

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

SUCCESSION OF STAFF AND LABOUR-INTENSIVE ACTIVITY

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (acreditado a Profesor Titular)

Universidad de Granada

Of Counsel de Sagardoy Abogados

portega@ugr.es ORCID [0000-0001-9880-4231](https://orcid.org/0000-0001-9880-4231)

Recepción de trabajo: 12-01-2023 - Aceptación: 02-03-2023 - Publicado: 21-03-2023

Páginas: 216-255

- 1. IDENTIDAD O PARTE ESENCIAL EN LA SUCESIÓN DE PLANTILLA: ACTIVIDAD QUE DESCANSA FUNDAMENTALMENTE EN LA MANO DE OBRA.
- 2. LA NOCIÓN DE ENTIDAD ECONÓMICA EN LA ASUNCIÓN DE UNA PARTE ESENCIAL DE LA PLANTILLA: DOCTRINA “SOMOZA HERMO” Y LA “FUERZA” DEL ARTÍCULO 44 ET FRENTE AL CONVENIO COLECTIVO.
- 3. ALGUNOS CASOS RELEVANTES EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA “SOMOZA HERMO”.
- 4. ÁMBITO OPERATIVO DE LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL POR SUCESIÓN DE PLANTILLAS.
- 5. BALANCE Y PERSPECTIVAS: CONCLUSIONES.
- 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Analizamos la sucesión de plantilla consecuencia de la mano de obra, la noción de entidad económica dentro de esa parte esencial de la plantilla y el ámbito territorial del cómputo en el que la subrogación tiene lugar —empresa, parte de ella o centro de actividad— concluyendo con una recapitulación de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable al caso y unas concretas reflexiones jurídicas.

PALABRAS CLAVE: subrogación, sucesión de empresa, actividad intensiva en mano de obra, entidad económica.

ABSTRACT

We analyze the succession of staff as a result of labour, the notion of economic entity within that essential part of the staff and the territorial scope of the computation in which subrogation takes place —company, part of it or center of activity— concluding with a recapitulation of the new jurisprudential doctrine applicable to the case and some specific legal reflections.

KEYWORDS: subrogation, transfer of undertakings, labour-intensive activity, economic entity.

1. IDENTIDAD O PARTE ESENCIAL EN LA SUCESIÓN DE PLANTILLA: ACTIVIDAD QUE DESCANSA FUNDAMENTALMENTE EN LA MANO DE OBRA

En sectores donde la importancia radica en la mano de obra se transmite la parte cualitativa y cuantitativa de la misma. En otros términos, supuestos en los que la empresa entrante continua con la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (por ejemplo, asumir la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis¹) como cualitativo (incluso por asumir un único trabajador que es la parte esencial del negocio), siempre que la actividad productiva descanse esencialmente en la mano de obra². En estos supuestos, la organización productiva es la plantilla de trabajadores entendida como un conjunto de elementos personales organizados y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad³. Supuesto aceptado por la doctrina del Tribunal Supremo a pesar de las “reservas” que pudiera ocasionarse por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías que pueden acabar privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quieren proteger⁴.

El cambio que se introdujo por la Ley 12/2001, variación de suma trascendencia, fue consecuencia de la Directiva 1998/50/CE (artículo 1.1.b), mantenido en la Directiva 2001/23/CE (artículo 1.1.b), cuando señala que se considerará traspaso, a efectos de esas Directivas, el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio⁵. Definición cuyo origen radica, a su vez, en la jurisprudencia comunitaria sentada en interpretación del artículo 1 de la Directiva 1977/187/CEE, cuando señala que el concepto de entidad objeto de la transmisión remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio⁶. Consecuencia de esa noción es evidente que la jurisprudencia comunitaria pasa a tener absoluta relevancia en la interpretación de nuestra norma; pues con anterioridad a la inclusión de ese artículo 44.2 ET, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo venía a excluir de la figura de

1 STS de 25 de enero de 2006 [RJ 2006\2687].

2 STSJ Madrid 23 de abril de 2012 [JUR 2012\323755], STSJ Madrid 14 de julio de 2008 [AS 2008\2449] y STSJ Madrid 13 de noviembre de 2009 [AS 2010\35].

3 STSJ Madrid 14 de enero de 2022 [AS 2022\484].

4 STS 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7202].

5 STSJ País Vasco 13 de febrero de 2007 [AS 2007\1781].

6 STJUE 11 de marzo de 1997 [TJCE 1997\45], asunto *Süzen*; STJUE 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998\308], asunto *Hernández Vidal*; STJUE 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998\309], asunto *Sánchez Hidalgo*; STJUE 2 de diciembre de 1999 [TJCE 1999\283], asunto *Allen*.

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

la sucesión aquellos supuestos en los que existía un cambio de contratista cuando no llevaba aparejado la transmisión de elementos patrimoniales (empresa materializada)⁷.

Los supuestos de sucesión de plantillas emanan de la doctrina del TJCE, cuando la empresa entrante continua con la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo⁸, como cualitativo⁹, siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la “mano de obra”. Aquí, la organización productiva es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad¹⁰. Supuesto que vino a ser admitido por el Tribunal Supremo, aunque con ciertas reservas y matizaciones, entre otras razones, sustentándose en el denominado efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, pues su consecuencia sería la de privar de oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quieren proteger como muestra una comparación de las soluciones de los casos Sánchez Hidalgo¹¹ y Hernández Vidal¹²: “en la actividad contratada por la empresa Hernández Vidal no se aplicaron las garantías de la sucesión, porque esa empresa no contrató a ninguna trabajadora de la empresa saliente¹³, pero estas garantías sí se aplicaron en el caso Sánchez Hidalgo¹⁴, porque la empresa había contratado a determinadas trabajadoras de la concesionaria saliente, con lo que paradójicamente basta no contratar a los trabajadores del anterior contratista para evitar la sucesión, cuando la función de ésta consiste garantizar que los trabajadores del empresario cedente mantengan sus contratos con el cesionario”¹⁵. Ahora bien, a contrario sensu, 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 asumiendo éste un importante número de trabajadores de la mercantil saliente, no se considera que hay sucesión de empresas cuando no han quedado transmitidos los elementos necesarios para el ejercicio de la actividad¹⁶.

7 STS 5 de abril de 1993 [RJ 1993\2906], STS 23 de enero de 1995 [RJ 1995\403], STS 10 de diciembre de 1997 [RJ 1998\736], STS 29 de diciembre de 1997 [RJ 1997\9641], STS 26 de abril de 1998 [RJ 1999\4532], STS 29 de enero de 2002 [RJ 2002\4271], STS 18 de marzo de 2002 [RJ 2002\7524], STS 19 de marzo de 2002 [RJ 2002\6465].

8 STS 25 de enero de 2006 [RJ 2006\2687].

9 STSJ de Castilla-León 31 de octubre de 2007 [AS 2008\290].

10 STS 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7202]. Vid. Sala Franco, T. y Pedrajas Moreno, A., “Sucesión de contratos y transmisión de empresa. A propósito de la STS, 4ª, de 27 de octubre de 2004”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 14, 2005, pp. 185-197.

11 [TJCE 1998\309].

12 [TJCE 1998\308].

13 STSJ de Murcia 13 de enero de 1999 [AS 1999\1628].

14 STSJ Castilla-La Mancha 30 de enero de 1999 [AS 1999\162].

15 STS 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7202].

16 STS 28 de abril de 2009 [RJ 2009\2997] y STSJ Madrid 21 de mayo de 2021 [AS 2021\1711].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

De este modo, se engloba en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el artículo 44 ET aquellos casos de cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo vengán a constituir los trabajadores que desempeñan la actividad, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales¹⁷. En la denominada “sucesión en plantilla”, 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, es por ello por lo que ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que, además, se hace cargo de una parte esencial —en términos de número y de competencias— del personal que su antecesor destinaba especialmente en dicha tarea. La “sucesión en plantilla” es un supuesto que consiste en que el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o alguna actividad de la empresa cedente (saliente) de forma estable¹⁸. Asumir una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla hace que se active el elemento material necesario para que la actividad productiva se desarrolle de manera autónoma con lo que la doctrina comunitaria “*deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria*”¹⁹.

La doctrina de la subrogación en las relaciones de trabajo puede quedar englobada distinguiendo los puntos que se refieren al “hecho o acto de la transmisión de empresa” y, de otro, los relativos al “objeto” de dicha transmisión.

- a. En cuanto al “objeto” de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa deben destacarse aquí los siguientes puntos de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo²⁰: 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 a su máxima expresión en determinados sectores económicos [*como los de limpieza y vigilancia*], 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 destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión] cuando no existen otros factores de producción; 4) Por el

17 STJUE 24 de enero de 2002 [TJCE 2002\29], asunto *Temco*.

18 STJUE 11 de marzo de 1997 [TJCE 1997\45], asunto *Süzer*; STJUE 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998\308], asunto *Hernández Vidal*; STJUE 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998\309], asunto *Sánchez Hidalgo*. STS 18 de julio de 2018 [RJ 2018\5019], STS 20 de octubre de 2004 [RJ 2004\7162], STS 7 de noviembre de 2005 [RJ 2006\2575], STS 27 de junio de 2008 [RJ 2008\4557], STS 21 de septiembre de 2012 [RJ 2013\2388] y STS 10 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5879].

19 STS 22 de septiembre de 2016 [RJ 2016\4753].

20 STS 5 de marzo de 2013 [RJ 2013\3649].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

contrario, no se considera sucesión de empresa cuando la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que requiere de material e instalaciones importantes, a pesar de que se asuma un número importante de trabajadores de la anterior empresa. 5) El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida “*continúe efectivamente*” o que luego “*se reanude*”.

- b. En cuanto a los “hechos o actos de transmisión” los puntos doctrinales a destacar para resolver un supuesto de sucesión pueden resumirse en los siguientes²¹: 6) La expresión del artículo 44.1 ET “*transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva*” es equivalente a la expresión del artículo 1.a) de la Directiva comunitaria vigente cuando se refiere al “*traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad*”; 7) 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; 8) Tampoco es imprescindible que exista en la transmisión 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; 9) 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. Téngase en cuenta que la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo (“sucesión de empresa”) opera por imperativo de la ley (*ope legis*: normativa comunitaria y artículo 44 ET), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.

Efectos subrogatorios que también pueden converger en aquellos casos de sucesiones de contrataciones o concesiones de servicios cuando concurren determinadas circunstancias o requisitos que se sustentan en las siguientes relaciones entre personas físicas y/o jurídicas²²: 1) Una empresa contratista o adjudicataria de servicios (“empresa entrante”) sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades (“empresa saliente”) por cuenta o a favor de un tercero (empresa “principal” o entidad “comitente”); 2) La sucesión de contrataciones o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la “empresa saliente”, encargando a la nueva “empresa entrante” servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; 3) La “empresa entrante” ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades (objeto de la contrata o adjudicación) a una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la “empresa saliente”; y 4) El activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la “mano de obra” organizada u organización de trabajo. Ante este contexto clásico y normal de los hechos, realizado el “test de la sucesión de plantilla”, se deberá dar una respuesta positiva cuando concorra la “transmisión de actividad” en el sentido amplio en que se define en la jurisprudencia comunitaria y española. Por ejemplo, en un caso concreto, concurre cuando “*la empresa entrante ha asumido*

²¹ STS 5 de marzo de 2013 [RJ 2013\3649].

²² STS 5 de marzo de 2013 [RJ 2013\3649].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

una parte cuantitativamente importante de la mano de obra de la anterior (catorce de diecinueve trabajadores), sin que la empresa recurrente haya acreditado que la organización de trabajo experimentara una variación cualitativa sustancial más allá de lo que supone la incardinación en una empresa distinta”²³. En otros términos: concurre el efecto subrogatorio porque el verdadero objeto de la transmisión se localiza en la cualificación y en la experiencia en el trabajo de la mano de obra, y no en los elementos materiales puestos a disposición de la empresa entrante para la realización de las funciones encomendadas. La organización productiva se identifica en la propia plantilla de trabajadores entendida como un conjunto de elementos personales organizados y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad²⁴. Y existe transmisión importante de la mano de obra (por ende, sucesión de plantilla) en aquellas actividades o sectores en el que esa prestación de servicios manual es relevante e intensa, ya sea cualitativa o cuantitativa. Por consiguiente, esa entidad mantiene su identidad aún después de la transmisión cuando el nuevo empresario no solo se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que, además, se hace cargo de una parte esencial, en número y competencias, del personal que su antecesor destinaba a dicha tarea²⁵.

Como podemos intuir, para su concurrencia, tiene que transmitirse un conjunto organizado de personas y elementos que permitan el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. Por ejemplo, nos encontramos ante una sucesión de plantillas cuando al transmitirse una entidad económica que mantiene su identidad la empresa se hace cargo de una parte significativa de la plantilla: “el 76,76 % de la plantilla del personal de limpieza”, “sin que se haya subrogado en el 23,24% restante”. Así las cosas, al haberse producido la sucesión voluntaria de plantillas en una actividad productiva como la limpieza que descansa esencialmente en la mano de obra, se activa *ex lege* la aplicación del artículo 44 ET, precepto imperativo, “pasando a un segundo plano las obligaciones y límites marcados por el convenio colectivo”²⁶. Por tanto, la cuestión nuclear no reside en la aplicación del convenio colectivo, sino en el hecho de que la empresa, al asumir a 2/3 de trabajadores de limpieza dejando fuera al tercio restante, activa la aplicación del artículo 44 ET: “en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET”. Evidentemente, cuando lo relevante es la mano de obra y no la infraestructura, la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal. Además, debe tenerse en cuenta que, “el hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la

23 STS 5 de marzo de 2013 [RJ 2013\3649]. Al respecto, *vid.* Treviño Pascual, M., “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.

24 STS 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7202] y STS 28 de abril de 2009 [RJ 2009\2997].

25 STJUE 24 de enero de 2002 [TJCE 2002\29], asunto *Temco*; y STJUE 20 de noviembre de 2003 [TJCE 2003\386], asunto *Carlito Abler*, STS 27 de octubre de 2004 [RJ 2002\7202] y STS 28 de abril de 2009 [RJ 2009\2997].

26 STSJ Madrid 28 de enero de 2021 [AS 2021\1153], confirmada por STS 22 de septiembre de 2021 [RJ 2021\4806].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

*anterior doctrina*²⁷ (derivada de la STS 27 de septiembre de 2018²⁸ que se alinea con la sentencia en el caso *Somoza Hermo* por parte del TJUE²⁹). Por tanto, en el mismo momento en el que se asume esa parte esencial de la plantilla, el devenir de la sucesión no queda sometida a las reglas y al contenido ex convenio colectivo (por lo que dichos requisitos ya no se les puede exigir a los trabajadores, ni los trabajadores pueden oponerse a la sucesión), sino que estaremos ante los requisitos del propio artículo 44 ET.

Efectos subrogatorios que no se producirán en aquellos supuestos en los que la mercantil, en un servicio que descansa esencialmente en la mano de obra, procede a desarrollar la actividad con sus propios trabajadores, sin asumir a ningún trabajador de la empresa saliente: no se produce sucesión de empresa “en el supuesto de servicio de limpieza de habitaciones anteriormente subcontratado que pasa a ser realizado directamente por el hotel sin asumir a las tres trabajadoras demandantes”³⁰. A estos efectos, es importante asumir la doctrina del asunto *Adif* que recuerda que la limpieza es una actividad que “descansa fundamentalmente en la mano de obra”³¹, criterio también seguido por el Tribunal Supremo³². En actividades desmaterializadas (que descansan fundamentalmente en la mano de obra), el conjunto de trabajadores que realizan dicha actividad puede constituir una “entidad económica” (no hay duda de ello). Pero para que esa entidad mantenga su identidad (y, por tanto, haya transmisión o sucesión de empresa), el nuevo empleador no solo ha de continuar con la actividad, sino que también se ha de haber hecho cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Y si el nuevo empresario no se hace cargo de esa parte esencial de la plantilla, la entidad económica —reiteramos, que descansa esencialmente en la mano de obra— no mantendrá su identidad, por lo que no se producirá la transmisión de empresa. Y como ya hemos tenido ocasión de afirmar: “la doctrina comunitaria deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria”³³. De este modo, debe cuestionarse la jurisprudencia, pues la elección de la sucesión de la empresa radicaría en la propia elección de asunción o no del personal; por tanto, “si se asume el personal estamos ante una transmisión de empresa, pero si no se asume al personal (por el simple hecho de que la empresa lo rechace), no estaremos ante una sucesión de empresas”. La decisión se sustenta en la voluntariedad de la entidad —y de ahí su crítica—: en la decisión de la empresa o

27 STS 22 de septiembre de 2021 [RJ 2021\4806].

28 [RJ 2018\4619]. *Vid.* Falguera Baró, M. A., “Una —preocupada— lectura iuslaboralista de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Ciudad del Trabajo, Actualidad iuslaboralista*, núm. 13, 2018.

29 STJUE 11 de julio de 2018 [TJCE 2018\142], asunto *Somoza Hermo*.

30 STS 8 de junio de 2021 [RJ 2021\2859].

31 STJUE 26 de noviembre de 2015 [TJCE 2015\283], asunto *Adif*.

32 STS 8 de junio de 2021 [RJ 2021\2859].

33 STS 22 de septiembre de 2016 [RJ 2016\4753].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

Administración entrante que va a decidir, unilateralmente, la existencia o no de sucesión³⁴, restando, de este modo, el carácter imperativo a una norma legal, pues termina haciéndose dispositiva para cada empresario³⁵.

Para que opere el artículo 44 ET, resulta imprescindible *“que exista una continuidad de la actividad empresarial, esto es, de la actividad de catering, que es el objeto del contrato del arrendamiento de servicios suscrito. Continuidad que no ha existido ni existe pues el Club Atlético de Madrid, entidad deportiva, en forma alguna ha desempeñado ni desempeña la misma actividad de catering que hasta la fecha del 25 de febrero de 2020 llevaba a cabo la empresa Centerplate Isg España, S.L.”*. La transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad exige ineludiblemente de la circunstancia de que *“continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude. Y el hecho del regreso del público a los estadios no supone ni garantiza en modo alguno la posibilidad de iniciar la actividad de catering en los estadios”*. Por tanto, *“no se ha dado el cambio de empresario que mantenga la prestación de los servicios de catering: ni por reversión de la actividad al titular de las instalaciones, ni por la prestación de tales servicios por un tercero. Expresamente se pactó por las partes la posible resolución del contrato por fuerza mayor, concepto en que se incluye expresamente las epidemias y restricciones por cuarentenas y sanitarias derivadas de las mismas, y se señala que cuando el supuesto de fuerza mayor se prolonga 180 días o más cabe la rescisión y la dispensa del cumplimiento”*³⁶.

Con independencia de lo examinado, confirmando el Tribunal Supremo que no puede considerarse probado, ni que la actividad de catering continuara en el estadio Wanda Metropolitano tras la salida de la mercantil encargada de desarrollar la contrata, ni que los elementos propios de la restauración tras la rescisión contractual hayan venido a integrarse dentro de la esfera patrimonial del club, *“en el asunto que nos atañe no es discutible que el Club Atlético de Madrid S.A. rescindió el contrato que le unía con Centerplate ISG España S.L. y que justificaba la contratación de la trabajadora demandante y tampoco lo es que el club es el titular de la explotación del estadio Wanda Metropolitano, que es donde se realiza la actividad de catering objeto del contrato”*. Por tanto, al hilo de otra sentencia³⁷, debe traerse a colación el siguiente texto: *“el artículo 25 del convenio colectivo citado dispone en su apartado IV, párrafo segundo lo siguiente: “IV. Excepciones a la aplicación de la subrogación prevista en el presente artículo. La subrogación de personal establecida en el presente artículo, no será de*

34 Monereo Pérez, J. L., “Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”, *Temas Laborales*, núm. 135, 2016, pp. 231-308. Gorelli Hernández, J., “La reversión por la administración de las contrata: perspectiva desde el Derecho del trabajo”, *Estudios GAPP. Nueva Época*, núm. 21, 2019, pp. 41-60. Treviño Pascual, M., “Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017, pp. 126-166. Rodríguez Escanciano, S., “Implicaciones jurídico-laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones”, *Trabajo y Derecho*, núm. 19, 2017, pp. 19-39. Falguera Baró, M. A., “Sucesión de empresas y contrata: nuevos interrogantes tras las SSTJUE en los asuntos Aira Pascual y Securitas”, *La Ciudad del Trabajo*, núm. 1, 2017, pp. 148 y 149.

35 Gorelli Hernández, J., “La reversión por la administración de las contrata: perspectiva desde el Derecho del trabajo”, *Estudios GAPP. Nueva Época*, núm. 21, 2019, pp. 41-60.

36 STSJ Madrid 14 de enero de 2022 [AS 2022\484].

37 STSJ Madrid 22 de noviembre de 2021 [JUR 2022\28385].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

aplicación en los siguientes supuestos: 2. En ningún caso operará la subrogación prevista en el presente artículo cuando en la instalación objeto de concesión, cesión o contrato de arrendamiento de servicios se produzca el cierre o cese definitivo de las actividades que en la misma se desarrollaban, sin que por tanto sean llevadas a cabo por ninguna otra empresa, ni por su titular". Efectivamente, como alega la parte recurrente, en el caso de autos, el cese de la actividad de catering en el club deportivo demandado no ha sido definitivo, sino que se ha producido por la situación coyuntural derivada de la pandemia internacional por COVID 19. La realización esporádica de un picnic no permite concluir que ha existido un cese parcial. El cese ha sido total en la actividad de catering, como imponía la aplicación de las medidas limitativas impuestas por las autoridades sanitarias. Ahora bien, ha de resaltarse que el artículo 25 del convenio colectivo dedica sus primeros cuatro párrafos a establecer presupuestos genéricos para que opere la subrogación de personal que regula y, dispone lo siguiente: "Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este convenio colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo. No obstante, se acuerda de forma expresa que lo establecido en este artículo solo será de aplicación para aquellas situaciones previstas en el mismo que nazcan y tengan sus efectos después de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del presente convenio. En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria. En lo sucesivo, el término "contrata" engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto con entidades de titularidad pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad u organismo público". Del tenor literal de la norma pactada se extrae que constituye un presupuesto necesario para que opere la subrogación que la concreta actividad pase a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad u organismo público. Y, precisamente, ello no concurre en el caso de autos, en el que la actividad de catering no ha pasado a ser realizada por ninguna entidad"³⁸. Por tanto, no puede considerarse acreditado que ni el club ni otra empresa preste servicios de catering en las instalaciones del estadio de fútbol, siendo absolutamente residual la actividad que se ha podido llevar a cabo en el estadio como la realización de escasos eventos respetando las restricciones sanitarias, siendo lo decisivo que el servicio de catering no se lleva a cabo ni por el titular del estadio ni por ninguna otra empresa³⁹.

Para concluir este apartado, en la sucesión de plantilla, lo importante es que la misma se considere parte esencial. Y, en consonancia con los tribunales, se considera esencial en los siguientes supuestos: existe sucesión de plantillas al haberse asumido por la empresa entrante al 75% del personal de la saliente⁴⁰; "se aprecia su concurrencia en el caso de sucesión de contrata de servicios

38 STSJ Madrid 22 de noviembre de 2021 [JUR 2022\28385].

39 STSJ Madrid 14 de enero de 2022 [AS 2022\484].

40 STS 23 de marzo de 2022 [RJ 2022\1553].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

auxiliares a comunidad de propietarios por existir continuidad en la actividad en la que es esencial el personal que conforma la entidad económica objeto de sucesión, habiendo subrogado la empresa entrante al 40% de la plantilla (a dos trabajadores de un total de cinco trabajadores)”⁴¹; la empresa ha asumido una parte esencial de la plantilla ya que, “de los cuatro trabajadores que prestaban el servicio de vigilancia, la empresa ha subrogado a los tres trabajadores más antiguos (de los cuatro que había), lo que permite afirmar que lo asumido conforma una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial”⁴²; “la recurrente ha empleado a 36 de los 46 trabajadores que ocupaba en la actividad la contratista anterior, siendo uno de los contratados el encargado general de control de personal y distribución de trabajos, lo que revela que el conjunto de trabajadores empleados constituye una unidad económica que tiene su propia entidad porque la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Por ello, nos encontramos ante un supuesto de los llamados de “sucesión de plantillas”, sin 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”⁴³; “la mera exclusión de 4 trabajadores de un total de 26 no rompería “la identidad” económica en el proceso de transmisión, pues lo que exige la doctrina de la “sucesión de plantillas” es el paso de una “parte esencial” de la plantilla y es claro que tiene este carácter esencial en el plano cuantitativo la incorporación a la nueva empresa de más del 84% de los trabajadores de la anterior”⁴⁴; “el tenor literal del inmodificado relato histórico nos da cuenta de un servicio que la recurrente venía prestando a través de 7/8 personas, de las que la empresa entrante ha acogido a tres, número de personas que 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: un auxiliar de servicios 24 horas, todos los días del año; un auxiliar de servicios de las 10 a las 22 horas de lunes a sábados laborables; un auxiliar de servicios de las 10 a las 22 horas los domingos y festivos de apertura, por lo que se declara la existencia de sucesión”⁴⁵; “concurren las circunstancias que dan lugar a lo que se ha llamado subrogación por “sucesión de plantillas”. En efecto, se ha producido una sucesión en la actividad de prestación de los mismos servicios auxiliares en determinados hipermercados y la empresa entrante ha asumido una gran parte de la mano de obra (más del 70 por 100) de la anterior”⁴⁶.

41 STS 15 de diciembre de 2021 [RJ 2022\203].

42 STS 5 de marzo de 2019 [RJ 2019\1534].

43 STS 7 de diciembre de 2011 [RJ 2012\106].

44 STS 27 de febrero de 2012 [RJ 2012\4023].

45 STS 9 de abril de 2013 [RJ 2013\5127].

46 STS 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4637].

Sin embargo, no se considera esencial en los siguientes supuestos: no existe al no constar la transmisión de medios materiales, ni la relevancia del personal transmitido (3 de 9 trabajadores)⁴⁷; “aquí quien reclama es una trabajadora aisladamente, no existiendo en la sentencia hecho probado alguno que permita pensar que hubo transmisión de la totalidad o una parte sustancial de la plantilla, de ahí que en la sentencia, llegue a la conclusión de que no puede aplicarse el artículo 44 ET; es más, en sus razonamientos se hace constar que no existió transmisión de elementos productivos suficientes para llevar a cabo la actividad que la empresa saliente venía desarrollando, lo que permite pensar, que no existió una cesión de mano de obra, entendida esta como una realidad económica con entidad propia”⁴⁸; “es decir, justamente estos tres requisitos no se cumplen en el caso de autos. 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)”⁴⁹.

2. LA NOCIÓN DE ENTIDAD ECONÓMICA EN LA ASUNCIÓN DE UNA PARTE ESENCIAL DE LA PLANTILLA: DOCTRINA “SOMOZA HERMO” Y LA FUERZA DEL ARTÍCULO 44 ET FRENTE AL CONVENIO COLECTIVO

De una u otra manera, lo que el TJUE viene a resolver en el asunto *Somoza Hermo*⁵⁰, es el supuesto referido a si en las actividades que descansan en la mano de obra —por tanto, no exige el uso de materiales específicos—, la sucesión de la plantilla ex convenio colectivo se encuentra o no sometida al artículo 44 del ET⁵¹. El Tribunal Supremo, en fecha de 7 de abril de 2016⁵², vino a establecer que el artículo 44 del ET no era aplicable haciendo prevalecer el contenido del convenio colectivo. Criterio

47 STS 18 de enero de 2020 [RJ 2022\457].

48 STS 3 de enero de 2006 [RJ 2006\2770].

49 STSJ Castilla y León, Burgos, 3 de diciembre de 2014 [JUR 2015\22787].

50 STJUE 11 de julio de 2018 [TJCE 2018\142], asunto *Somoza Hermo*. Ortega Lozano, P. G., “La obligación de subrogación de los trabajadores: puntos conflictivos en el fenómeno sucesorio por cambio de titularidad (unidad productiva autónoma), por sucesión de plantilla y por mandato del convenio colectivo”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 254, 2022, pp. 55-99.

51 Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: “La doctrina comunitaria de la sucesión de plantilla: conflictos interpretativos vinculados al fenómeno de la sucesión de contratos desmaterializados”, en *Revista de derecho social*, núm. 87, 2019, pp. 37-64. Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., “Sucesión de plantilla en la empresa por subrogación convencional —“ex convenio colectivo sectorial”—. La reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su recepción por el Tribunal Supremo”, *La Ley Unión Europea*, núm. 65, 2018. MONEREO PÉREZ, J. L. y Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: “La relación laboral en la transmisión de empresa: sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 6, 2020, pp. 785-804.

52 STS 7 de abril de 2016 [RJ 2016\1702].

jurisprudencial seguido por multitud de sentencias del propio Tribunal Supremo⁵³. Frente al criterio seguido por nuestros tribunales, se plantearon dos cuestiones prejudiciales, una de ellas la resuelta en la sentencia del TJUE de fecha 11 de julio de 2018 a la que nos referimos y que ha calado bastante hondo por sus consecuencias jurídicas⁵⁴.

Doctrina *Somoza Hermo* que, de manera muy general, viene a manifestar que la Directiva 2001/23 es plenamente aplicable a estos casos. En efecto, la cláusula de exoneración de responsabilidad a la adjudicataria para los casos de sucesión de plantilla tal cual establece el convenio colectivo de aplicación a este caso concreto no puede ejercer su eficacia pues estaría actuando en contra de la norma imperativa ex artículo 44 ET, precepto que no puede ser disponible convencionalmente. Por tanto, en supuestos en los que exista sucesión de plantilla debe respetarse, al menos, el contenido mínimo necesario de la Directiva. Y existe sucesión de plantilla pues la nueva empresa se hace cargo de una parte esencial del personal de esa entidad, y aunque se haga cargo de los trabajadores ex convenio colectivo, esta circunstancia no afecta al hecho de que la transmisión se refiere a una entidad económica.

Tras la sentencia del TJUE se dictó sentencia por el Tribunal Supremo en fecha 27 de septiembre de 2018 que vino a "alinearse" con la sentencia del tribunal europeo. La sentencia del Tribunal Supremo comienza haciendo referencia al alcance de la transmisión de empresa. A los efectos de la Directiva europea, para que pueda existir transmisión de empresa es necesario que la misma vaya referida a una entidad económica que mantenga su identidad después de la transmisión, entendiéndose por transmisión al conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria, o —y lo que nos interesa en el presente caso— el conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un ob-

53 Entre las más recientes, STS 31 de mayo de 2018 [RJ 2018\3056]; STS 9 de mayo de 2018 [RJ 2018\2328]; STS 3 de mayo de 2018 [RJ 2018\2308].

54 Vid. algunas referencias doctrinales: Arrieta Idiákez, F. J., "¿Cuándo y cómo puede la sucesión de plantilla conllevar la conservación de derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores afectados?", en AA.VV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Cinca, 2018. Beltrán de Heredia Ruiz, I., "Sucesión de plantilla en contratos intensivos en mano de obra y aplicación del artículo 44 ET: efectos internos de la doctrina "Somoza Hermo"", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 50, 2019, pp. 61-74. De Castro Marín, E., "El controvertido debate en torno a la subrogación por la vía de la "sucesión de plantilla": comentario a la STJUE de 18 de julio de 2018 en el asunto Somoza Hermo", en AA. VV.: *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: Materiales del IV Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute*, Sepín, Madrid, 2021. Lantarón Barquín, D., "La subrogación convencional de trabajadores en cuerpo y alma: identidad, autonomía y previsiones de la negociación colectiva sectorial estatal", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 164, 2022, pp. 11-51. Nores Torres, L. E., "Novedades jurisprudenciales en materia de transmisión de empresa: la labor del TJUE y del TS en los últimos dos años", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 1, 2020, pp. 90-108. Nores Torres, L. E., "Sucesión de contratos y subrogación convencional: el impulso a una doctrina acertada (a propósito de la STS de 7 de abril de 2016 (RJ 2016, 1702))", *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2016. Olarte Encabo, S., "El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (asunto Somoza Hermo)", AA.VV. (Molina Navarrete, C. Coord.): *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, 2019, pp. 423-433. Yagüe Blanco, S., "A vueltas con la subrogación empresarial derivada de una sucesión de plantillas: la precariedad laboral del trabajador externalizado", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 220, 2019, pp. 177-208.

jetivo propio. Por lo tanto, ya deducimos que el concepto clave será el de entidad económica y lo que debe entenderse por su noción. La pregunta a responder es la siguiente: un conjunto de trabajadores que ejercen de forma duradera una actividad común (lo que va a permitir a la empresa continuar la actividad de la empresa cedente de forma estable) ¿constituye una entidad económica? Antes de que la pregunta sea respondida deben valorarse ciertos elementos de complejidad.

Antigua doctrina del Tribunal Supremo

Era doctrina del Tribunal Supremo aquella que establecía que, en una subrogación convencional, era el propio convenio colectivo el que debía configurar el régimen jurídico, extensión y límites de ese mandato, sin que dicho supuesto resultase encuadrable en el artículo 44 ET⁵⁵. De esta doctrina sobre la subrogación convencional debían, por tanto, destacarse las siguientes consecuencias como establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de abril de 2016: 1) La empresa entrante asume “a los trabajadores del empresario saliente (en las condiciones previstas por el convenio) en un caso en que ni la norma comunitaria ni la ley española obligan a ello. b) La realidad material de que la mayoría de trabajadores está al servicio del nuevo empleador provoca una “sucesión de plantilla” y una ulterior “sucesión de empresa”. c) Esta peculiar consecuencia no altera la ontología de lo acaecido, que sigue estando gobernado por el convenio colectivo. d) Puesto que si no existiera el mandato del convenio tampoco habría subrogación empresarial, la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias”⁵⁶. Confirmándose posteriormente que la sucesión o subrogación de la empresa entrante se lleva a cabo en virtud de lo que dispone el convenio sectorial que regula de manera específica esa subrogación, que en otro caso y en los supuestos normales no se produciría, lo que determina que “las partes que negocian los términos de esa subrogación la puedan llevar a cabo en los términos que estimen convenientes, siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario”⁵⁷. De conformidad con esta doctrina es evidente que era el propio convenio colectivo quién venía a establecer las características y el proceso de la subrogación en los trabajadores de la empresa saliente a la empresa entrante. Si esta hubiera sido la línea jurisprudencial aplicada en el caso *Somoza Hermo* se hubiera exonerado de responsabilidad a la adjudicataria en el servicio para los casos de sucesión de plantilla tal cual establece el convenio colectivo de aplicación a ese caso concreto. Sin embargo, reiteramos: la doctrina ha sido modificada.

Actual doctrina del Tribunal Supremo

Al hilo de lo anterior, el Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018, se alinea con la doctrina *Somoza Hermo*, modificando una de las premisas de su doctrina: “en contra

⁵⁵ STS de 31 de mayo de 2017 [RJ 2017\3163].

⁵⁶ STS 7 de abril de 2016 [RJ 2016\1702].

⁵⁷ STS 7 de marzo de 2018 [RJ 2018\1257].

de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subrogue en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica". De este modo, el concepto de "entidad económica" se convierte en el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Ahora, "siempre que haya transmisión de un conjunto de medios organizados impera el régimen legal de transmisión y subrogación laboral, debiendo considerarse ilegal el convenio que lo desconozca". Lo que debe hacerse no es abordar el problema atendiendo a la causa de esa continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, "son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa".

En los sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación. Pero esa subrogación no puede ser automática ni tampoco incondicionada: la mera asunción de un conjunto de personas no equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes. Por eso, "la sucesión en la contrata (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad de características similares) activa la subrogación empresarial siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas". Entidad económica en sectores de mano de obra en los cuáles lo relevante será el número (cantidad) o condición (calidad) de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora. Por tanto, lo realmente controvertido en estos casos será analizar si existen los requisitos necesarios para hablar de entidad económica en relación a la mano de obra.

Por todo lo expuesto anteriormente el Tribunal Supremo confirma las siguientes premisas: "Primera. Hay transmisión de empresa encuadrable en el artículo 44 ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante. Segunda. En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET. Tercero. Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal. Cuarto. El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina". La consecuencia de la aplicación de la doctrina recogida en la sentencia del TJUE de fecha 11 de julio de 2018, asunto *Somoza Hermo*, y de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2018, es que el origen convencional de la asunción de una parte significativa de la plantilla no puede servir para obviar los efectos de la subrogación empresarial del artículo 44 ET. Por tanto, la nueva contratista debe responder solidariamente del pago de las deudas salariales contraídas por su antecesora. En efecto, aun cuando la subrogación de los trabajadores

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

venga impuesta por la negociación colectiva, existirá sucesión de plantilla en atención a los trabajadores que se hayan asumido por la nueva empresa (cantidad o calidad en relación al concepto de “entidad económica”), debiendo aplicarse el artículo 44 ET de manera íntegra, precepto que viene a transcribir la Directiva 2001/23/CE.

En definitiva, el Tribunal Supremo se alinea con la doctrina emanada del TJUE, *Somoza Hermo*, confirmando que, cuando haya existido asunción esencial de la plantilla de la empresa saliente por la empresa entrante —nueva empresa—, la exoneración de responsabilidad que se prevea por el convenio colectivo no tiene ningún tipo de validez jurídica, por tanto, como si ese contenido fuera inexistente.

Pero posee también otro importante efecto que debe tenerse en cuenta: cuando se asume una parte esencial de la plantilla ex convenio colectivo (por tanto, por mandato de la norma paccionada), de conformidad con la última doctrina de Tribunal Supremo se produce el efecto de la aplicación íntegra del artículo 44, a pesar de que la asunción de esa parte esencial de la plantilla lo era por mandato del convenio colectivo. Por tanto, el instrumento jurídico por el que se asume una parte esencial de la plantilla es indiferente, pues en el momento en el que se asume la parte esencial de la plantilla (por tanto, una “entidad económica”), se precipita la aplicación del artículo 44 ET en su integridad. Y si se aplica el citado precepto (artículo 44 ET), consecuentemente se deben asumir a todos los trabajadores de la empresa saliente.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y desde el reverso de la empresa saliente de la contrata, localizamos otra consecuencia que también debe resaltarse por importante: si asumir una parte esencial de la plantilla ex convenio colectivo precipita la aplicación, en su integridad, del artículo 44 ET, como hemos dicho, consecuentemente se debe acoger a todos los trabajadores y, por ende, la empresa saliente no va a tener que regularizar la plantilla en caso de pérdida de una contrata⁵⁸.

Al final, lo más relevante es la transmisión de la entidad económica, lo que viene a depender del examen particular y concreto de las características de la adjudicación y de la realidad de lo que se transmite. En actividades no materializadas —cuando la sucesión es de trabajadores— habrá que ver la parte de la plantilla en términos cuantitativos y/o cualitativos asumidos por la cesionaria entrante. Al respecto, no podrá exonerarse la responsabilidad de las empresas mediante vía convencional, más atendiendo al principio de jerarquía normativa. El artículo 44 ET es una norma de derecho necesario y, por tanto, debe ser aplicado, en virtud del principio de jerarquía normativa, que en nuestro derecho laboral se contiene en el artículo 3 ET, desplazando la norma convencional en tanto que ésta ofrece un menor grado de protección a los trabajadores⁵⁹.

La clave será la valoración de la plantilla asumida y si la misma es o no calificada de esencial —y, por ende, si hay transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad—. En caso de

58 Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Sucesión de plantilla en contratas intensivas en mano de obra y aplicación del artículo 44 ET: efectos internos de la doctrina “Somoza Hermo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 50, 2019, pp. 61-74 (recurso electrónico).

59 STJS Galicia 26 de julio de 2018 [AS 2018\2155].

que sea esencial no podrá exonerarse la responsabilidad mediante lo estipulado en el convenio colectivo pues estaremos ante una entidad económica que mantiene su identidad; en caso de que la plantilla cedente asumida por la empresa entrante no sea esencial —por lo que no mantendrá su identidad—, la exoneración vía convencional sí será válida —de acuerdo al nuevo criterio establecido por el Tribunal Supremo— pues no será aplicable —por no entrar dentro de su ámbito de aplicación— la Directiva 2001/23 al no considerarse la transmisión entidad económica.

Doctrina que se termina confirmando por el Tribunal Supremo al declarar lo siguiente⁶⁰: en consecuencia, *“la exclusión del régimen subrogatorio común (artículo 44.3 ET) por parte del convenio colectivo únicamente será válida cuando no se transmita una unidad productiva con autonomía funcional, y no cuando, como aquí ocurre, sí se ha producido esa transmisión, lo que significa que es la sentencia recurrida la que contiene la solución conforme a esos nuevos parámetros, al rechazar la aplicación del artículo 10.5.c) del convenio de limpieza de León en el que se exonera a la empresa entrante de las deudas de la empresa saliente en la contrata, y resolver el litigio mediante lo previsto en el número 3 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que impone la condena solidaria de ambas empresas”*.

Y con fecha posterior, el Tribunal Supremo incide en esa doctrina recordando lo que objetivamente debe concurrir para que se dé la sucesión de empresa del artículo 44 ET e insiste en que hay que analizar cada caso para comprobar si el supuesto se acomoda a esas condiciones objetivas identificadas⁶¹: *“en todo caso, recordemos que habrá sucesión cuando el nuevo empresario adquiere los elementos significativos del activo material o inmaterial o la parte esencial en número y competencias de los trabajadores adscritos a la actividad; de suerte que hay que analizar, en cada caso y de forma global, las circunstancias concurrentes, para determinar cuál es el núcleo que define la “entidad económica” sobre la que se produce el cambio de titularidad. De ahí que haya de examinarse el tipo de empresa o actividad, la transmisión o no de elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales, la asunción o no de la mayoría de la plantilla, la transmisión o no de la clientela, el grado de analogía de las actividades antes y después de la transmisión”*⁶². En efecto, es doctrina del TJUE aquella que viene reiterando que han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, 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 o 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. Estos elementos deben apreciarse en el marco de una evaluación

⁶⁰ STS 24 de octubre de 2018 [RJ 2018\4981] y STS 25 de octubre de 2018 [RJ 2018\5324].

⁶¹ STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\432].

⁶² STJCE 7 de marzo de 1996, asunto Merks y Neuhuys, C-171/94 [TJCE 1996\41].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

de conjunto de las circunstancias del caso y, por lo tanto, no pueden apreciarse aisladamente⁶³. Por tanto, la doctrina sobre transmisión de empresa considera que la mera sucesión de contratistas no implica de modo automático la existencia de una sucesión empresarial⁶⁴, pues también en este caso debe examinarse la concurrencia de las condiciones indicadas, esto es, si ha habido una asunción de activos patrimoniales necesarios por parte de la entrante o, si por tratarse de una actividad en la cual el elemento definidor de la entidad económica es la mano de obra, se ha producido la asunción de la plantilla de la saliente. De lo que se trata, pues, es de que, no solo la actividad sea la misma, sino que, además, se haya producido esa transmisión de elementos significativos, lo que exige analizar cuáles son en cada caso concreto los elementos que resultan esenciales o relevantes para la actividad que la entidad realiza.

Más adelante —en el tiempo—, de nuevo, el Tribunal Supremo se refiere al alineamiento y acogimiento de la doctrina *Somoza Hermo* en este otro caso en el que se establece que existe sucesión de contratistas en el servicio de limpieza por tratarse de una actividad en la que lo relevante es la mano de obra —actividad, por tanto, desmaterializada—, haciéndose cargo la empresa entrante de una parte significativa de la plantilla, a pesar de que el convenio colectivo establece la sucesión siempre que se cumplan las condiciones pactadas, confirmando el Tribunal Supremo que, en estos casos, pese a la contraria previsión del convenio colectivo, el nuevo empresario responde de las deudas del anterior en los términos del artículo 44.3 ET⁶⁵. Específicamente, lo que se plantea en el recurso es lo siguiente: *“debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina si en el caso de subrogación empresarial por sucesión en una contrata de limpieza derivada de la aplicación de un convenio colectivo, la empresa entrante ha de hacerse cargo solidariamente con la saliente de las deudas salariales contraídas por ésta durante la vigencia de los contratos de trabajo de los operarios que han pasado a integrar la plantilla de la entrante por subrogación, en los términos del artículo 44.3 ET, o por el contrario ha de aplicarse la exoneración de la nueva empresa en el pago de esas deudas por haberlo previsto así el propio convenio colectivo en cuya virtud precisamente se ha producido la sucesión empresarial”*⁶⁶.

De todo ello debe concluirse lo siguiente⁶⁷: *“1. La subrogación de personal por aplicación de la normativa prevista en los convenios colectivos para los casos de sucesión de contrata no excluye la concurrencia de un supuesto de sucesión de empresa del artículo 44 LET. 2. La sumisión de estos supuestos a la regulación de la sucesión de empresa dependerá de si se cumplen los requisitos es-*

63 STJUE 19 octubre 2017, asunto Securitas, C-200/16.

64 Temática tratada en Serrano García, M^o. J., “¿Puede entenderse como transmisión de empresa la mera sucesión de contratistas?”, en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *et al. Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019, pp. 177-200.

65 STS 12 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4865].

66 STS 12 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4865].

67 STSJ Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 2020 [AS 2021\526].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

tablecidos para ello, en los términos legales y jurisprudenciales, esencialmente, que se haya producido transmisión de elementos significativos: a) Transmisión de la unidad económica empresarial. b) En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial, que haya una transmisión trascendente de los trabajadores adscritos al servicio. 3. Si se dan los requisitos de la sucesión de empresas, el régimen aplicable es el de ésta; si no hay sucesión de empresas, entonces el régimen aplicable es el del convenio colectivo". Sin embargo, quedan varios elementos de conflicto que pueden surgir con este nuevo régimen jurídico⁶⁸, como es, por ejemplo, todo lo relativo al cumplimiento de los requisitos establecidos por los convenios colectivos para que tenga lugar la subrogación del personal y su trascendencia a efectos de la concurrencia de una sucesión de empresa⁶⁹.

Volviendo al supuesto concreto⁷⁰, se hace necesario evaluar la situación de hecho que se da en el presente caso para decidir si existe o no sucesión de empresa. Al respecto se da la siguiente referencia de hecho trayendo a colación lo que más nos interesa para la solución que se da en este supuesto: "Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad S.A. se subroga en cinco de los diez trabajadores que realizaban el citado servicio, atendiendo para ello a la antigüedad de estos", alegando "que el contrato de prestación de servicios supone un total de 9.033,6 horas de vigilancia contratada a razón de un modelo H 24 de prestación de servicios y atendiendo a la jornada anual fijada en el convenio colectivo ello supone un total de vigilantes de 5. Siendo esta la situación concurrente debe destacarse que no hay duda de que en la prestación de servicios de la entidad saliente realizada en el centro de trabajo Planta Termo solar sita en la localidad de Puertollano con 10 vigilantes de seguridad. La convocatoria de la empresa cliente propone 2 fórmulas de servicio (los denomina escenarios), una de ellas es la de mantener el servicio anterior con 10 vigilantes siendo el servicio de seguridad 100% presencial, 24 h, 365 días; la otra es la de instalación de sistema anti-intrusión y sistema CCTV en ambas plantas de modo que se contaría con 2 vigilantes de seguridad sin arma 24 h los 365 días y 1 auxiliar de servicios de lunes a viernes 8h/día, facilitando 1 vehículo para rondas a cada vigilante, uno en Termollano y otro en la planta de biomasa. Prosegur participó en la convocatoria optando, según parece desde la adjudicación acontecida, con el segundo escenario, algo que evidentemente decidió ella por voluntad propia, siéndole adjudicado el servicio".

Ante tales hechos, resuelve el Tribunal Superior de Justicia lo siguiente⁷¹: "es evidente que 5 trabajadores de 10 es la mitad de la plantilla, y que la forma de prestación del servicio ha cambiado de modo sustancial. Pero no puede olvidarse que lo que debe llevar a la decisión judicial es la particularidad de cada caso; y en nuestro caso lo que resulta es que se presta el mismo servicio de vigilancia en términos de identidad de las instalaciones y de la parte contratante, y varía la forma en que

68 STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019, 432].

69 STSJ Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 2020 [AS 2021\526].

70 STSJ Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 2020 [AS 2021\526].

71 STSJ Castilla-La Mancha 18 de noviembre de 2020 [AS 2021\526].

se prestan por voluntad de la adjudicataria que ha elegido por sí misma no mantener el mismo sistema anterior sino optar por el segundo que es el que ejecuta. Esta particularidad permite afirmar que realmente ha tenido lugar una asunción del mismo servicio pero que ante la posibilidad de establecer un cambio en el sistema de organización del mismo deja fuera de la prestación de servicios a cinco de los 10 trabajadores que lo realizaban con la empresa saliente. Es evidente que la decisión no se ha adoptado por la saliente sino por la entrante que ha adoptado por la vía de la concurrencia a la contrata y su adjudicación, por sí misma ya que sabía que la prestación del mismo servicio pero en la modalidad anterior se realizaba por 10 trabajadores, una reducción de horas de servicio personales sustituidas por las cámaras de vigilancia. No se puede negar la licitud de la opción y de la nueva fórmula de servicio, pero ello no puede afectar a la obligación de subrogar y, en su caso, de adoptar las decisiones extintivas por causa cierta y posiblemente eficaz de haber modificado la forma de servicio y reducir con ello la necesidad de horas presenciales de vigilantes de seguridad". En suma, se considera lógica y ajustada la decisión de confirmar el supuesto de sucesión empresarial vinculante.

3. ALGUNOS CASOS RELEVANTES EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA “SOMOZA HERMO”

1) **Transmisión de una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial.** Interesante es la siguiente sentencia del Tribunal Supremo que viene a aplicar la doctrina *Somoza Hermo*⁷². El núcleo de la cuestión debatida se circunscribe a determinar si, en el ámbito de una sucesión de contratas en el sector de seguridad privada en el que el servicio objeto de contratación sufre una disminución, la obligación de subrogación impuesta en el convenio colectivo alcanza a todos los trabajadores que prestaban servicios en la contrata o, por el contrario, la empresa entrante puede ajustar el número de trabajadores objeto de subrogación a las características del servicio reducido que asume como consecuencia de la propia contrata. La solución al problema planteado fue establecida en reciente sentencia del Tribunal Supremo⁷³. La doctrina de la Sala de lo Social en los supuestos de sucesión de contratas con modificación de su volumen por reducción del mismo se ha venido resolviendo por la vía del despido por circunstancias objetivas o por la reducción de jornada —a través de una modificación sustancial de las condiciones

72 STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

73 STS 8 de mayo de 2018 [RJ 2018\2658].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

de trabajo⁷⁴. En efecto, la reducción de la contrata no viene considerándose causa para excusar al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior contratista, por lo que, en caso de dificultades para cumplir ese deber, no se viene permitiendo la rescisión del contrato por fin del mismo —o por terminación de la obra—, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET⁷⁵. En la doctrina del Tribunal Supremo se ha venido resolviendo que *“la empresa entrante, salvo que el convenio disponga otra cosa, es quien debe subrogarse en toda la plantilla destinada en la contrata que asume y proceder, posteriormente, al despido por causas objetivas del personal que no resulte necesario para la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada. En todas ellas la decisión tomada se ha fundado en las disposiciones del convenio colectivo de aplicación o en la falta de acreditación de la concurrencia de las circunstancias exigidas por el convenio para que esta tenga lugar”*⁷⁶. Y continúa el Tribunal Supremo estableciendo que, *“aunque es cierto que el convenio colectivo estatal para empresas de seguridad (BOE del 12 de enero de 2015) aplicable al tiempo de suscribirse las contratas, según su artículo 14, con redacción similar al convenio colectivo anterior (BOE del 25 de abril de 2013) libera en su artículo 14-C.2-2 del deber de subrogación que impone a la nueva adjudicataria del servicio cuando este se suspende o reduce”*⁷⁷, *“no lo es menos que la exención o dispensa de ese deber de subrogación no se produce, conforme al último inciso de ese precepto convencional, cuando se prueba que el servicio se reinicia o amplía por la misma empresa o por otra”*⁷⁸. En este sentido, y para lo que nos interesa, las precedentes consideraciones *“obligan a la Sala a señalar que es más correcta la doctrina contenida en la sentencia de contraste, en cuanto que la sucesión de contratas como la que nos ocupa no se regula por el artículo 44 ET, sino por las disposiciones del convenio colectivo de aplicación”*. Sin embargo, en materia de sucesión convencional de contratas, a propósito —precisamente— de la aplicación de la regulación del artículo 14 del convenio colectivo para las empresas de seguridad, hay que acudir a la doctrina *Somoza Hermo*⁷⁹, asumida por el Tribunal Supremo⁸⁰.

La sentencia del tribunal con sede en Luxemburgo, partiendo de que cuando el convenio colectivo regula supuestos de obligación de subrogación está introduciendo tales supuestos en el ámbito

⁷⁴ Guindo Morales, S., *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Comares, Granada, 2020. Guindo Morales, S., *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Laborum, Murcia, 2020. Guindo Morales, S., *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Laborum, Murcia, 2021.

⁷⁵ STS 16 de julio de 2014 [RJ 2014\4426], STS 3 de marzo de 2015 [RJ 2015\1431], STS 21 de abril de 2017 [RJ 2017\2689] y STS 18 de mayo de 2017 [RJ 2017\3027].

⁷⁶ STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

⁷⁷ STS 21 de septiembre de 2012 [RJ 2012\2388].

⁷⁸ STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

⁷⁹ [TJCE 2018\142].

⁸⁰ STS 27 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4619].

de aplicación de la Directiva, reitera que, conforme al artículo 1 apartado 1 letra b) de la Directiva 2001/23, para que esta norma sea aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio; ya que el objetivo perseguido por el convenio colectivo de las empresas de seguridad *“es el mismo que el de la Directiva 2001/23 y que este convenio colectivo regula expresamente, en lo que atañe a la asunción de una parte del personal, el caso de una nueva adjudicación como la que es objeto del litigio principal”*⁸¹. Partiendo de tal premisa, se recuerda que el TJUE ha declarado que, en la medida en 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, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, *“el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable”*⁸². Concluye, por tanto, la doctrina del TJUE en que la Directiva se aplica a *“una situación en la que un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y, a efectos de la ejecución de esta prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas”*.

Consecuencia de esta fundamentación jurídica del TJUE, el Tribunal Supremo termina modificando el punto inicial de partida que venía aplicando, considerándose, actualmente, el hecho de que la empresa entrante se subrogue en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica. Por tanto, es el concepto de “entidad económica”, el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión empresarial con efectos subrogatorios. Y la determinación de si eso sucede ha de hacerse ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso: *“en sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación. Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción*

81 Véase, en este sentido, STJUE 24 de enero de 2002, Temco, C-51/00 [TJCE 2002\29].

82 STJUE 20 de enero de 2011 [TJCE 2011\4], CLECE, C-463/099.

funcional permanente o aleatoria, etcétera), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etcétera), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación. Eso significa, claro, que en sectores donde la mano de obra constituye lo esencial ha de valorarse de manera muy prioritaria el dato relativo al número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda”⁸³.

A partir de ahí, dados los términos en que el convenio colectivo disciplina la subrogación, será lógico que quien sostenga que no se ha producido la asunción suficientemente relevante de la mano de obra así lo acredite (de conformidad con la “carga de la prueba” del artículo 217 LEC⁸⁴) y que se produzca el debate correspondiente cuando la cuestión sea controvertida. En definitiva, la Sala de lo Social ha sentado, respecto de la cuestión que nos ocupa, las siguientes premisas: “Primera. Hay transmisión de empresa encuadrable en el artículo 44 ET si la sucesión de contratadas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante. Segunda. En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET. Tercera. Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal. Cuarta. El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina”⁸⁵.

Volviendo al caso concreto⁸⁶, la aplicación de la anterior doctrina —a la que acabamos de hacer referencia— al supuesto examinado “debe llevar a la desestimación del recurso” por cuanto que la Sala de lo Social entiende que, al margen de la disminución de las horas contratadas, “sí se ha producido una transmisión de una entidad económica que mantiene esencialmente su identidad entre las dos empresas afectadas”. Es cierto que los hechos probados “no permiten concluir —directamente— que la empresa recurrente haya asumido una parte esencial de la plantilla en términos de competencias o numéricos, ni tampoco que no los haya asumido. Pero no es menos cierto que la sentencia recurrida sólo da cuenta del despido del actor y de ningún otro trabajador, lo que posibilita concluir que esa asunción de personal permite deducir que lo asumido conforma una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial”. Para el Tribunal Supremo termina siendo fundamental el hecho de que sólo un trabajador

⁸³ En STS 27 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4619].

⁸⁴ Artículo 217.2 LEC: “Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

⁸⁵ STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423] en referencia a la doctrina de la STS 27 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4619].

⁸⁶ El planteado en la STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

no fue asumido como consecuencia de la reducción de jornada por la subrogación impuesta convencionalmente. Teniendo en cuenta, además, que quien tenía la carga de probar que no se había producido una transmisión en los términos de sucesión de una entidad económica con identidad propia *“era la recurrente, que no lo hizo”*⁸⁷. Lógicamente, con ello no se quiere decir que el precepto convencional que permite la subrogación en una parte limitada de la plantilla en los supuestos de disminución de la contrata sea, siempre y en todo caso, ilegal e inaplicable. No es así; lo que el Tribunal Supremo defiende es que la asunción de la totalidad de la plantilla sucederá cuando lo transmitido sea una entidad económica que mantenga su identidad —esta es la noción clave—; en tales casos, la subrogación se impone por la Directiva 2001/23 y por el artículo 44 ET, aunque ello se revele como consecuencia de la asunción de la plantilla impuesta por el convenio colectivo⁸⁸.

Asumida la sucesión de plantilla como entidad económica, la consecuencia es la aplicación de la doctrina contenida en STS de 10 de enero de 2017⁸⁹: *“en ella la cuestión que se planteaba consistía en determinar la calificación del despido objetivo del que fue objeto la actora por razones organizativas derivadas de la reducción de la contrata que se adjudicó, lo que le obligó a subrogarse en el personal empleado por la anterior contratista. Se trataba de una sucesión de contratas en la que las contratistas asumían la prestación del servicio contratado con una reducción en el volumen de la contrata y la obligación de subrogación por imposición del convenio colectivo de todo el personal de la anterior contrata, lo que provocaba que las nuevas adjudicatarias del servicio se enfrentasen a la necesidad de reducir, proporcionalmente, el número de trabajadores empleados para la ejecución de la contrata, lo que hicieron acudiendo a despidos individuales objetivos. Nuestra sentencia reiteró doctrina y confirmó la desestimación de la demanda al entender que concurrían las causas organizativas alegadas y que las mismas justificaban la extinción contractual que era razonable y proporcionada. Sostuvimos —al igual que ahora— que la reducción del volumen de la contrata no implica que la nueva adjudicataria se libere de su deber por ese motivo, cuando lo transmitido es una entidad económica que mantiene su identidad, pero puede acudir a un despido objetivo o, en su caso, colectivo con base en esa causa para reducir la plantilla”*⁹⁰.

2) Aplicación de la doctrina Somoza Hermo en supuestos de despidos realizados en fechas anteriores al citado cambio doctrinal. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación⁹¹, consiste en si la sentencia del TJUE 11 de julio de 2018, doctrina *Somoza Hermo*⁹², y la posterior jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, puede ser aplicada a un supuesto de despido que

87 Al igual que en STS de 27 de septiembre 2018 [RJ 2018\4619] invocándose de contrate STS 21 de septiembre de 2012 [RJ 2013\2388].

88 STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

89 STS de 10 de enero de 2017 [RJ 2017\257].

90 STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423].

91 STS 29 de marzo de 2022 [RJ 2022\2212].

92 [TJCE 2018, 142].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

tuvo lugar en fechas anteriores a aquella sentencia del TJUE como consecuencia de la reducción de una contrata y de su repercusión en la obligación de subrogación convencionalmente establecida.

Más concretamente, la empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina (Viriato Seguridad) sucedió en una contrata de seguridad a la empresa Castellana de Seguridad, SAU, absorbida posteriormente por Ombuds Compañía de Seguridad, S.A siendo la empresa principal el Ayuntamiento de Granada. El 2 de octubre de 2017, Viriato Seguridad comunicó a Castellana de Seguridad los contratos de trabajo en los que subrogaría y en los que no se subrogaría, por la reducción de las horas operada en los servicios objeto de licitación. Viriato Seguridad alegaba que, por esta reducción de horas, no podía dar ocupación efectiva a los 16 trabajadores ocupados en la contrata. Asumió al 62,5 por ciento de dichos trabajadores. Cuatro de los trabajadores que no incorporó Viriato Seguridad demandaron por despido a Castellana de Seguridad (Ombuds Compañía de Seguridad), a Viriato Seguridad y al Ayuntamiento de Granada. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, de fecha 19 de marzo de 2019, estimó la demanda y condenó por despido improcedente al Ayuntamiento de Granada. Tanto Viriato Seguridad como el Ayuntamiento de Granada recurrieron en suplicación. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Justicia de Andalucía, sede de Granada, 23 de enero de 2020⁹³, estimó el recurso del Ayuntamiento de Granada y desestimó el recurso de Viriato Seguridad. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, condenó por despido improcedente a la empresa Viriato Seguridad por entender que debe ser Viriato de Seguridad la que se subrogue, siendo la mano de obra el factor esencial y habiendo asumido una parte esencial de la plantilla⁹⁴.

Cuestión que llega al Tribunal Supremo y que, sustentándose en la doctrina *Somoza Hermo* y a su propio alineamiento⁹⁵, concreta que, en el presente caso, debe desestimarse el recurso de casación, *“ya que se ha producido una transmisión de una entidad económica que mantiene esencialmente su identidad entre las dos empresas afectadas, con independencia de que se haya producido una disminución de las horas contratadas. La empresa recurrente ha asumido una parte esencial de la plantilla, lo que permite afirmar que lo asumido conforma una entidad económica que, a pesar de la reducción en horas contratadas, mantiene su identidad esencial”*⁹⁶.

93 [AS 2020\1481].

94 Para llegar a dicha conclusión la sentencia se basó en STJUE 11 de julio de 2018, *Somoza Hermo* [TJCE 2018\142], STS 10 de enero de 2017 [RJ 2017\257], STS 30 de marzo de 2017 [RJ 2017\1811], STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423] y STS 5 de marzo de 2019 [RJ 2019\1534]. Guindo Morales, S., “Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

95 STJUE 11 de julio de 2018 [TJCE 2018\142], STS 27 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4619], STS 8 de enero de 2019 [RJ 2019\423] y STS 5 de marzo de 2019 [RJ 2019\1534].

96 STS 29 de marzo de 2022 [RJ 2022\2212].

3) La asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos), activa la aplicación del artículo 44 ET. Continuando con la aplicación de la doctrina comunitaria y los elementos de consideración por los tribunales nacionales, se nos plantea ahora un caso interesante. Se trataba en este supuesto de un trabajador que ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa Veolia, desde el 3 de diciembre de 2010 hasta el 4 de enero de 2019. El trabajador prestaba servicios en las instalaciones del Real Canoe Natación Club como trabajador adscrito al contrato de mantenimiento de las instalaciones de dicha entidad (sala de máquinas, piscinas, climatización y demás maquinaria) adjudicado a la demandada. En fecha de 11 de diciembre de 2018, el Real Canoe Natación Club comunicó por escrito a la mercantil Veolia la finalización de su contrato de prestación de servicios el siguiente día 31 de diciembre y su voluntad de no suscribir un nuevo contrato. A consecuencia de lo anterior, el 27 de diciembre de 2018, la empresa comunicó al trabajador que, de forma temporal, y hasta que pudiera asignarle un nuevo cliente donde prestar servicios, a partir del día 2 de enero de 2019 debería acudir al domicilio social de la empresa. Por otro lado, en fecha de 1 de enero de 2019, el Real Canoe Natación Club suscribió con la empresa Simalga un contrato de prestación de servicios de mantenimiento de la sala de máquinas, piscinas, climatización y demás maquinaria de sus instalaciones. El 1 de enero de 2019 el trabajador suscribió un contrato por obra o servicio determinado a jornada completa con la empresa Simalga para prestar servicios en las instalaciones de Real Canoe Natación Club. Ello, no obstante, durante los días 2, 3 y 4 de enero el trabajador siguió prestando servicios efectivos para Veolia, acudiendo al centro de trabajo señalado por ésta. Sin embargo, el 4 de enero de 2019, la empresa Veolia comunicó por escrito al trabajador lo siguiente: *“esta empresa ha tenido conocimiento que con fecha 1 de enero de 2019 ha sido dado de alta por la nueva empresa adjudicataria del servicio de mantenimiento de las instalaciones del Canoe. Consecuencia de ello, le comunicamos que esta entidad procederá a cursar su baja en seguridad social con dicha fecha, al entender que nos encontramos ante la figura de la sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por asunción de plantilla de la nueva adjudicataria”*. De los cuatro trabajadores que la mercantil Veolia había destinado a la ejecución del servicio de mantenimiento del Real Canoe Natación Club, dos (uno de ellos el demandante) suscribieron un nuevo contrato con Simalga sin reconocimiento de la fecha de antigüedad generada en Veolia, y un tercero alcanzó un acuerdo conciliatorio con la misma empresa en sede judicial, por virtud del cual, Simalga reconoció la improcedencia de su despido y abonó la indemnización correspondiente (en cantidad de 3.500 euros netos).

El núcleo casacional debatido gira en torno a la denominada sucesión de plantillas: si debe aplicarse el artículo 44 ET en función de si el servicio descansa sustancialmente en la mano de obra, o, por el contrario, resultan imprescindibles equipamiento y bienes materiales. La sentencia hoy recurrida vino a estimar el recurso de suplicación formulado por Veolia frente a la sentencia de instancia que, sin embargo, había declarado la improcedencia del despido. Más concretamente, el Tribunal Superior de Justicia absolvía a la mercantil demandada sosteniendo que no existió el acto de despido que se le atribuye. Argumenta la Sala que resulta aplicable la doctrina de la sucesión empresarial por continuación de la misma actividad con incorporación de la mayor parte de la plantilla en aquellos casos en que los medios materiales no son lo más relevante de la actividad productiva, y

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

que el actor debió ser jurídicamente objeto de subrogación, sin que la falta del reconocimiento de la antigüedad sea cuestión imputable a la empresa Veolia⁹⁷.

En este supuesto se confirma por el Tribunal Supremo que nos encontramos ante actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial cuando la empresa entrante asume una parte relevante de personal adscrito a la contrata en términos cuantitativos o cualitativos, debiendo estar-se a la entidad o competencia en el desempeño de los servicios, de forma que resulta insuficiente examinar de manera aislada el *quantum* personal objeto de asunción, a excepción de que la plantilla incorporada sea tan relevante o sustancial que venga a permitir soslayar el análisis de sus competencias. En el caso concreto, el Tribunal Supremo confirma la existencia de sucesión de plantillas por asumirse por la empresa entrante el 75% de la empresa saliente, confirmando que el convenio colectivo solo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, pero no empeorarla.

Herramienta necesaria para resolver la cuestión planteada es la doctrina acuñada por esta Sala IV en los supuestos de sucesión y que puede quedar resumida en lo siguiente⁹⁸: *“a) La exclusión del régimen subrogatorio común (artículo 44 ET) por parte del convenio colectivo únicamente es válida cuando no se transmite una unidad productiva con autonomía funcional. b) El convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, no preterirla o empeorarla. Las previsiones convencionales solo rigen “siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario”. c) Cuando el convenio obliga a la asunción de la plantilla preexistente en supuestos adicionales a los legales, aunque materialmente haya una “sucesión de plantilla” no debe acudir-se a la regulación común, puesto que lo pactado opera como mejora de las previsiones heterónomas. d) Siempre que haya transmisión de medios materiales o infraestructura productiva lo que procede es aplicar el régimen general de la transmisión de empresa con subrogación laboral”*.

En lo que afecta a las cargas probatorias, en principio, y siempre por referencia a estos supuestos en que lo relevante no es la infraestructura productiva puesta en juego, la adjudicación de una nueva contrata a empleador diverso del saliente nos sitúa ante la transmisión de la “entidad económica”. Para ello habrá que estar al análisis de las características de la adjudicación, de la realidad transmitida o del alcance que tenga la asunción de personas (tal y como ha venido manifestando reiteradamente la última doctrina del Tribunal Supremo). Tratándose de la denominada sucesión de plantillas, se han integrado las expresiones “*número relevante o significativo*” de trabajadores asumidos, “*asunción de personas cuantitativa y cualitativa*” o “*parte esencial, en términos de número y competencias*”. De este modo, el Tribunal Supremo ha venido postulando que “*un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de*

⁹⁷ STSJ Madrid 18 de septiembre de 2020 [JUR 2020\315782].

⁹⁸ STS 23 de marzo de 2022 [RJ 2022\1553], STS 27 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4619], STS 8 de septiembre de 2021 [RJ 2021\4275] y STS 18 de enero de 2022 [RJ 2022\457].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea⁹⁹. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable¹⁰⁰.

Del recorrido doctrinal ha de inferirse, por tanto, la trascendencia del análisis del número y competencias de la plantilla objeto de incorporación por la mercantil entrante, siendo el punto de partida o presupuesto esencial el de la continuidad en la actividad transmitida. Y siendo la mano de obra el elemento fundamental habrán de valorarse, en consecuencia, los parámetros atinentes al número (elemento cuantitativo) y condición (elemento cualitativo) de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora, al margen del título o motivo por el que ello suceda, en aras de perfilar el mantenimiento de la unidad económica objeto de transmisión.

Respecto al elemento de índole cuantitativa, el Tribunal Supremo no establece ninguna cuantía o porcentaje exacto o concreto, confirmando la relevancia del factor cuando se supera con creces la cifra del 50%, mientras que también ha considerado esencial un porcentaje inferior —acogimiento de tres trabajadores de los 7 u 8 que prestaban el servicio—, argumentando al respecto que el número de personas “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: un auxiliar de servicios 24 horas, todos los días del año; un auxiliar de servicios de las 10 a las 22 horas de lunes a sábados laborables; un auxiliar de servicios de las 10 a las 22 horas los domingos y festivos de apertura”¹⁰¹. Se asocia, de esa forma, la cuantía con la entidad o competencia en el desempeño de los servicios, componentes que aparecen así íntimamente relacionados, lo que evidencia la insuficiencia de examinar de manera aislada el *quantum* personal objeto de asunción, salvo cuando el alcance de la plantilla incorporada sea tan sustancial o relevante en sí mismo que permita soslayar el análisis de sus competencias¹⁰².

En el concreto supuesto que ahora se enjuicia, la prestación de los servicios de mantenimiento en la contrata precedente se venía efectuando por el demandante y otros tres trabajadores (por tanto, un total de cuatro operarios), de los cuales dos suscribieron un nuevo contrato de trabajo con la mercantil (uno de ellos el propio demandante, que siguió realizando las mismas funciones que desempeñaba con anterioridad) y un tercer trabajador que firmó un acuerdo de conciliación judicial con la misma entidad entrante. Desde ese plano personal, por tanto, se evidencia la relevancia del parámetro cuantitativo: el 75% de la plantilla (tres de cuatro trabajadores) se anuda al reconocimiento de la subrogación por dicha mercantil respecto de uno de aquellos trabajadores. Tales circunstancias determinan la aplicación de la doctrina acerca de la sucesión de plantilla, pues la mano de obra

99 STS 27 de abril de 2015 [RJ 2015\1714].

100 STJUE 20 de enero de 2011 [TJCE 2011\4].

101 STS 9 de abril de 2013 [RJ 2013\5127].

102 STS 23 de marzo de 2022 [RJ 2022\1553].

constituye un factor esencial, y no la infraestructura; la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos), activa, en consecuencia, la aplicación del artículo 44 ET.

4) Inexistencia de sucesión por la no relevancia de los elementos cuantitativos y cualitativos. En este caso, el Tribunal Supremo considera que no existe sucesión al no constar la transmisión de medios materiales, ni tampoco la relevancia del personal transmitido (3 de 9 trabajadores)¹⁰³. Se llega a la siguiente conclusión con los siguientes hechos probados: la trabajadora ha venido prestando servicios para la mercantil codemandada Imesapi, desde el día 12 de junio de 2017, con la categoría de botones. La relación laboral se formalizó bajo la cobertura de un contrato de obra o servicio vinculado a la duración de la contrata de gestión integral de los servicios complementarios de los edificios adscritos al distrito de Salamanca (conserjería). En dicho contrato se consignaba que el convenio colectivo aplicable era el de oficinas y despachos de Madrid. La actora y otros ocho trabajadores prestaban servicios por cuenta de Imesapi como auxiliares de información, atención al público y control de entradas en los centros culturales del Ayuntamiento de Madrid adscritos al distrito de Salamanca. Con fecha de 26 de abril de 2018, la mercantil Integra Centro Especial de Empleo comenzó a prestar dicho servicio. La empresa Integra se subrogó en el contrato de trabajo de los tres trabajadores adscritos al servicio que se regían por el convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad —por contener ese convenio disposiciones subrogatorias—, pero rechazó el de los seis trabajadores que se regían por el convenio de oficina y despachos —por no contener ninguna disposición subrogatoria al efecto—. Por tanto, con fecha de 26 de abril de 2018, la mercantil Imesapi extinguió la relación laboral por haber finalizado la contrata e indemnizó a la trabajadora con la suma de 230,90 € equivalente a una indemnización de doce días por año trabajado. En el pliego de prescripciones técnicas del contrato del que resultó adjudicataria la empresa Integra, en su anexo II, se informa que existen seis trabajadores adscritos al servicio, significando que cinco trabajadores se rigen por el convenio de oficinas y despachos y uno por el de centros y servicios de personas con discapacidad. En fecha de 1 de marzo de 2018 se adjudicó el contrato de servicios a la empresa Integra. El 8 de marzo de 2018, Imesapi informa a Integra, que los trabajadores adscritos al servicio no son seis, sino nueve y le facilita la documentación de los mismos a los efectos de la subrogación. El 21 de marzo de 2018, Integra interpone recurso especial contra la adjudicación con el argumento de que en el pliego de condiciones se establecía la obligación de contratar a seis trabajadores, mientras que la realidad era que los trabajadores subrogables eran nueve lo que cambiaba los términos del contrato. El recurso fue desestimado con fecha 11 de abril de 2018, con el razonamiento de que la mercantil Integra podía haber deducido que el servicio necesitaba de nueve personas para poder cubrir bajas o ausencias de los seis trabajadores que prestaban trabajo a turnos y que, además, la obligación de la subrogación no viene impuesta por el pliego, que es meramente informativo, sino por el convenio de aplicación, con lo cual, la mercantil Integra —si el convenio no le obligaba a subrogar a determinados trabajadores— podía cubrir el servicio con su propio personal. Con fecha

103 STS 18 de enero de 2022 [RJ 2022\457].

26 de abril de 2018, Integra comunica a Imesapi su rechazo a subrogar a los seis trabajadores cuyas relaciones se regían por el convenio de oficinas y despachos de Madrid.

Para el Tribunal Supremo, los datos fácticos que conforman nuestro caso revelan que aquí no pueda afirmarse el predicado significativo desde el punto de vista numérico —afectó a tres de los nueve trabajadores—, pero tampoco concurren elementos para tacharlo de relevante, ni, en fin, por parte del trabajador recurrente se ha incidido en modo alguno en esta vertiente, sino tan solo alude a la de transmisión de materiales que, a su vez, no puede contemplarse al carecer del pertinente soporte en sede fáctica. Tales circunstancias determinan que deba mantenerse en este punto la sentencia impugnada, que excluyó la obligación de subrogación de la trabajadora demandante.

5) Principio de estabilidad en el empleo y minoración del personal necesario para el desempeño de la actividad. En este caso que ahora planteamos¹⁰⁴, los datos fácticos revelan que, con anterioridad a la transmisión, Ilunion había firmado un contrato con la comunidad de propietarios de arrendamiento de servicios auxiliares y que integraba un auxiliar de servicios todos los días 24 horas y otro auxiliar todos los días de 22.00 a 6.00 horas, empleando al efecto cinco auxiliares. Finalmente resultó ser la adjudicataria la empresa Escuela de Adiestradores Caninos, que suscribe con la comunidad de propietarios el contrato de prestación de servicios por parte de auxiliares de servicio, con un puesto de tal clase en horario de 7.00 a 19.00 horas, de lunes a domingo, cuyo objeto es la información en los accesos a visitas, proveedores y residente; comprobación y control del estado de las instalaciones generales; tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos; comprobación del cerramiento perimetral, informando a los servicios de mantenimiento de la necesidad de reparaciones; ronda periódicas por las instalaciones verificando el estado y su perímetro; atención telefónica; y otros requerimientos del cliente dentro del ámbito de sus competencias. La comunicación sobre subrogación en su día realizada señalaba que el servicio de auxiliares era de 12 horas diarias, por lo que solo cabía la subrogación de 2 auxiliares, puesto que las 12 horas diarias restantes serían realizadas por vigilantes de seguridad a través de la mercantil Security Dogs Security Services.

Puntualiza aquí el Tribunal Supremo que la minoración que se adujo del personal necesario para el desempeño en la actividad, sin embargo, sería tributaria de la doctrina de la Sala de lo Social acuñada en los supuestos de sucesión de contratas con modificación de su volumen por reducción del mismo, conforme a la cual, y como ya hemos tenido ocasión de resaltar, operaría la vía del despido por causas objetivas respecto de aquella parte de la plantilla que no fuera necesaria para ejecutar la prestación del servicio: *“la reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir ese deber no se permite la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET”*¹⁰⁵. En la mayoría de las sentencias se ha resuelto que la empresa

¹⁰⁴ STS 15 de diciembre de 2021 [RJ 2022\20].

¹⁰⁵ STS 17 de septiembre de 2014 [RJ 2014\5041], STS 22 de septiembre de 2014 [RJ 2014\6810], STS 3 de marzo de 2015 [RJ 2015\1431], STS 3 de marzo de 2015 [RJ 2015\1431], STS 10 de enero de 2017 [RJ 2017\257], STS 21 de abril de 2017 [RJ 2017\2689] y STS 18 de mayo de 2017 [RJ 2017\3027].

entrante —salvo que el convenio disponga otra cosa— es quien debe subrogarse en toda la plantilla destinada en la contrata que asume y proceder, posteriormente, al despido por causas objetivas del personal que no resulte necesario para la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada. A lo anterior debe añadirse una consideración adicional: las condiciones en las que la actividad de servicios auxiliares pasa a realizarse, comprenden un arco temporal diario de 12 horas, de lunes a domingos, que requerirían más de dos empleados para su cobertura, y no solamente dos auxiliares como pretendió la mercantil cesionaria.

Por tanto¹⁰⁶, el factor o elemento meramente numérico, que ciertamente no alcanza el 50% de la plantilla, no ha de erradicar en sí mismo el predicado de significativo o relevante, cuando, como también sucede en el actual, es esencial el personal en el desempeño y permanencia de los servicios auxiliares que ha venido conformando la entidad económica objeto de sucesión, atendidas las condiciones de la prestación y el principio de estabilidad en el empleo. Se constata la continuidad en la actividad objeto de transmisión —servicios auxiliares para la comitente, desarrollados en sus instalaciones—, que, sin embargo, pasa a desempeñar parte de la plantilla existente con anterioridad por decisión de la empleadora. Pero a pesar de esa prolongación o permanencia de la propia actividad transferida, la subrogación solamente acaece respecto de dos de los cinco auxiliares de servicios —que efectivamente implicaría un porcentaje del 40% de la plantilla—, cuando en este caso la relevancia y competencia exigibles dimanar o se focalizan, no en que se trate de personal con tareas de dirección u organización, porque aquí las características propias del servicio revelan su inexistencia, sino en que ese personal resulta fundamental para llevarlo a cabo atendidas las condiciones o circunstancias que lo conforman. La negativa empresarial a la subrogación del trabajador demandante que en este supuesto se ha producido vulnera aquel principio de estabilidad en el empleo y es constitutiva, en consecuencia, del despido improcedente declarado por la sentencia de instancia, pero del que resultará responsable, por mor de las razones expresadas, la mercantil Escuela de Adiestradores Caninos y no la condenada Ilunion¹⁰⁷.

6) Es el trabajador demandante quién posee la carga de la prueba en la transmisión de una unidad productiva. En este supuesto, tratándose de una sucesión convencional de una actividad que no descansa fundamentalmente en mano de obra, considera el Tribunal Supremo que debe corresponder al trabajador demandante acreditar que se ha producido la transmisión de una unidad productiva (por tanto, carga de la prueba), pues, viene siendo criterio judicial aquel que recoge que a la parte demandante le corresponde acreditar los hechos constitutivos de su pretensión¹⁰⁸. Dicho lo anterior, el debate litigioso radica en determinar si se ha producido una sucesión de empresas al amparo del artículo 44 ET entre Ambunova y Ambuibérica a los efectos de decidir la responsabilidad solidaria de la empresa entrante por las deudas salariales de la saliente —que, como dato importante, el convenio colectivo excluye—. Una vez producida la subrogación convencional, se discute si co-

¹⁰⁶ Al igual que el supuesto enjuiciado en la STS 9 de abril de 2013 [RJ 2013\5127].

¹⁰⁷ STS 15 de diciembre de 2021 [RJ 2022\20].

¹⁰⁸ STS 24 de noviembre de 2021 [RJ 2021\5659].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

responde al trabajador demandante acreditar la transmisión de una unidad productiva autónoma (por la transmisión de los medios materiales necesarios para la actividad o por la subrogación de la mayor parte de la plantilla, cuando la actividad empresarial descansa esencialmente en la mano de obra) o incumbe a la empresa demostrar la situación inversa. En este sentido, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 2 de junio de 2020¹⁰⁹, desestima el recurso de suplicación interpuesto por Ambuibérica contra la sentencia de instancia, que había condenado a ambas empresas solidariamente a pagar a la trabajadora la cantidad reclamada al considerar que se había producido sucesión de empresas del artículo 44 ET, por lo que la empresa entrante debía responder también de las deudas salariales de la empresa saliente.

Interpuesto recurso casacional, el Tribunal Supremo, en referencia a supuestos semejantes, se ha pronunciado argumentando lo siguiente¹¹⁰: *“no habiéndose alegado por el demandante, ni probado tampoco, que se hubiera producido la transmisión de una unidad productiva, ya sea porque se transmitieron medios materiales entre la empresa saliente y la entrante, ya sea porque la actividad de la empresa pivotara sobre medios personales, es evidente que no ha probado los hechos constitutivos de su pretensión, aunque la empresa admitiera que se subrogó convencionalmente en la plantilla de la empresa saliente, toda vez que la inversión de la carga probatoria, mantenida por nuestra doctrina en supuestos de sucesión de contratados, se predica de aquellas empresas, cuyas actividades se desarrollen esencialmente mediante mano de obra, lo que no se ha acreditado aquí, como no podría ser de otro modo, toda vez que no se puede transportar enfermos o accidentados en ambulancia, si no se dispone de ambulancias y vehículos medicalizados o, en su caso, de medios aéreos o marítimos, cuando en la adjudicación se contemple el despliegue de dichos medios, lo cual impide aplicar aquí el juicio de probabilidad cualificada, sentado por la jurisprudencia civil¹¹¹, correspondiendo realizar ese juicio al juzgador de instancia, quien puede llegar a dicha conclusión, “tras valorar las conductas y circunstancias que el buen sentido o el sentido común señalan en el presente caso como índice de responsabilidad dentro del normal encadenamiento de conductas, causas y efectos”, lo que no ha sucedido aquí”*.

Dicha conclusión no puede enervarse porque el hecho de que la empresa recurrente no probara, ni intentara probar, que no se había producido la transmisión de una unidad productiva, por cuanto la carga probatoria de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes —predicada por el artículo 217.3 LEC— es evidente que se activa para neutralizar la eficacia jurídica de los hechos constitutivos, cuya incidencia se actualiza lógicamente cuando han quedado probados los mismos, de manera que, aunque no se hubieran probado hechos impositivos, extintivos o excluyentes, la demanda debe desestimarse, cuando no se hubieran probado los constitutivos, ya que, si no se hiciera así, se estaría otor-

¹⁰⁹ STSJ Galicia 2 de junio de 2020 [JUR 2020\203911],

¹¹⁰ En el mismo sentido SSTs 8 de septiembre de 2021 [RJ 2021\4275, RJ 2021\4040 y RJ 2021\4096].

¹¹¹ Por todas, STS 4 de junio de 2009 [RJ 2009\3381] y STS 4 de julio de 2019 [RJ 2019\2805].

gando tutela a pretensiones infundadas¹¹². Por lo demás, no puede olvidarse que la parte demandante no precisó en su demanda, ni lo alegó al momento de su ratificación, ni probó, ni intentó probar, que concurrieran cualquiera de los supuestos que acreditan la transmisión de la unidad productiva, sin que se trate de una obligación excesiva, que pudiéramos considerar inaccesible al demandante, toda vez que, en su condición de conductor de ambulancias, pudo conocer perfectamente si se utilizaban los mismos vehículos por la nueva adjudicataria, siendo impensable, por otra parte, que transportaran a los enfermos sin ningún medio de transporte, como parece deducirse de la sentencia recurrida. Para el Tribunal Supremo, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, y se obliga *“a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase, revocando en parte la sentencia de instancia. Se absuelve a Ambuibérica SL de la pretensión formulada en su contra, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social”*.

7) Mano de obra como elemento clave en la transmisión y sucesión de empresas. En esta sentencia se declara la transmisión o sucesión de empresas por ser la mano de obra lo verdaderamente relevante —no la infraestructura—, habiendo asumido la empresa una parte significativa de la plantilla. En efecto, para el Tribunal Supremo¹¹³, es nítido que se llevó a cabo una sucesión de plantilla, desde la empresa Cleanet Empresarial a Clece, empresa que *“subrogó toda la plantilla de Cleanet Empresarial S.L., excepto a la trabajadora demandante y otra compañera”* de lo que se deduce que hubo transmisión de empresa en términos jurídicos, advirtiéndose que *“la exclusión del régimen subrogatorio común (artículo 44.3 ET) por parte del convenio colectivo únicamente será válida cuando no se transmita una unidad productiva con autonomía funcional, y no cuando, como aquí ocurre, sí se ha producido esa transmisión, lo que significa que es la sentencia recurrida la que contiene la solución conforme a esos nuevos parámetros, al rechazar la aplicación del artículo 10.5.c) del convenio de limpieza de León en el que se exonera a la empresa entrante de las deudas de la empresa saliente en la contrata, y resolver el litigio mediante lo previsto en el número 3 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que impone la condena solidaria de ambas empresas”*.

4. ÁMBITO OPERATIVO DE LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL POR SUCESIÓN DE PLANTILLAS

La doctrina casacional ha venido a confirmar que, en el supuesto de sucesión de contrata de servicios auxiliares, que afecta a muchos centros de trabajo dispersos por el territorio nacional, la subro-

¹¹² STS 23 de julio de 2015 [RJ 2015\4171] y STS 22 de noviembre de 2017 [RJ 2017\5544].

¹¹³ STS 24 de octubre de 2018 [RJ 2018\4981].

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

gación empresarial por sucesión de plantillas opera en el ámbito en el que dicha sucesión tenga lugar: esto es a nivel de la empresa o de parte de ella o centro de actividad¹¹⁴. Profundamente, la cuestión planteada consiste en resolver si cuando se sucede una contrata de servicios que afecta a muchos centros de trabajo dispersos por el territorio nacional —al tratarse de un gran hipermercado—, la subrogación empresarial por sucesión en la plantilla opera a nivel global o por centros de trabajo, individuales o regionales. Entrando al fondo del asunto, con idea de resolver la cuestión referida al ámbito del cómputo, traigamos ahora a colación los hechos que se deben tener presentes para solucionar la litis planteada: *“que entre la empresa principal o comitente y la anterior contratista existía un contrato para la prestación de servicios auxiliares (información y atención al cliente a la entrada al hipermercado, custodia de instalaciones, control de tránsito en zonas reservadas, control de entradas y orientación de clientes, etc.) en diferentes centros del territorio nacional. Ese contrato se rescindió con efectos del 1 de febrero de 2012, fecha en el que entró en vigor el contrato para la prestación de idénticos servicios, suscrito con la nueva contratista, quien ha contratado con igual categoría profesional a la gran mayoría del personal que prestaba servicios a la anterior en la Comunidad de Madrid con un nuevo contrato, sin reconocerles antigüedad alguna y abonándoles un salario inferior al que cobraban, al ser inferiores las retribuciones que para la misma categoría profesional establece el convenio colectivo de esta empresa”*. Con estos antecedentes, para el Tribunal Supremo, procede estimar el recurso *“por cuanto concurren las circunstancias que dan lugar a lo que se ha llamado subrogación por “sucesión de plantillas”. En efecto, se ha producido una sucesión en la actividad de prestación de los mismos servicios auxiliares en determinados hipermercados y la empresa entrante ha asumido una gran parte de la mano de obra (más del 70 por 100) de la anterior, trabajadores a quienes ha empleado en los mismos hipermercados en los que venía trabajando, sin que la nueva empleadora, aparte de algún trabajador propio, haya aportado elementos materiales que fuesen necesarios para el desarrollo de la actividad, lo que evidencia que lo esencial para los “servicios auxiliares” que presta es la cualificación y experiencia profesional de los trabajadores que emplea y no la aportación de elementos materiales necesarios para la producción, máxime cuando tal aportación no consta”*.

Debe ser a nivel de la contrata en general como hay que computar la asunción de la mayoría de la plantilla lo que impide que la subrogación opere por centros de trabajo o por provincias u otro tipo de división territorial por las siguientes razones: 1º) Porque la contrata no es una unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 del ET¹¹⁵. La contrata 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. 2º) Porque no pueden confundirse los conceptos de “contrata” y transmisión de empresa, centro de

¹¹⁴ STS 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4637].

¹¹⁵ STS 5 de abril de 1993 [RJ 1993\2906], STS 10 de diciembre de 1997 [RJ 1998\736] y STS 24 de julio de 2013 [RJ 2013\6797].

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. 3º) Porque 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 precepto estatutario impone sí 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 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. 4º) Conviene dejar claro 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 plantilla. Conviene recordar que, de conformidad con la normativa, existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio, entidad que puede ser y es la organización del factor humano necesaria para ejecutar una contrata de prestación de servicios auxiliares. Adviértase que el artículo 1.1.a) de la Directiva habla de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad (centros de trabajo dice el artículo 44.1 ET), terminología que abona la bondad de la solución que el Tribunal Supremo otorga: *“que la sucesión de plantillas en los supuestos de contratas de servicios opera en el ámbito en el que esta tenga lugar, esto es a nivel de la empresa o de parte de ella o centro de actividad, supuesto este último del caso que nos ocupa”*¹¹⁶. Por todo ello, considera el Tribunal Supremo que *“la empresa recurrente no ha realizado una acción equiparable al despido y que es la nueva contratista, Seguriber Cia de Servicios Integrales, quien debe subrogarse en las obligaciones de la misma para con el actor”*¹¹⁷.

En definitiva, se rechaza por el Tribunal Supremo que el cómputo de la unidad se realice teniendo en cuenta la totalidad de la contrata (la contrata en general), argumento que impediría que la subrogación operara por centros de trabajo o por provincias o por cualquier otro tipo de división territorial. Por tanto, la subrogación empresarial por sucesión de plantillas opera en el ámbito en el que dicha sucesión tenga lugar, esto es, a nivel de la empresa o de parte de ella o centro de actividad.

¹¹⁶ STS 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4637].

¹¹⁷ STS 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4637].

5. BALANCE Y PERSPECTIVAS: CONCLUSIONES

La regulación jurídico-laboral de los efectos del cambio de titularidad de la empresa es un tema clásico y de extraordinaria vitalidad práctica; es terreno abonado para controversia y conflicto jurídico, lo que es fácil de detectar en las construcciones jurisprudenciales y en los debates de la doctrina científica; lo anterior, a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo intenta poner orden y convertir a la subrogación en una cuestión pacífica, algo muy complejo por las particularidades de cada caso concreto. Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que el Tribunal Supremo viene manteniendo un elevado y alto nivel jurídico y de rigor a la hora de resolver esos “casos difíciles” que le son planteados, contribuyendo o intentando contribuir a la evitación de que los convenios colectivos puedan convertirse en obstáculos o impedimentos que terminen afectando a la aplicación útil y positiva de la Directiva 2001/23¹¹⁸.

El artículo 44 ET constituye el eje fundamental del grupo normativo que regula las consecuencias jurídico-laborales del cambio de titularidad de la empresa en el Derecho español. Pero también el Derecho español se inserta en el más amplio universo normativo formado por el ordenamiento jurídico comunitario¹¹⁹: es una pieza más, dotada de relativa autonomía, dentro del Derecho social europeo (“europeización” o “comunitarización”). Esta interconexión impone un permanente diálogo entre el Derecho social comunitario y el Derecho interno y el consiguiente diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los jueces y tribunales nacionales. La perspectiva de análisis tiene que ser integradora en un doble sentido: por un lado, entre el Derecho comunitario y el ordenamiento interno español; y, por otro, entre el régimen jurídico-general u ordinario y el régimen especial de la legislación.

El objeto de la transmisión es una entidad económica organizada; es decir, “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio” (artículo 1.1.b. de la Directiva). La constatación de la entidad objeto de transmisión se debe realizar atendiendo, en una apreciación de conjunto, a todos los elementos, hechos y circunstancias que concurren en la operación transmisiva. La entidad económica configurada como “objeto” de la transmisión se entiende en sentido amplio y flexible, atendiendo a las características de la “forma empresa” en los sectores y subsectores del sistema económico. Ello se resuelve en una concepción *iuslaboral* de “entidad económica” apta

¹¹⁸ STS 3 de octubre 1998 rec. 5067/1997; STS 15 de abril de 1999 rec. 734/1998; y STS 25 de febrero de 2002 rec. 4293/2000. Sobre la construcción del modelo normativo de regulación vigente, véase, ampliamente, Monereo Pérez, J.L., *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Colección Premio a Tesis Doctorales), Madrid, 1987, *passim*; Monereo Pérez, J.L., “Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas”, *Relaciones Laborales*, 1986.

¹¹⁹ Guindo Morales, S., “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 6, 2017, p. 504.

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

para cumplir su función ordenadora, reguladora y de orden público social¹²⁰. La entidad económica se configura como un tipo normativo flexible capaz de adaptarse y modularse en consideración a las distintas formas de empresa. Debe recordarse que el “objeto de la Directiva es evitar que la reestructuración dentro del mercado común se realice en perjuicio de los trabajadores de las empresas afectadas y en el grave riesgo de que a nivel global se deterioren las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, en contradicción con los objetivos sociales del tratado”¹²¹.

Por su parte, el supuesto de hecho del artículo 44 ET viene acotado de forma deliberada con un alcance onmicomprensivo y totalizador, al hacer referencia al “cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma”. Se trata de una fórmula abierta que acoge un sistema de cláusula general en el acotamiento del supuesto normativo. Se describe una realidad fáctica acotada por la norma de modo general y abstracto. Es decir, y en sentido más técnico, la sustitución de la persona del titular de la empresa (o de cualquiera de las unidades empresariales tomadas en consideración por la normativa). Es una fórmula general y abstracta puesto que no indica la fuente y el procedimiento, modo o forma en que haya de concurrir y operarse el referido cambio de titularidad. Lo que obligará a determinar el acto o negocio jurídico en virtud del cual se opera el cambio de titularidad, como objeto comercial del cambio mismo no definido en la norma. De este modo, como hace notar la jurisprudencia, el precepto es aplicable a cualquier cambio en la titularidad cualquiera que sea su causa¹²².

Para concluir —en referencia a estos “casos difíciles” a los que nos hemos referido— debe señalarse que el convenio colectivo puede imponer o no la subrogación. En caso de que no la imponga la empresa entrante no está obligada a subrogarse. Pero si el convenio colectivo impone la subrogación, la empresa debe subrogarse en los derechos y obligaciones de la saliente con las garantías establecidas en el artículo 44 ET. En suma, el nuevo cambio doctrinal en nuestra jurisprudencia, iniciada por el TJUE y acogido por el Tribunal Supremo puede resumirse de la siguiente manera: 1) Habrá que delimitar si nos encontramos ante una sucesión de plantilla (desmaterializada) o ante una sucesión de elementos materiales (materializada). 2) En caso de encontrarnos ante una sucesión de plantilla habrá que analizar si se ha asumido una parte esencial de la plantilla o no. Determinar el “cuándo” y el “cómo” de la asunción de una “parte esencial” tendrá que ser medido en términos cuantitativos y/o cualitativos lo que será, sin ningún tipo de duda, cuestión de interpretación jurisprudencial y casuística pues como afirma el Tribunal Supremo: “hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes”. Consecuentemente este juicio de ponderación puede abrir la veda para introducir determinadas sucesiones de contratos que no acaban reuniendo los requisitos necesarios por parte del juzgador. 3) Llegados a este momento habrá dos posibilidades existentes: que se considere que sí se ha admitido una parte esencial de la plantilla o que se considere que no: a) en caso de que no se haya asumido una parte esencial de la plantilla, las reglas de

¹²⁰ Monereo Pérez, J. L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp.139 y 140.

¹²¹ STJUE 25 de julio de 1991 [TJCE 1991\250], asunto *d'Urso*; y STJUE 12 de marzo de 1998 [TJCE 1998, 45], asunto *Dethier Équipement*.

¹²² La fórmula comprende cualquier vicisitud de la titularidad de la empresa como objeto de tráfico jurídico.

sucesión o subrogación estipuladas en el convenio colectivo continuarán siendo aplicables; b) en caso de que se considere que sí se ha asumido una parte esencial de la plantilla, será de aplicación, no el convenio colectivo, sino las reglas estipuladas en el artículo 44 ET —norma imperativa— y, por ende, las cláusulas de exoneración de responsabilidad de la contratista saliente —introducidas por negociación colectiva— dejarán de producir efectos existiendo responsabilidad solidaria entre la contratista saliente y la entrante. En definitiva, en el momento en el que la empresa entrante asume una parte esencial de la plantilla (“entidad económica”), se produce la aplicación íntegra de artículo 44 ET, y todo aquello preceptuado en el convenio colectivo que sea contrario a la normativa general (artículo 44 ET) se entenderá por no puesto (por tanto, no ha de estarse a los requisitos establecidos en el convenio colectivo, puesto que el convenio no puede condicionar la subrogación a requisitos superiores a los establecidos en la norma general: ET).

6. BIBLIOGRAFÍA

- Arrieta Idiakez, F. J., “¿Cuándo y cómo puede la sucesión de plantilla conllevar la conservación de derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores afectados?”, en AA.VV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Cinca, 2018.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Sucesión de plantilla en contrata intensivas en mano de obra y aplicación del artículo 44 ET: efectos internos de la doctrina “Somoza Hermo””, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 50, 2019.
- De Castro Marín, E., “El controvertido debate en torno a la subrogación por la vía de la “sucesión de plantilla”: comentario a la STJUE de 18 de julio de 2018 en el asunto Somoza Hermo”, en AA. VV.: *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: Materiales del IV Encuentro anual del Centro Español del European Law Institute*, Sepín, Madrid, 2021.
- Falguera Baró, M. A., “Sucesión de empresas y contrata: nuevos interrogantes tras las SSTJUE en los asuntos Aira Pascual y Securitas”, *La Ciudad del Trabajo*, núm. 1, 2017.
- Falguera Baró, M. A., “Una —preocupada— lectura iuslaboralista de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Ciudad del Trabajo, Actualidad iuslaboralista*, núm. 13, 2018.
- Gorelli Hernández, J., “La reversión por la administración de las contrata: perspectiva desde el Derecho del trabajo”, *Estudios GAPP. Nueva Época*, núm. 21, 2019.
- Guindo Morales, S., “Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 6, 2017.
- Guindo Morales, S., “Sobre la readmisión del trabajador tras la declaración de improcedencia del despido objetivo por causas técnicas y organizativas una vez jubilado anticipadamente desde el día siguiente a la fecha de efectividad del despido”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

- Guindo Morales, S., *Caracterización jurídica y causas del despido objetivo en la normativa, doctrina y jurisprudencia tras las recientes reformas laborales*, Comares, Granada, 2020.
- Guindo Morales, S., *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos jurídicos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Laborum, Murcia, 2020.
- Guindo Morales, S., *Las garantías formales y procedimentales de la resolución del contrato de trabajo por motivos empresariales*, Laborum, Murcia, 2021.
- Lantarón Barquín, D., "La subrogación convencional de trabajadores en cuerpo y alma: identidad, autonomía y previsiones de la negociación colectiva sectorial estatal", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 164, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., "Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y en las concesiones administrativas", *Relaciones Laborales*, 1986.
- Monereo Pérez, J.L., *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Colección Premio a Tesis Doctorales), Madrid, 1987.
- Monereo Pérez, J. L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Madrid, editorial Ibidem, 1999.
- Monereo Pérez, J. L., "La sucesión de empresa (art. 44)", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 100, 2000 (Ejemplar dedicado a: El estatuto de los trabajadores veinte años después).
- Monereo Pérez, J. L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- Monereo Pérez, J. L., "La sucesión de empresa", en AA. VV. (Monereo Pérez, J. L. Dir.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 2012.
- Monereo Pérez, J. L., "Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos", *Temas Laborales*, núm. 135, 2016.
- Monereo Pérez, J. L., "Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los "casos difíciles" en la jurisprudencia reciente", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. extra 5, 2017.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G., "Sucesión de plantilla en la empresa por subrogación convencional —"ex convenio colectivo sectorial"—. La reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su recepción por el Tribunal Supremo", *La Ley Unión Europea*, núm. 65, 2018.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: "La doctrina comunitaria de la sucesión de plantilla: conflictos interpretativos vinculados al fenómeno de la sucesión de contrataciones desmaterializadas", en *Revista de derecho social*, núm. 87, 2019.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: "La relación laboral en la transmisión de empresa: sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores", *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 6, 2020.
- Nores Torres, L. E., "Novedades jurisprudenciales en materia de transmisión de empresa: la labor del TJUE y del TS en los últimos dos años", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 1, 2020.
- Nores Torres, L. E., "Sucesión de contrataciones y subrogación convencional: el impulso a una doctrina acertada (a propósito de la STS de 7 de abril de 2016 (RJ 2016, 1702))", *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2016.

SUCESIÓN DE PLANTILLA Y ACTIVIDADES PRODUCTIVAS QUE DESCANSAN ESENCIALMENTE EN LA MANO DE OBRA

- Olarte Encabo, S., "El futuro de los convenios colectivos en materia de sucesión de plantilla ante la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2018 (asunto Somoza Hermo)", AA.VV. (Molina Navarrete, C. Coord.): *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, 2019.
- Ortega Lozano, P. G., "Efectos subrogatorios de trabajadores en Administraciones públicas", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 95, 2022.
- Ortega Lozano, P. G., "La obligación de subrogación de los trabajadores: puntos conflictivos en el fenómeno sucesorio por cambio de titularidad (unidad productiva autónoma), por sucesión de plantilla y por mandato del convenio colectivo", *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 254, 2022.
- Rodríguez Escanciano, S., "Implicaciones jurídico-laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones", *Trabajo y Derecho*, núm. 19, 2017.
- Sala Franco, T. y Pedrajas Moreno, A., "Sucesión de contratas y transmisión de empresa. A propósito de la STS, 4ª, de 27 de octubre de 2004", *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 14, 2005.
- Serrano García, Mª. J., "¿Puede entenderse como transmisión de empresa la mera sucesión de contratas?", en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) et al: *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019.
- Treviño Pascual, M., "Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.
- Yagüe Blanco, S., "A vueltas con la subrogación empresarial derivada de una sucesión de plantillas: la precariedad laboral del trabajador externalizado", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 220, 2019.