

## TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 276/2016, de 7 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2269/2014

### SUMARIO:

**Sector de empresas de seguridad. Subrogación empresarial por sucesión de contratadas operada por mandato del convenio colectivo (art. 14). Responsabilidad por deudas salariales.** La limitación de la subrogación a aquellos trabajadores con una antigüedad en la empresa de al menos siete meses es válida, ya que no nos encontramos ante una transmisión del artículo 44 del ET (puesto que no existe traspaso de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica) sino ante un mandato del propio convenio que regula la subrogación de manera específica, a cuyos presupuestos, extensión y límites debe estarse. Y por las mismas razones resulta evidente que la parte del artículo del convenio en el que se establece que la empresa cesante en el servicio deberá atender como única y exclusiva obligada los pagos y cuotas derivados de la prestación de trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, configura, al igual que la antigüedad en la prestación de los servicios, condición constitutiva de la subrogación convencional, lo que determina que la empresa entrante en la contrata no responda de las deudas salariales contraídas por la saliente, antes de la subrogación, con los trabajadores subrogados. Sala General. Voto particular.

### PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 44.

Resolución de 11 de abril de 2013 (Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad), art. 14

### PONENTE:

*Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.*

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don FERNANDO SALINAS MOLINA  
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Don JORDI AGUSTI JULIA  
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA  
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 710/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada en autos 241/2013, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, seguidos a instancia de D. Horacio, contra SOCOSEVI, S.L., FOGASA y EULEN SEGURIDAD S.A., sobre Cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida EULEN SEGURIDAD, S.A., representado y asistido por el Letrado D. Javier Casado López y D. Horacio, representado y asistido por el letrado D. Sergio Rubio Grandoso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 30 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

1.º - El demandante, D. Horacio con DNI NUM000, viene prestando servicios para la empresa EULEN SEGURIDAD S.A., con una antigüedad de 01-02-2008, categoría profesional de vigilante de seguridad sin arma y salario mes con p/p de pagas extras de 1.356,52 euros y centro de trabajo, dependencias del servicio vasco de empleo-Lambide, en Durango.

2.º - El demandante venía prestando servicios para la mercantil SOCOSEVI S.L., siendo subrogada por la demandada EULEN en fecha 22 de Octubre 2.012.

3.º - El demandante ha percibido los salarios -en los conceptos de salario base, plus nocturno, plus horas festivas, plus peligrosidad, plus transporte, plus vestuario, y horas extras- que constan en las nóminas aportadas por el demandante las cuales obrantes en la prueba documental se dan por reproducidas.

4.º - EL demandante ha realizado las siguientes jornadas (jornada según Convenio Colectivo 162 horas):

Enero 2011 -----	183 horas;
Febrero 2011-----	183 horas;
Marzo 2011-- -----	206,50 horas;
Abril 2011-----	163,50 horas;
Mayo 2011-----	202,50 horas;
Junio 2011-----	153,70 horas;
Julio 2011-----	164,24 horas;
Septiembre 2011-----	165,75 horas;
Octubre 2011-----	173,25 horas;
Noviembre 2011-----	177,75 horas;
Diciembre 2011-----	199 horas.

5.º - El demandante no percibió suma alguna en el mes de octubre 2012 en que trabajo para Socosevi ni la liquidación de las pagas extras.

6.º - La empresa Socosevi se encuentra en situación concursal ante el juzgado de lo mercantil n.º 2 en procedimiento concursal abreviado 237/2013 J.

7.º - Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de empresas de Seguridad, al estar encuadradas en tal ámbito funcional las mercantiles.

8.º - Con fecha 6-2-13 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin efecto".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimando la demanda formulada por D. Horacio frente a SOCOSEVI S.L en situación concursal, su administrador concursal D. Victorio, EULEN y FOGASA, debo condenar y condeno solidariamente a las empresas SOCOSEVI S.L en situación concursal y EULEN, a que abone a la demandante por los conceptos detallados la cantidad de 3.289,45 euros, absolviendo al FOGASA sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en ejecución de sentencia".

### Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 6 de mayo de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: 1.º) Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Eulen Seguridad SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Bilbao, de 30 de diciembre de 2013, dictada en sus autos n.º 241/2013, seguidos a instancias de D. Horacio, frente a Socosevi SL, la hoy recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre cantidad (salarios); en consecuencia, con revocación de pronunciamiento en cuanto condena a la recurrente, la absolvemos de lo pedido en la demanda, confirmando el resto de lo resuelto en la misma.

2.º) Una vez firme esta resolución, devuélvase a la recurrente el depósito de trescientos euros y la cantidad de condena consignada. Sin costas".

### Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Fondo de Garantía Salarial, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de

septiembre de 2012, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución Española y 3.1.a ) y b) del Estatuto de los Trabajadores y art. 44.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 14 del Convenio colectivo aplicable.

#### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 8 de enero de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

#### **Quinto.**

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 26 de enero de 2016, suspendido dicho trámite, y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera por la Sala en Pleno, señalándose el día 16 de marzo de 2016, en el que tuvo lugar, acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer, al anunciar el anterior designado, voto particular.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La cuestión controvertida en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si en un supuesto de subrogación empresarial por sucesión de contratistas operada por mandato del convenio colectivo, que expresamente exonera de responsabilidad a la empresa entrante por deudas salariales contraídas por la empresa saliente antes de la transmisión, la empresa que se hace cargo de la plantilla en aplicación del convenio responde o no de aquéllas deudas salariales. Se trata, en concreto, de determinar la legalidad de las previsiones contenidas en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2012-2014.

La sentencia recurrida por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2014, recaída en el recurso 710/2014, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil EULEN SEGURIDAD, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Bilbao que había estimado la demanda formulada por D. Horacio y condenado solidariamente a la referida mercantil y a SOCOSEVI, S.L. absolviendo al FOGASA.

En dicha sentencia constan como probados los siguientes hechos relevantes a los presentes efectos relativos al examen de la existencia de contradicción: 1) El actor, Sr. Horacio había venido prestando servicios para la mercantil SOCOSEVI, S.L. con la categoría de vigilante de seguridad sin arma. 2) Con fecha 22 de octubre de 2012, la mercantil SOCOSEVI, S.L. fue sucedida en la contrata por EULEN SEGURIDAD, S.A. que, en cumplimiento del convenio aplicable, se hizo cargo del trabajador en cuestión. 3) En el momento de la subrogación la empresa SOCOSEVI S.L. adeudaba al actor diversas cantidades salariales correspondientes a pagas extras de octubre 2012 y a pagas extraordinarias que ascendían a la cantidad de 3.289,45 euros. 4) Resultaba de aplicación el Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad.

Sobre la base de tales hechos, la Sentencia recurrida absolvió a la mercantil recurrente (contratista entrante) al entender que nos hallamos ante un supuesto diferente del previsto en el artículo 44 ET. No existe en el caso la transmisión de una entidad organizada de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. No hay transmisión de elementos materiales. Y la asunción de los trabajadores por la contratista entrante no obedece a su decisión o conveniencia sino al mandato del propio convenio colectivo que regula la subrogación de manera específica estableciendo que la contratista saliente es la única obligada al pago de las retribuciones devengadas por el trabajo realizado hasta el momento de la adjudicación a la nueva contratista.

Disconforme con la expresada resolución, el FOGASA ha formulado el presente Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina, ofreciendo como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2012, recaída en el recurso 7557/2011. En la misma se contempla el supuesto de varios trabajadores que venían prestando servicios para una empresa de seguridad como vigilantes en diversos establecimientos de una cadena hotelera hasta que en una fecha determinada, la empresa para la que prestaban servicios fue sustituida por una nueva que, en cumplimiento del convenio, se hizo cargo de tales trabajadores. En la fecha del cambio de contratista, la empresa saliente adeudaba a los trabajadores diversas cantidades por salarios. Resultaba de aplicación el Convenio Estatal de Empresas de

Seguridad. La demanda de los actores fue estimada y la sentencia referencial confirmó la condena solidaria de ambas empresas por entender que el supuesto estaba regido por el artículo 44.3 ET pues la sucesión de contrata ha de entenderse como una auténtica sucesión de plantilla, perfilando que, pese a que la asunción de plantilla se debe al cumplimiento del convenio colectivo, el carácter voluntario o no de dicha asunción no afecta al alcance de la obligación de responder solidariamente de las deudas nacidas con anterioridad a la transmisión.

La comparación de ambas resoluciones evidencia una total similitud pues en ambas se debate la posible exención de responsabilidad de la empresa entrante en la deuda salarial contraída por la anterior contratista en supuestos de sucesión de contrata de vigilancia y seguridad sujetas al Convenio Estatal de Empresas de Seguridad cuyo artículo 14.3 establece expresamente que sólo la saliente responde por tales deudas. La sentencia recurrida considera que se trata de una subrogación convencional y, por tanto, debe aplicarse la exoneración contenida en el propio convenio. Sin embargo, la de contraste considera que no se trata de una mera subrogación convencional sino que la misma se produce en atención al artículo 44 ET, lo que conlleva la responsabilidad de la deuda para la nueva contratista. Queda cumplida, en consecuencia, la exigencia prevista en el artículo 219.1 LRJS puesto que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos diferentes.

## **Segundo.**

Al amparo del artículo 207.e) LRJS plantea la recurrente un único motivo de recurso denunciando infracción del ordenamiento jurídico, en concreto, de los artículos 9.3 CE, 3.1 a) y b) y 44.1 y 3 ET, en relación con el artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad y jurisprudencia que se cita en el recurso.

La correcta y completa resolución del presente recurso exige, por un lado, dejar claros determinados aspectos que, sin dificultad, se derivan de los hechos probados de la sentencia recurrida; y, por otro, constatar la normativa aplicable al caso y examinar su alcance e interpretación jurisprudencial.

Por lo que se refiere a los aludidos hechos resulta necesario dejar constancia de que en el presente supuesto de sucesión de contratos de prestación de servicios de seguridad, la empresa que asume la contrata, tras la finalización del encargo a la entidad que venía prestando los reseñados servicios, se hizo cargo del personal en cumplimiento de las previsiones del convenio colectivo aplicable y en las condiciones previstas en el mismo. En efecto, nos encontramos ante un supuesto -continuación sucesiva en el tiempo de empresas en la contrata de servicios de seguridad para una entidad principal-, en el que no hay una transmisión de empresa entre las dos entidades codemandadas que han venido prestando el servicio sucesivamente, puesto que no existe el traspaso de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. En el supuesto aquí contemplado, la asunción de los trabajadores que la entidad SOCOSEVI, S.L. tenía adscritos a la contrata por parte de la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. no se produce voluntariamente como consecuencia del interés que esta última entidad pudiera tener en orden a un determinado mantenimiento de la actividad contratada; al contrario, como ha quedado reflejado, la asunción de los trabajadores se produce como consecuencia de la imposición ordenada por el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad .

De ello se deriva que no estemos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala, a partir de la STS de 5 de abril 1993, rec. 702/92, ha señalado, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". Por ello, para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET, unas denominadas cláusulas subrogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET, resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva.

De esta manera, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, rec. 899/02, que recoge la doctrina comunitaria-. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable. Por tanto, la asunción de los trabajadores de la empresa anterior no responde al supuesto de sucesión en la plantilla derivado del hecho de que la nueva contratista se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata. Al contrario, en estos casos la sucesión de la plantilla es el resultado del cumplimiento de las

disposiciones establecidas en el convenio aplicable. Dicho de otra manera: la nueva contratista podría haber empleado a su propio personal en la contrata y, sin embargo, se ve obligada por la norma convencional a hacerse cargo de los trabajadores que la empresa saliente tenía afectos a la contrata.

### **Tercero.**

En punto a la normativa aplicable, el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE dispone que "Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieron su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso".

En concordancia con este mandato el artículo 44.3 ET establece la responsabilidad solidaria de ambas empresas a las transmisiones por actos inter vivos durante tres años por obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Se trata, pues, de una previsión específica incorporada por el legislador español que, yendo más allá del comunitario, ha establecido que en los casos de sucesión empresarial no sólo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar ( SSTS de 15 de julio de 2003, rec. 3442/2001 y 4 de octubre de 2003, Rec. 585/2013, entre otras).

Por su parte, el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2012-2014, en redacción idéntica a la del actual artículo 14 del Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2015-2016 y a la del anterior Colectivo Estatal para las empresas de seguridad 2009-2012, viene disponiendo, por lo que a los presentes efectos interesa lo siguiente:

"Cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los Artículos 45, 46 y 50 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el Artículo 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

.../...

La Empresa cesante en el servicio:

3. Deberá atender, como único y exclusivo obligado:

- y
- a) Los pagos y cuotas derivados de la prestación del trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación,
  - b) la liquidación por todos los conceptos, incluidas vacaciones dado que la subrogación sólo implica para la nueva Empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados".

### **Cuarto.**

A la vista de todo lo reseñado anteriormente, la Sala entiende que la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida y que, por tanto, la nueva empresa adjudicataria del servicio de seguridad que tiene obligación de subrogarse en los trabajadores de la anterior empresa por mandato del artículo 14 del Convenio Colectivo, lo debe hacer con los requisitos y límites que el mismo establece, de manera especial, sin responder de las deudas contraídas por la empresa adjudicataria anterior con sus trabajadores antes de la asunción de la contrata por la nueva empresa. Los fundamentos que avalan esta conclusión se apoyan en los razonamientos que se exponen a continuación.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala han sido constantes en señalar que cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de la cláusula del convenio aplicable; la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan.

Así, la ya lejana STS de 10 de diciembre de 1997, rec. 164/1997 señaló que: "en los supuestos de sucesión de contratistas la pretendida transmisión de contratistas, no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca tenga que venir impuesto por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista; ante la ausencia de aquéllas, en otro caso, sólo podrá producirse aquélla, conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquélla cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de ésta, pues la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente" para añadir que "No existe, por tanto, una transmisión empresarial en los términos que se regulan ni en el art. 44 ET ni en el ap. 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-II-1977, por lo que la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente de producirse no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable, .... a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse". Doctrina reiterada punto por punto por la SSTS de 31 de marzo de 1998, rec. 1744/1997 y de 29 de enero de 2002, rec. 4749/2000 .

Referida a empresas de limpieza, la STS de 23 de mayo de 2005, rec. 1674/2004, señaló que "en las contratistas sucesivas de servicio como el de limpieza, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida".

La STS de 20 de septiembre de 2006, rec. 3671/2005, referida a un supuesto de sucesión de contratistas de seguridad, reiteró que "en los supuestos de mera sucesión de contratistas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 ET ... [por lo que]... la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente, de producirse, no lo sería por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable a cuyos presupuestos, extensión, y límites debe estarse" .

Más recientemente la STS de 21 de septiembre de 2012, rec. 2247/2011, ha señalado que "los razonamientos que contiene la sentencia recurrida sobre la aplicación en el presente supuesto de las previsiones del artículo 44 ET y de la Jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no cabe compartirlas, precisamente siguiendo la propia doctrina de esta Sala, que se contiene en sentencias como la de 10 de diciembre de 2008, rec. 3837/2007, porque en el caso presente no se trata del enjuiciamiento de ningún supuesto de sucesión de empresa que pueda haberse producido a tenor del citado art. 44 estatutario (precepto que, por consiguiente, no es aquí objeto de interpretación ni de aplicación), sino que de lo que se trata es de saber si la empresa ... (nueva adjudicataria del servicio) debe o no acoger en su plantilla al actor, como consecuencia de haberle sido confiado el servicio que en determinada dependencia venía hasta entonces prestando "Seguridad ...", anterior empleadora del aludido demandante; y todo ello a tenor únicamente del art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, pues como decíamos en nuestras SSTS de 10 de julio de 2000, rec. 923/99 y de 18 de septiembre de 2000, rec. 2281/99, respecto a las dos empresas de vigilancia que se sucedieron en la contrata, la posible obligación de la segunda de subrogarse en los derechos y obligaciones de la primera con sus trabajadores, no deriva del mandato del art. 44 ET, sino concretamente del art. 14.A) del tan repetido convenio".

Con tales fundamentos, nuestra reciente STS de 24 de julio de 2013, rec. 3228/2012, ha señalado con rotundidad en un supuesto en el que se ventilaba la aplicación del artículo 14 del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad, que "En el asunto examinado, como anteriormente se ha consignado, no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET pues no se ha producido transmisión de activos materiales ni tampoco "sucesión de plantillas", por lo que la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el convenio colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece."

No constituye óbice alguno para el mantenimiento de la expresada conclusión que la STJCE 29/2002, de 24 de enero -asunto Temco Service Industries - dispusiera que "el artículo 1 apartado 1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en

términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato". Tal previsión se refiere a los efectos derivados directamente de la Directiva y, obviamente, no a los efectos singulares previstos en el artículo 44 ET, pues el Convenio Colectivo cuando impone la subrogación obligatoria lo hace en un caso en que tal efecto no deriva de un supuesto que quepa incluir en las previsiones de la Directiva o del artículo 44 ET. Por ello, la norma convencional, al establecer su propia cláusula subrogatoria, introduce el supuesto que regula en el ámbito de ordenación de la Directiva, manteniendo plena libertad para fijar las condiciones de la misma en aquellas previsiones que la Directiva no contempla. Y es que la relación entre el artículo 44 ET y el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad se produce en términos de complementariedad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regulando una realidad diferente, la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha previsto para su propia regulación.

En este punto conviene advertir que la naturaleza del fenómeno subrogatorio es singular también en sus efectos:

a) Se 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 amparada por el carácter mínimo de la Directiva (art. 8 de la Directiva 2001/723/CE) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley ( arts. 3.3 y 85.1 ET ).

Este resultado, sin duda peculiar, no solo se explica por la necesidad de coherencia previsiones de cuerpos normativos con ópticas muy heterogéneas (comunitaria, estatal, convencional) sino también por el necesario respeto a los principios de norma mínima y primacía del Derecho Comunitario. La continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que de aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes, como aquí se ha hecho. Son los propios agentes sociales quienes, concedores de que sin su acuerdo tampoco habría continuidad laboral en casos análogos, han conferido una solución específica al supuesto (subrogación en determinados contratos, obligaciones del empleador entrante con alcance pautado). La tarea de los órganos jurisdiccionales, en consecuencia, no es la de enjuiciar la bondad material o social de sus previsiones sino el ajuste a las normas de Derecho necesario y en tal empeño consideramos que la sentencia de instancia alberga doctrina acertada.

#### **Quinto.**

Aunque la Sala no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre la legalidad de la previsión del artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad relativa a la configuración de la responsabilidad exclusiva de la empresa saliente sobre las deudas salariales anteriores a la finalización de su contrata, su corrección, sin perjuicio de derivar de las consideraciones efectuadas en el fundamento anterior, viene avalada también, de manera indirecta por otros pronunciamientos.

En el reiterado artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad no se impone la subrogación absoluta de todos los trabajadores que, adscritos a la contrata, prestaban servicios en la empresa saliente. La subrogación convencional está limitada a aquellos trabajadores con una antigüedad en la empresa de al menos siete meses. Si estuviéramos en un supuesto del artículo 44 ET tal limitación personal sería claramente ilegal. Sin embargo, la Sala ha avalado explícitamente su legalidad por entender que en la regulación del referido precepto convencional no se está ante una transmisión del artículo 44 ET, sino que la asunción de los trabajadores por la contratista entrante no obedece a su decisión o conveniencia sino al mandato del propio convenio colectivo que regula la subrogación de manera específica.

La STS de 10 de diciembre de 2008, rec. 3837/2007 avaló expresamente la inexistencia de subrogación por incumplimiento del período mínimo de prestación de servicios previsto en el artículo 14 del Convenio que nos ocupa, reiterando expresamente que "en la presente ocasión no estamos enjuiciando ningún supuesto de sucesión de empresa que pueda haberse producido a tenor del citado art. 44 estatutario (precepto que, por consiguiente, no es aquí objeto de interpretación ni de aplicación), sino que de lo que se trata es de saber si la empresa "Secúritas" (nueva adjudicataria del servicio) debe o no acoger en su plantilla al actor, como consecuencia de haberle sido confiado el servicio que en determinada dependencia venía hasta entonces prestando "Segurisa", anterior empleadora del aludido demandante; y todo ello a tenor únicamente del art. 14.A) del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, pues como decíamos en nuestras SSTS de 10 de julio de 2000, rec. 923/99 y de 18 de septiembre de 2000, rec. 2281/99, respecto a las dos empresas de vigilancia que se

sucedieron en la contrata, la posible obligación de la segunda de subrogarse en los derechos y obligaciones de la primera con sus trabajadores, no deriva del mandato del art. 44 ET, sino concretamente del art. 14.A ) del tan repetido convenio" .

La validez de la examinada exigencia convencional de una determinada antigüedad en el personal para que la empresa entrante tenga la obligación de subrogarse ha sido reiterada por las SSTs de 27 de abril de 2012, rec. 3524/2011 y de 16 de julio de 2014, rec. 2440/2013 . Y por las mismas razones resulta evidente que la parte del artículo del convenio que la empresa cesante en el servicio deberá atender como único y exclusivo obligado los pagos y cuotas derivados de la prestación de trabajo hasta el momento del cese en la adjudicación, configura, al igual que la antigüedad en la prestación de los servicios, condición constitutiva de la subrogación convencional impuesta por el artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad ; lo que determina que la empresa entrante en la contrata no responde de las deudas salariales contraídas por la saliente antes de la subrogación con los trabajadores subrogados.

Se impone, por tanto, oído el Ministerio Fiscal, la desestimación del motivo y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de casación para la Unificación de la Doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y asistido por Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 710/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada en autos 241/2013, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, seguidos a instancia de D. Horacio, contra SOCOSEVI, S.L., FOGASA y EULEN SEGURIDAD S.A., sobre Cantidad. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agusti Julia

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer así como el voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan y el voto particular formulado por la Magistrada Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, al que se han adherido los Excmos. Sres./Sra. Magistrados/a, D. Fernando Salinas Molina, D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol y D. Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

*VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan a la sentencia del RCU D 2269/2014.*

Aun suscribiendo, como es preceptivo, la sentencia de la Sala, me permito discrepar respetuosamente del voto mayoritario por cuanto a continuación expongo, tras una previa precisión al respecto como la que sigue.

Parece evidente que la modesta trascendencia del caso individualmente considerado, no habría justificado "a priori" la convocatoria del Pleno de la Sala para su resolución, lo que tiene su razón de ser en la proyección de la solución que se diera al mismo en otros ulteriores sobre la materia subyacente, cual es no ya la limitada reclamación económica que le da origen sino la de la sucesión en la responsabilidad de las empresas codemandadas, dado el convenio colectivo que las rige y su regulación al respecto, pretendiéndose, de este modo, fijar definitivamente en el sentido que procediere, una doctrina que era susceptible hasta ahora de una posible crítica a su orientación a la luz de la normativa y jurisprudencia comunitaria y a la adecuación a las mismas de la reforma del ET en este punto.

Sentado lo anterior y sobre la base del conocimiento en profundidad que se da por existente de los antecedentes del caso como consecuencia de la lectura de la sentencia de la Sala que antecede, procedo a entrar en la exposición de los puntos en que se puede desgarnar el asunto sometido a nuestra consideración:

1- Sostiene en esencia la parte recurrente, con fundamento en la jurisprudencia constitucional y ordinaria que menciona, que entre las dos empresas ha tenido lugar una auténtica "sucesión de plantilla" y que el art 44.3



del ET establece que el cedente y el cesionario en las transmisiones inter vivos responden solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas antes de la transmisión y que no hayan sido satisfechas.

En efecto: como ya ha tenido ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 2 de diciembre de 2013 (rcud 705/2013), que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia que ahora se cita de contraste, esta resolución "parte de que ha existido una sucesión de plantilla desde el momento en que se ha transmitido en su totalidad la contrata de seguridad de los establecimientos hoteleros de la empresa principal en Barcelona, lo que le permite, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta Sala a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004, apreciar la transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad a efectos de lo dispuesto en apartado b) del no 1 del art. 1 de la Directiva CE 2001/ 23 y del art. 44.2 del ET ". En este mismo sentido se expresa, aunque un tanto tardíamente, la sentencia recurrida cuando dice, como precisión final, que se está en el caso de sucesión de plantilla como consecuencia de un "cambio de contratista" en el servicio de seguridad del organismo autónómico que menciona y que es el prestatario del servicio.

Tal clase de sucesión, de creación jurisprudencial comunitaria ("sucesión de empresa-actividad" o "sucesión de empresa- plantilla", y que, a los efectos litigiosos, procede deslindar, desde un principio, de los supuestos generales de sucesión empresarial y de la subrogación convencional) ya ha sido proclamada en otros pronunciamientos de la Sala donde se ha llegado a esa conclusión y, por ende, a la de la responsabilidad solidaria pretendida -aunque esta última no se mencione expresamente en los mismos- precisamente por la naturaleza matizada, especial o específica de la sucesión de plantilla dentro del fenómeno de la sucesión empresarial, y así, en nuestra sentencia de doce de julio de 2010 (rcud 2300/2009 ) se manifiesta que "...si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contratas con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 - reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ), que sostienen 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" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23 .....

.....el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación, como ya estableció la sentencia el TJCE en su sentencia de 24 de noviembre de 2002 en el caso Temco Service Industries, en el que la nueva empresa se hizo cargo del personal en cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo aplicable".

**2-** Por su parte, nuestra sentencia de diez de julio de 2014 (rcud 1051/2013 ) sostiene en conclusión y tras cita de anteriores sentencias (veinticuatro de julio de 2013, rec. 3228/2012, doce de diciembre de 2002, rec. 764/02 - con cita, a su vez, de la de uno de diciembre de 1999 - y nueve de julio de 2014, rcud. 1201/2013 ), que "En definitiva, no pueden confundirse los conceptos de "contrata" y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista. Y, como señala la referida sentencia, la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T . cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada, pero la subrogación empresarial que el citado 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 los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T . 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".

**3-** Es cierto, como arguye la sentencia recurrida, que las sentencias que se le citaron de esta Sala (todas de 2013) se refieren al deber general de subrogación, pero cuando se menciona el art 44 del ET en su conjunto, como se hace en lo precedentemente transcrito y sin precisiones o matizaciones específicas, se está haciendo referencia también a su n.º 3 (acorde con el art 3 de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, que se da por reproducido, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad), número de tal precepto estatutario que es el relativo a la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario y consecuencia de la sucesión que da nombre a todo el precepto como una especial garantía (regulación, por tanto, de orden público) de los trabajadores para esa situación en tanto en cuanto la solidaridad que en grado adjetivo se añade, implica, de conformidad con el art 1137 del CC, que cada uno de los obligados debe asumir íntegramente los deberes inherentes a su relación con la contraparte, lo cual es especialmente aplicable a los casos de cesión o sucesión de plantilla -cuanto menos en una de las características de las empresas de la clase que se da en este caso, en tanto que lo que cuenta en esas situaciones con lo que las mismas pueden comportar, es el factor humano (la plantilla cedida) y no el económico del negocio, cuyas condiciones, por otra parte y en todos sus extremos, conoce -o debe conocer- el cesionario antes de hacerse cargo del mismo, y en este sentido ha de entenderse que discurre la jurisprudencia comunitaria, cuya filosofía inspira tal solución a partir y desde la tesis misma de la sucesión de plantillas en casos tales, entre otros, como los de su sentencias de 24 de enero de 2002 asunto C-51/00 (Temco, ya citado ) y la de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10 (Scattolon), que aun cuando no contemplando idéntica problemática, establecen no obstante, desde esa clase de sucesión, el principio inexcusable de la mayor garantía para los trabajadores en casos de cesión contractual y/o convencional, tanto en relación con la cesión misma como con el salario, y en su observancia y seguimiento ha de convenirse en la solidaridad por deudas anteriores frente a lo previsto en el convenio de aplicación, en tanto en cuanto dicha jurisprudencia impide que las condiciones de los trabajadores cedidos empeoren como consecuencia de la transmisión, y evidentemente, la convencional exención y ausencia de responsabilidad de la empresa cesionaria supone una peor o más deficiente cobertura para dichos trabajadores.

**4-** Procede añadir que aun cuando la sucesión convencional en situaciones y sectores como los del presente caso pueda entenderse que ayuda al mantenimiento o estabilidad del empleo, lo que supone un beneficio para los trabajadores del mismo, igualmente resulta provechoso -y con seguridad en mayor medida- para las empresas afectadas, dada la especial naturaleza y la dinámica de los servicios, que las constituye a todas y a priori tanto en cedentes como cesionarias a lo largo de la relación de transferencias que tiene lugar en la prestación de aquéllos, de tal modo que, en el transcurso del tiempo, teóricamente, y en mayor o menor medida, serían compensables para una misma empresa situaciones distintas en diferente posición, por lo que si se establece la sucesión pero se excluye convencionalmente una corresponsabilidad en las obligaciones laborales ya generadas en el momento de producirse la misma, es la parte social la que resulta claramente perjudicada por el mero hecho de la sustitución en la titularidad empresarial cuando su prestación y posición sigue siendo la misma. Ello sin contar con que tan solo se palía ese déficit desplazando o derivando parcialmente dicha responsabilidad a un tercero (el Fogasa), ajeno, como tal, a la relación laboral y cuyos fondos (públicos, al menos en su gestión), han de cubrir, en los términos que la normativa establece, la hipotética insolvencia o concurso de la única empresa que resulte condenada, lo que redundará en menoscabo de tales fondos, limitados, y, en consecuencia, de la mejor cobertura de los fines a los que atiende.

**5-** No cabe olvidar, por otra parte, que conforme al art 3.5 del ET, los trabajadores no pueden disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, de manera que éstas se mantienen en todo caso y por encima de todo, lo que es extrapolable incluso a las situaciones en que son los representantes legales de dichos trabajadores los que asumen una posición contraria a ello vía convenio colectivo, de tal modo que sea éste el que regule de modo decididamente diferente o contrario lo establecido con ese carácter obligatorio por un precepto legal, como es, en este caso, el referido art 44. 3 del ET, por lo que dicho convenio no puede convertirse en una "coartada" para justificar una "derogación", más o menos solapada, del precepto legal so pretexto de alguna razón tan teóricamente poderosa como difusa en la práctica cual es el referido mantenimiento del empleo.

**6-** El principio de jerarquía impone, por otra parte, la supremacía de la ley sobre el convenio, de tal modo que vigente la primera no es posible introducir, vía el segundo, un contenido contrario a la misma ni, si sucede al

revés, tampoco puede mantenerse el precepto convencional a partir del momento en que entre en vigor una ley que contenga un precepto de derecho necesario opuesto a aquél.

**7-** Por último, en fin, y en caso de duda, en la confrontación de los intereses en presencia se impone, ética y jurídicamente, la atención prioritaria a los más necesitados de defensa, cual es, en primer lugar, que el trabajador vea garantizado, del mejor modo posible, su acceso a la completa retribución salarial por la prestación de sus servicios, al constituir su más importante y más directo derecho laboral.

De resultas de todo ello, lo que debió producirse es la declaración de nulidad o, más en consonancia con el art 163.4 de la LRJS, la inaplicación al caso del artículo convencional, por primar sobre el mismo el precepto legal meritado, y en definitiva y consecuentemente con cuanto se ha expresado, debió estimarse el recurso, como propone el M.º Fiscal.

Madrid, 12 de abril de 2016.

*VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso 2269/2014, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, Doña Rosa Maria Viroles Piñol y D. Jordi Agusti Julia*

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 2269/2014.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

**Primero.**

Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma, por los razonamientos que a continuación se expondrán.

**Segundo.**

**1-**La cuestión que se plantea en el asunto examinado consiste en resolver si, en un supuesto de sucesión de contratas -en este caso de seguridad- en el que la empresa entrante asume la totalidad de los trabajadores de la empresa saliente, que venía realizando las tareas de la anterior contrata, en virtud de lo dispuesto en el Convenio Colectivo aplicable - artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para empresas de seguridad 2012-2014- nos encontramos ante una sucesión de empresa y, si así fuera, si han de aplicarse las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en concreto, si en estas circunstancias es ajustada a derecho la previsión contenida en el precitado artículo 14 del Convenio que dispone : ".la subrogación solo implica para la nueva empresa adjudicataria la obligación del mantenimiento del empleo de los trabajadores afectados".

**Tercero.**

**1-**Los hechos relevantes para resolver la cuestión debatida son los siguientes: El actor ha venido prestando servicios para la empresa SOCOSEVI SL, con la categoría de vigilante de seguridad sin armas. El 22 de octubre de 2012 dicha empresa fue sucedida en la contrata del Servicio Vasco de Empleo-Lambide por EULEN SEGURIDAD SA. Esta última se subrogó en el contrato del actor, así como en el de todos los trabajadores de la empresa saliente que venían prestando servicios en el citado Servicio Vasco de Empleo. SOCOSEVI SL adeuda al actor en concepto de salarios y pagas extras 3.289,45 E. EULEN SEGURIDAD SA no ha abonado al actor dichas cantidades, invocando la previsión del artículo 14 del Convenio, entendienddo que únicamente está obligada a subrogarse respecto a los trabajadores de la empresa saliente, pero no en las garantías de las obligaciones laborales contempladas en el artículo 44.3 ET.

**2-**La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2014, recurso 710/2014, ha absuelto a EULEN SEGURIDAD SA, manteniendo la condena frente a SOCOSEVI SL y sin perjuicio de la responsabilidad que proceda frente al FOGASA en ejecución de sentencia.

El FOGASA ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra dicha sentencia.

**3-**La sentencia mayoritaria confirma la sentencia recurrida razonando, en esencia, que no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que dicha asunción se produce como consecuencia de la imposición ordenada por el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad . En consecuencia, la subrogación debe hacerse con los requisitos y límites que fija la

norma convencional, de manera especial, sin responder de las deudas contraídas por la empresa adjudicataria anterior con sus trabajadores antes de la asunción de la contrata por la nueva empresa.

Fundamenta tal conclusión en que: "Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala han sido constantes en señalar que cuando no se dan los requisitos legalmente previstos la subrogación puede producirse por mandato del convenio colectivo y para estos supuestos no se aplica el régimen previsto en la Ley, sino el previsto en el convenio con sus requisitos y consecuencias de la cláusula del convenio aplicable; la subrogación solo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan".

Continúa razonando que no constituye óbice alguno para el mantenimiento de la expresada conclusión lo establecido en la STJCE 29/2002, de 24 de enero -asunto Temco Service Industries - ya que la misma "se refiere a los efectos derivados directamente de la Directiva y, obviamente, no a los efectos singulares previstos en el artículo 44 ET, pues el Convenio Colectivo cuando impone la subrogación obligatoria lo hace en un caso en que tal efecto no deriva de un supuesto que quepa incluir en las previsiones de la Directiva o del artículo 44 ET . Por ello, la norma convencional, al establecer su propia cláusula subrogatoria, introduce el supuesto que regula en el ámbito de ordenación de la Directiva, manteniendo plena libertad para fijar las condiciones de la misma en aquellas previsiones que la Directiva no contempla. Y es que la relación entre el artículo 44 ET y el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad se produce en términos de complementariedad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regulando una realidad diferente, la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha previsto para su propia regulación".

#### **Cuarto.**

1 -Procede examinar, en primer lugar si se ha producido una sucesión de plantilla entre la empresa saliente SOCOSEVI SL y la entrante EULEN SEGURIDAD SA. y, en segundo lugar, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, si la misma supone una sucesión de empresa a la que se aplican las previsiones contenidas en el artículo 44 ET .

2- Respecto a la primera cuestión, esta Sala en la sentencia de doce de julio de 2010, rcud 2300/200, manifiesta que "...si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contratas con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 - reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ), que sostienen 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" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23... ..

..el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación, como ya estableció la sentencia el TJCE en su sentencia de 24 de noviembre de 2002 en el caso Temco Service Industries, en el que la nueva empresa se hizo cargo del personal en cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo aplicable".

Por su parte la sentencia de 26 de enero de 2012, CUD 917/2011, razona lo siguiente : "2. La sentencia más reciente de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2011 (rcud 2192/2010 ), dictada en asunto análogo, recuerda que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por si misma, un supuesto

de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contrataciones con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, 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 ( SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers ; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne ; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Sützen ; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler ; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres ; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09. Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud764/02 -; 29/05/08 -rcud 3617/06 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 ; 28/04/09 -rcud 4614/07 -; y 23/10/09 -rcud 2684/08 -).

Nuestra sentencia de diez de julio de 2014, rcud 1051/2013, sostiene en conclusión y tras cita de anteriores sentencias - veinticuatro de julio de 2013, recurso 3228/2012, doce de diciembre de 2002, recurso 764/02 y nueve de julio de 2014, recurso 1201/2013 - que "En definitiva, no pueden confundirse los conceptos de "contratación" y transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, pues se trata de contratos de naturaleza y contenido diferentes, dado que el primero no requiere la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios para configurar una estructura empresarial, organización empresarial que en principio tiene el contratista. Y, como señala la referida sentencia, la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T . cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada, pero la subrogación empresarial que el citado 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 los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T . 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".

**3-**En definitiva, tal y como resulta de los razonamientos de la sentencia de esta Sala de doce de julio de 2010, recurso 2300/2009, con abundante cita de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente por la entrante -ya sea por decisión voluntaria o por imposición del Convenio Colectivo- no afecta al alcance de la obligación de subrogación, por lo que la empresa entrante ha de subrogarse en los derechos y obligaciones de la saliente respecto a sus trabajadores.

#### **Quinto.**

**1.** -Sentado que se ha producido una sucesión de empresa, por mor de la doctrina sobre "sucesión de plantilla", resta por examinar la segunda cuestión, es decir, si esta sucesión impone la aplicación de las garantías contempladas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o el Convenio Colectivo que ha impuesto la "sucesión de plantilla" puede limitar las garantías legalmente establecidas, tal y como ocurre en el supuesto examinado, ex artículo 14 del Convenio Colectivo aplicable.

**2-**La respuesta nos la ofrece, de forma contundente, la precitada sentencia de esta Sala de doce de julio de 2010, rcud 2300/2009, en la que se establece: "Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23".

Por su parte la sentencia de diez de julio de 2014, rcud 1051/2013 señala: " En los supuestos de "sucesión de plantillas" las obligaciones que impone el artículo 44 del E.T . 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".

El artículo 3.1 de la Directiva 2001/23 dispone:

"Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso.

Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existente en la fecha del traspaso".

Del tenor literal del precepto anteriormente transcrito resulta que la Directiva impone la transferencia al cesionario de los derechos y obligaciones del cedente respecto a las relaciones laborales existentes en la fecha del traspaso, facultando a los Estados miembros para que puedan fijar la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario respecto a las obligaciones nacidas con anterioridad al traspaso referidas a los contratos de trabajo. Nuestro ordenamiento ha procedido a transponer la Directiva al derecho interno y en el apartado 3 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ha fijado la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario, durante tres años, de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

**3-**Por lo tanto, en el supuesto examinado hay que aplicar las garantías establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ya que coinciden con las fijadas en el artículo 3.1 de la Directiva, es decir, se transfieren al cesionario los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo existente en la fecha del traspaso, en el supuesto concreto examinado, la cantidad de 3289,45 E, correspondiente a salarios y pagas extraordinarias del año 2012, adeudadas al actor por la empresa saliente.

#### **Sexto.**

Las fuentes de la relación laboral aparecen recogidas en el artículo 3 del ET, debiendo tenerse presente que el principio de jerarquía normativa impone la supremacía de la ley sobre el convenio, de tal modo que no es posible introducir, vía convenio colectivo, un contenido contrario a una norma de carácter imperativo, degradando los derechos reconocidos a los trabajadores en la citada norma.

#### **Séptimo.**

**1-**La jurisprudencia de la Sala anterior a las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 no es idónea para resolver la cuestión debatida, en concreto la STS de 10 de diciembre de 1997, recurso 162/1997, y todas las que en ella se citan, invocadas por la sentencia mayoritaria.

En efecto, si bien la doctrina de la Sala había mantenido que la mera sucesión en la actividad, que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contrataciones, con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo, no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, dicha doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 - seguidas de las de 29 de mayo y 27 de junio de 2008- para seguir el criterio establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en aplicación de la Directiva 2001/23, entre otras, las de 10 de diciembre de 1988 -casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal-, 25 de enero de 2001 - caso Likeene -, 24 de enero de 2002 - caso Temco Service Industries - y 13 de septiembre de 2007 - caso Jouini - que establecen 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 y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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. Por lo tanto, la jurisprudencia de la Sala anterior a dichas fechas no es idónea para resolver la cuestión debatida, en concreto la STS de 10 de diciembre de 1997, recurso 162/1997, y todas las que en ella se citan, invocadas por la sentencia mayoritaria.

**2-**Parte de las restantes sentencias citadas en la sentencia mayoritaria - STS de 23 de mayo de 2005, recurso 1674/2004 ; 20 de septiembre de 2006, recurso 3671/2005 ; 21 de septiembre de 2012, recurso 2247/2011 - lo que establecen es que si no se dan los requisitos para que opere la transmisión de empresa, por no concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la mera sucesión de

contratas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no acarrea la sucesión de empresa ni la subrogación de la empresa entrante en los derechos y obligaciones de la saliente con sus trabajadores. En efecto, en estos supuestos únicamente opera la subrogación si lo impone el Convenio Colectivo aplicable. Sin embargo, esta no es la cuestión examinada en el asunto sometido a nuestra consideración, en el que el Convenio aplicable impone la subrogación.

Como regla general hay que señalar que el Convenio puede imponer o no la subrogación, si no la impone la empresa entrante no está obligada a subrogarse pero, si la impone, la citada empresa ha de subrogarse en los derechos y obligaciones de la saliente con las garantías establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, lo que es de aplicación al asunto controvertido.

**3-**La última sentencia citada, STS de 24 de julio de 2013, recurso 3228/2012, siguiendo la estela marcada por las anteriores, razona que al tratarse de sucesión de contratas de empresas de seguridad, no se dan los requisitos de la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET, por lo que la única vía por la que procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el Convenio Colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece, refiriéndose los requisitos y límites a la subrogación, no a las garantías inherentes a la subrogación establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, como el artículo 14 del Convenio aplicable impone la obligación de la entrante de subrogarse en los contratos de los trabajadores de la saliente, pero exclusivamente de los que se refieren a los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo y siempre que tengan una antigüedad real mínima en el servicio objeto de subrogación de siete meses, la sentencia examina si el trabajador demandante cumple o no el requisito de figurar adscrito en el servicio objeto de subrogación. La sentencia concluye: "En definitiva, coincidiendo en esencia el objeto del contrato de la empresa saliente y de la entrante, ha de señalarse que es mas amplio el de esta última, por lo que procede la subrogación en el contrato del actor, en virtud de lo establecido en el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad".

#### **Octavo.**

Por todo lo razonado, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, entiendo que la sentencia debió estimar el recurso formulado.

Madrid, a 13 de abril de 2016.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.