veamos, a continuación, esta cuestión. Como punto de partida, según la Sala Civil del TS:

“la denominada «solidaridad propia», regulada en nuestro CC (artículos 1137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, «ex voluntate» o «ex lege», otra modalidad de la solidaridad, llamada «impropia» u obligaciones «in solidum» que dimanen de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge, cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades. A esta última especie de solidaridad no son aplicables todas las reglas prevenidas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 CC en su párrafo primero”.

Tomando esta descripción como punto de referencia, el criterio de la STS 3 de junio 2014 (rec. 1237/2013) [esto es, la sucesión de contratistas describe un supuesto de solidaridad impropia], es discutible por los siguientes motivos.

En primer lugar, repárese que el criterio de este pronunciamiento se fundamenta básicamente en un aspecto formal (el origen) de la obligación para alcanzar su conclusión: al no ser «ex voluntate» o «ex lege» es impropia. Desde esta perspectiva, si se acepta que el origen de la solidaridad propia puede ser contractual o legal, es discutible que no pueda serlo «ex convenio colectivo», atendiendo a su naturaleza (normativa y contractual) y su carácter de fuente de la relación de trabajo.

En segundo lugar, si la subrogación se ha producido «ex convenio» y la empresa entrante ha asumido una parte esencial de la plantilla de la saliente, como se ha expuesto con anterioridad, el fenómeno debe subsumirse en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET. Desde esta perspectiva es muy discutible que la STS 3 de junio 2014 (rec. 1237/2013) sostenga el origen “no legal” de la responsabilidad solidaria en estos casos. Por

consiguiente, si únicamente se refería a sucesión de contratas en las que no se ha asumido una parte esencial de la plantilla (quedando, por lo tanto, fuera del ámbito del artículo 44 ET), hubiera sido deseable que lo hubiera especificado (aunque, en tal caso, también hubiera podido preverse el efecto solidario por vía convencional)⁷².

En tercer lugar, no parece que la responsabilidad derivada de una sucesión de plantillas “encaje” en la descripción paradigmática de una solidaridad impropia que ha efectuado la doctrina jurisprudencial civil (STS\Civil 18 de junio 2011, rec. 2043/2007):

“Es reiterada la jurisprudencia que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena (...). Se trata de una responsabilidad in solidum [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades”.

A mayor abundamiento, como apunta la STSJ Madrid 18 de octubre 2010 (rec. 3144/2010), recogiendo la doctrina jurisprudencial civil:

“Lo que determina, a ‘sensu contrario’, que cuando se produzca una concurrencia de causas en donde sea posible la individualización en que cada uno de los agentes ha participado en la causación del daño, no pueda acordarse la responsabilidad ‘in solidum’. Es por ello que la condena solidaria, en su vertiente impropia, se presenta como último remedio cuando no se ha podido determinar las responsabilidades de cada uno de los que participaron en la causación del daño que permitiese establecer cuotas de responsabilidad en atención a las causas concurrentes generadoras del daño (STS\Civil 1 de octubre 2008); correspondiendo en todo caso al actor abordar de manera individualizada cada una de estas parcelas de responsabilidad cuando el acontecer del suceso así lo permita y demostrar en cada caso el nexo de causalidad con el daño producido y la existencia y alcance de éste (STS\Civil 14 de julio 2005)”.

⁷² En este sentido, no obstante, repárese que a los efectos de la aplicación del artículo 44 ET, en los casos de actividades desmaterializadas, como se ha apuntado, es indiferente el título en virtud del cual el empresario entrante acabe asumiendo una parte esencial de la plantilla del saliente. Si este efecto no fuera fruto de lo previsto en un convenio colectivo, lo sería en virtud de un acuerdo entre los empresarios y, por consiguiente, seguiría siendo «ex lege».

En definitiva, *a priori*, parece que habría elementos suficientes como para defender que la responsabilidad derivada de un supuesto de sucesión de plantillas no encaja plenamente en el concepto de solidaridad impropia. O, dicho de otro modo, existirían elementos para que la solidaridad prevista para las sucesiones de plantilla no deba ser distinta a la prevista para el resto de supuestos subrogatorios. Pudiéndose, por consiguiente, exigir un tratamiento unitario para todos estos casos (responsabilidad propia).

Sin embargo, tomando como referencia esta última afirmación, también podrían localizarse argumentos para entender precisamente lo contrario, esto es, que en todos los supuestos subrogatorios (actividades materializadas y desmaterializadas) la solidaridad deba ser impropia. En efecto, como ya se ha apuntado: “*La esencia de la solidaridad impropia es que la obligación de los codeudores no se funda en el mismo hecho o fundamento jurídico sino en distintos actos o en diferentes contratos*”.

Por consiguiente, si la fundamentación legal de la responsabilidad solidaria es distinta ya que la de uno (el empresario saliente/cedente) nace del contrato de trabajo y la del otro (el empresario entrante/cesionario) de un precepto legal o convencional que le obliga, entonces, podría/debería acudir al concepto de solidaridad impropia.

De modo que se llegaría a la conclusión de que en todos los supuestos previstos en el artículo 44 ET la solidaridad debería ser impropia⁷³. Con los consiguientes efectos prescriptivos.

Salvo mejor doctrina, parece que en el marco de la normativa laboral ambas opciones serían posibles. O, al menos, se dan argumentos suficientemente sólidos para mantener cualquiera de estas dos tesis.

Mi propuesta para desentrañar esta dicotomía (aún a riesgo de error) es entender que la responsabilidad solidaria en todos los supuestos subrogatorios (de actividades materializadas y desmaterializadas) en los que fuera aplicable el artículo 44 ET es propia (siendo aplicable, por consiguiente, el artículo 1947 CC). Afirmación que, incluso, también debería ser extensible a los supuestos en los que dicho precepto no puede aplicarse porque la plantilla asumida por la contratista entrante no pudiera calificarse de “esencial”. La necesidad de preservar los intereses de los trabajadores, en base al principio *pro operario*, y el propio principio de garantía subrogatoria que fundamenta el fenómeno transmisivo sugerirían esta opción.

⁷³ Como así sostienen las SSTSJ País Vasco 11 de febrero y 15 de abril 1998 (AS 1998\753 y AS 1998\2027).

3.6. (Posibles) conflictos interpretativos asociados a la contractualización del convenio colectivo y la sucesión de plantillas (breve hipótesis)

La pérdida de vigencia de un convenio colectivo que prevea una cláusula subrogatoria para los supuestos de sucesión de contratistas, en hipótesis (pues, hasta la fecha, no se tiene constancia de ningún pronunciamiento judicial), podría describir situaciones particularmente complejas que, siquiera (muy) brevemente, convendría apuntar.

En efecto, en estos casos, si no hubiera un convenio colectivo de ámbito superior aplicable y, consiguientemente, en aplicación de la importante STS 22 de diciembre 2014 (rec. 264/2014), se contractualizara el contenido del convenio colectivo decaído, los trabajadores de nueva incorporación no tendrían incorporada la cláusula subrogatoria⁷⁴.

En este escenario, *a priori*, estos trabajadores no quedarían afectados por un cambio de empresario, salvo que el número de trabajadores asumidos por la contratista entrante pudiera calificarse como una parte esencial de la plantilla de la saliente. En tal caso, como se ha defendido con anterioridad, se precipitaría la aplicación del artículo 44 ET en toda su extensión, afectando imperativamente a los trabajadores de nueva incorporación.

No obstante, siguiendo con este ejercicio de “especulación” (teórica) acerca de este hipotético escenario, como última cuestión a abordar, también podría afirmarse que, desde el punto de vista dogmático, la obligación de los trabajadores “veteranos” de formar parte de la plantilla de la nueva contratista, podría plantear algunas dificultades aplicativas por lo siguiente: en puridad (salvo mejor doctrina), la contractualización de la cláusula subrogatoria convencional estaría describiendo una cesión de contrato, con la particularidad de que en su formalización no habría mediado el consentimiento expreso del trabajador. Lo que, quizás, podría conllevar la nulidad de este contenido contractualizado, habilitarle a oponerse a la misma y permanecer, por consiguiente, en la contratista saliente si así lo estimara.

⁷⁴ De hecho, este efecto ya ha quedado constatado a nivel salarial por la STSJ País Vasco 23 de febrero 2016 (rec. 161/2016). Ver al respecto, extensamente, BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. “Contratación posterior a fin de ultraactividad: no se tiene derecho al salario ‘ex’ Convenio Colectivo decaído”. Blog del Autor, 2016 <http://ignasibeltran.com/2016/06/02/contratacion-posterior-a-fin-de-ultraactividad-no-se-tiene-derecho-al-salario-ex-convenio-colectivo-decaido-estatuto-trabajadores/> (última consulta 7/9/2016). Por otra parte, en otro orden de consideraciones, la contractualización también puede tener efectos en la subrogación convencional. Aunque el TS está manteniendo (de forma controvertida) que la contractualización *ab origine* sólo se produce si no existe ningún convenio colectivo de ámbito superior aplicable (SSTS 6 de julio 2016, rec. 155/2015; y 18 de octubre 2016, rec. 205/2015), un sector de la doctrina judicial ha mantenido la contractualización del convenio colectivo “desde el primer minuto” (SSTSJ Andalucía/Sevilla [4] 17 de noviembre 2016, rec. 2885, 2886, 2873 y 2874/16). En contra, SAN 10 de octubre 2016 (proc. 218/2016); y STSJ País Vasco 20 de septiembre de 2016 (rec. 27/2016).

4. Conflictos interpretativos asociados a la reversión del servicio y la posible existencia de una sucesión de empresa

Las situaciones de reversión del servicio por parte de la empresa principal, presenta algunas particularidades, especialmente, en los casos en los que está implicada una Administración, debiéndose distinguir entre actividades desmaterializadas y actividades materializadas. Vaya por delante, que la complejidad de este proceso es mayor de la que se puede abordar en un estudio de estas características. De modo que, en las líneas que siguen, simplemente, tratará de resaltarse algunos aspectos clave.

Si se trata de actividades desmaterializadas, como punto de partida, debe recordarse que la sunción de una parte relevante de la plantilla puede producirse a través de múltiples formas (y no sólo por convenio colectivo). En efecto, el instrumento que precipite la asunción de una parte relevante de la plantilla de la anterior puede ser el Convenio Colectivo, el acuerdo privado entre la empresa saliente y la entrante o la decisión unilateral de la empresa principal/entrante una vez finalizada la contrata (STJUE 20 de enero 2011, C-463/09, Caso CLECE - apartados 37 y 38⁷⁵).

Ahora bien, la mera decisión de reversión por parte de la empresa principal no es en sí mismo un motivo suficiente para entender que se produce una sucesión de empresa (como, por ejemplo, sucede en el caso CLECE)⁷⁶. De todos modos, siguiendo con un elemento anteriormente apuntado, si la decisión unilateral de la empresa principal va acompañado de la voluntad de integrar a una parte de la plantilla de la contratista, si la misma puede calificarse como “esencial”, deberá entenderse que se ha producido una sucesión de plantilla subsumible en el artículo 44 ET. En efecto, el TJUE ha dictaminado – refiriéndose a una Administración⁷⁷ - que “*la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva*”⁷⁸. Y, lo mismo cabe decir cuando una empresa que se servía de otra empresa para un determinado servicio, decide poner fin al contrato que la vinculaba a aquella y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas⁷⁹.

⁷⁵ Ver *supra*.

⁷⁶ En este supuesto, la reversión de un servicio de limpieza sin asunción de una parte de la plantilla de la anterior, ni tampoco de los elementos objetivos de la misma impide la aplicación de la Directiva 2001/23.

⁷⁷ Recuérdese que en virtud de la STJUE 6 de septiembre 2011(C-108/10), Scattolon, - entre otras - la Directiva 2001/23/CE es aplicable a un servicio público, puesto que se trata de una actividad económica, aun cuando sea desarrollada por la Administración.

⁷⁸ SSTJUE 19 de mayo 1992 (C-29/91), Redmond Stichting, apartados 15 a 17; y 14 de septiembre 2000 (C-343/98), Collino y Chiappero, apartado 34; y 29 de julio 2010 (C-151/09), Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) y Ayuntamiento de La Línea de la Concepción, María del Rosario Vecino Uribe, apartado 25; y 26 de noviembre 2015 (C-509/14), Adif.

⁷⁹ STJUE 10 de diciembre 1998 (C-127/96, C-229/96 y C-74/97), Hernández Vidal y otros, apartado 25.

Por consiguiente, tal y como se ha recogido a nivel interno⁸⁰ con carácter general “*la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial*”. Ahora bien, “*no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida artículo 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición*”.

Así, por ejemplo, la asunción por parte de un Ayuntamiento de un Hogar de Ancianos⁸¹; o de un Camping Municipal⁸².

Fuera de estos supuestos vinculados a una decisión unilateral, la cuestión está en determinar qué sucede en aquellos casos en los que se produce una reversión del servicio por parte de la empresa principal y ésta quede fuera del ámbito de aplicación del convenio colectivo aplicable a la empresa saliente. En términos generales, los Tribunales estiman que la sucesión de contratas no puede acontecer *ex convenio colectivo* si el “empresario principal” que decide revertir el servicio queda fuera del ámbito de aplicación del mismo⁸³. En este sentido, refiriéndose al servicio de limpieza viaria (pero extrapolable a muchos otros) la STS 17 de junio 2011 (rec. 2855/2010) ha establecido que “*aunque la limpieza viaria sea una competencia municipal conforme a los arts. 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, tampoco el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria etc., como ocurre con la empresa contratista Urbaser, S.A. que cesó en la contrata de ejecución del servicio que le había adjudicado el Ayuntamiento, entre otras razones porque tal asunción del servicio podría realizarse con personal no laboral (artículo 6 del repetido Convenio General del Sector)*”.

⁸⁰ SSTS 9 de febrero 2016 (rec. 400/2014); 26 de enero de 2012 (rec. 917/2011); y 30 de mayo de 2011 (rec. 2192/2010).

⁸¹ STSJ Extremadura 11 de diciembre 2014 (rec. 483/2014).

⁸² STSJ Andalucía\Sevilla 13 de enero 2009 (rec. 1252/2008).

⁸³ STJUE 20 de enero 2011 (C-463/09), CLECE. Y, a nivel interno, entre otras, SSTS 10 de diciembre 2008 (rec. 2731/2007); 30 de mayo 2011 (rec. 2192/2010); 17 de junio 2011 (rec. 2855/2010); 11 de julio 2011 (rec. 2861/2010); 26 de julio 2012 (rec. 3627/2011).

Y esta doctrina se ha aplicado con independencia de la naturaleza pública⁸⁴ o privada⁸⁵ de la empresa principal.

Para el caso de que se trate de actividades materializadas, si la nueva adjudicataria del servicio es la empresa propietaria de las instalaciones que, ante la finalización de la contrata, asume directamente la gestión de los mismos, debe evaluarse si, a pesar de no ser aplicable el convenio colectivo aplicable a la empresa saliente, concurren los dos elementos o requisitos subjetivo y objetivo que prevé el artículo 44 ET. Esto es, debe analizarse si se ha producido una sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial, por un lado; y si se han transmitido del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial.

En este sentido, recientemente, la STJUE 26 de noviembre 2015 (C-509/14) ha afirmado que está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta

⁸⁴ Así (recogiendo los pronunciamientos más recientes), se entiende que no se aplica el artículo 44 ET en caso de reversión de un servicio por parte de un ayuntamiento que no queda incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo que establece la subrogación de empresa en caso de sucesión de contratas: – Asunción directa por el Ayuntamiento de los servicios de piscina e instalaciones deportivas (STSJ Asturias 25 de julio 2014, rec. 1575/2014); y STSJ CyL\Burgos 23 julio 2014 (rec. 594/2014); – Ayuntamiento que asume directamente la gestión del servicio de ayuda a domicilio (STSJ CLM 10 julio 2014, rec. 827/2014); – Asunción directa por el Ayuntamiento del servicio de mantenimiento y vigilancia de albergue municipal (STSJ Murcia 27 de marzo 2007, rec. 70/2007); – Asunción directa por el Ayuntamiento del servicio de limpieza viaria, limpieza de playas, mantenimiento y cuidado de jardines y limpieza de interiores de edificios e instalaciones municipales (STSJ Andalucía\Granada 16 de julio 2014, rec. 1134/2014). Aunque en este caso, el criterio podría ser discutible, pues, el Ayuntamiento ha asumido a 6 trabajadores (de 23) y, por consiguiente, hubiera podido calificarse que era un grupo “cualitativamente” relevante. – Explotación del servicio público de aparcamiento que se gestiona directamente por un Ayuntamiento con sus propios medios a través del encargo de gestión a un servicio técnico del propio Ayuntamiento (STSJ Cataluña 23 de mayo 2014, rec. 489/2014); – Asunción directa por Ayuntamiento de la ejecución del servicio público de limpieza realizado por anterior empresa concesionaria (SSTS 17 de junio 2011, rec. 2855/2010; 11 de julio 2001, rec. 2861/2010; STSJ Madrid 26 de febrero 2014, rec. 1639/2013; STSJ CLM 27 de septiembre 2012, rec. 939/2012; SSTSJ Andalucía\Granada 22 de mayo 2013, rec. 670/2013; y 6 de julio 2011, rec. 1401/2011); – Asunción directa por Ayuntamiento de servicio de conservación de parques y jardines (STSJ Madrid 4 de noviembre 2013, rec. 1102/2013); – Asunción directa por el Ayuntamiento de los servicios de piscina e instalaciones deportivas (STSJ Comunidad Valenciana 31 de octubre 2012, rec. 2231/2012).

⁸⁵ – Asunción por parte de la empresa propietaria de las instalaciones del Servicio de monitores deportivos y limpieza (STSJ Galicia 21 de julio 2014, rec. 26/2014); – Servicio de dinamización y desarrollo de las actividades de animación sociocultural y actividades preventivas artísticas y culturales físico-deportivas en los centros de mayores y centros sociales adjudicado a una empresa (STSJ Andalucía\Málaga de 12 junio 2014, rec. 687/2014). La STSJ CyL\Valladolid 9 de noviembre 2011 (rec. 1693/2011) describe un caso particular (Asunción directa del ayuntamiento del servicio de limpieza de colegios municipales), pues, pese a que el consistorio no debería quedar obligado por lo previsto en el convenio colectivo aplicable, la empresa saliente remite una carta a los trabajadores indicándoles la subrogación del Ayuntamiento en virtud del contenido del Convenio y éste se hace cargo de toda la plantilla a través de contratos temporales.

las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.

No obstante, a mi entender (y para concluir con este epígrafe), este criterio interpretativo no se está siguiendo de forma uniforme, como trataré de evidenciar con tres ejemplos (curiosamente todos vinculados con la restauración):

- La STS 21 de abril 2015 (rec. 91/2014) entiende que el fin de la explotación de la cafetería de la Intervención General del Estado no describe un supuesto sucesorio porque no se ha transmitido un conjunto organizado de bienes que posea la necesaria autonomía productiva y tampoco se han reanudado los servicios. Criterio que no se puede compartir, pues, no se alinea con la STJUE 26 de noviembre 2015 (Asunto, C-509/14) ni con la doctrina comunitaria que establece que basta que se transmita una entidad económica “susceptible de continuar”. No es preciso que haya una continuación de la actividad empresarial. Es suficiente, por tanto, que sea posible esa continuación, aunque luego no se haga efectiva. De otro modo, la subrogación estaría supeditada a la mera voluntad del adquirente, pudiendo dar pie, como se ha apuntado, a operaciones de fraude.
- En términos similares (e idéntica objeción), la STSJ Galicia 30 noviembre de 2015 (rec. 734/2015) estima que la extinción de la concesión del servicio de cafetería-restaurante del Auditorio de Galicia no existe una reversión de la actividad dado que, pocos días después de la finalización de la concesión, el servicio de cafetería ha cerrado.
- Y, finalmente, la STSJ Cataluña 17 de noviembre 2015 (rec. 4216/2015) entiende que la finalización del contrato administrativo, consistente en la restauración de los internos de una prisión y en la explotación de la cafetería y comedor de los funcionarios, y el posterior rescate de este servicio por la propia Administración, no describe un supuesto sucesorio, a pesar de que las instalaciones son propias de la Administración. En opinión del TSJ, el artículo 44 ET no es aplicable porque se trata de una actividad que descansa casi en exclusiva en la aportación y organización de los servicios personales de los trabajadores adscritos a la atención del servicio de cafetería y comedor. Criterio discutible atendiendo a la titularidad de las instalaciones y la interpretación de – entre otras – la STJUE 26 de noviembre 2015 (C-509/14) citada⁸⁶.

⁸⁶ Al margen de estos casos, a nivel interno, entendiendo que concurre el elemento subjetivo y que se han transmitido los elementos objetivos necesarios para estimar que se ha producido una subrogación de empresa: – Reversión en un ayuntamiento del servicio de limpieza pública viaria (STSJ País Vasco, 21 de julio 2015, rec. 1300/2015); – Asunción directa del servicio de guardería por parte de un ayuntamiento (STSJ Galicia 1 de septiembre 2005, rec. 2382/2005). En cambio, desestimando la concurrencia de los

5. Valoración final: la (inaplazable) necesidad de una regulación normativa específica

El empleo de las contratas en el proceso productivo está tan arraigado y generalizado que es difícil comprender que, hasta la fecha, no se haya articulado un marco normativo que responda a las particulares, heterogéneas y múltiples problemáticas que suscita. Y, menos aún, si se tienen en cuenta los innumerables conflictos interpretativos que (por omisión y/o inadecuación del marco jurídico vigente) están siendo jurisdiccionalmente resueltos.

Las sucesiones de contratas y, particularmente, las de las desmaterializadas, como se ha tratado de exponer en este ensayo, describen a la perfección esta situación. Si bien se trata de un problema cuya existencia y magnitud, en realidad, no debería sorprender, pues, tras la reforma de 2001 la doctrina se apresuró a denunciar su insuficiencia, quince años más tarde, los desajustes que propicia son de tal dimensión que la pasividad del Legislador (interno y comunitario) es – si se me permite – inaudita. Especialmente, cuando se trata de delimitar el marco jurídico-institucional del modelo de organización económico-productivo por antonomasia.

Hasta que esto no ocurra, y a costa de la seguridad jurídica y el propio funcionamiento eficiente del mercado, resignadamente deberá atribuirse a los órganos jurisdiccionales la “regulación” de las carencias normativas, confiando que, en el ínterin, los “vaivenes” doctrinales sean los menos posibles.

elementos objetivos y subjetivos necesarios para estimar que se ha producido una subrogación de empresa: – Asunción por parte de la empresa propietaria de las instalaciones del Servicio de monitores deportivos y limpieza (STSJ Galicia 21 de julio 2014, rec. 26/2014); – Asunción directa por el Ayuntamiento del servicio de limpieza viaria, limpieza de playas, mantenimiento y cuidado de jardines y limpieza de interiores de edificios e instalaciones municipales (STSJ Andalucía\Granada 16 de julio 2014, rec. 1134/2014); – Explotación del servicio público de aparcamiento que se gestiona directamente por un Ayuntamiento con sus propios medios a través del encargo de gestión a un servicio técnico del propio Ayuntamiento (STSJ Cataluña 23 de mayo 2014, rec. 489/2014); – Asunción directa por Ayuntamiento de la ejecución del servicio público de limpieza realizado por anterior empresa concesionaria (SSTS 17 de junio 2011, rec. 2855/2010; 11 de julio 2001, rec. 2861/2010; STSJ Madrid 26 de febrero 2014, rec. 1639/2013; STSJ CLM 27 de septiembre 2012, rec. 939/2012; SSTSJ Andalucía\Granada 22 de mayo 2013, rec. 670/2013; y 6 de julio 2011, rec. 1401/2011); – Asunción directa por el Ayuntamiento del servicio de mantenimiento y vigilancia de albergue municipal (STSJ Murcia 27 de marzo 2007, rec. 70/2007); – Asunción directa por Ayuntamiento de servicio de conservación de parques y jardines (STSJ Madrid 4 de noviembre 2013, rec. 1102/2013); – Asunción directa por el Ayuntamiento de los servicios de piscina e instalaciones deportivas (STSJ Comunidad Valenciana 31 de octubre 2012, rec. 2231/2012).