

## El Supremo dinamita el sistema de subrogación en las contrataciones de servicios

**Las adjudicatarias cargarán con deudas que afloran con Hacienda o la Seguridad Social  
El Alto Tribunal ha unificado doctrina tras sentencias en Luxemburgo**

J.F. Magariño

26 de noviembre de 2018

Centenares de empresas de servicios en España han quedado expuestas a una fuerte incertidumbre cuando acuden a un concurso. Una primera sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la UE el pasado julio (asunto Somoza) y una segunda, hecha pública en octubre por el Tribunal Supremo, han dado un vuelco a la tradicional subrogación convencional contemplada en convenios como el de la limpieza o el de seguridad privada.

Distintas fuentes consultadas coinciden en que se produce, de facto, un paso a la subrogación legal, en la que rige el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Al traspaso de plantillas se suma también la asunción de la responsabilidad solidaria laboral y de Seguridad Social. El asunto ha caído como una bomba entre compañías de servicios intensivos en mano de obra.

En el caso que ha llevado al Supremo a unificar doctrina, Clece había sido denunciada por una antigua empleada de la limpieza del aeropuerto Virgen del Camino (León), cuya disputa salarial ascendía a 2.900 euros. La filial de ACS elevó recurso de casación al TS y la respuesta ha llegado con fuerte onda expansiva.

Vista la doctrina marcada por el TSJUE, y que asume el Alto Tribunal español, la carga a soportar ahora por cualquier contrata, que sucede a una anterior, incluye a la totalidad de los trabajadores (también en el caso en que la nueva adjudicación reduzca las tareas encomendadas) y se lleva el riesgo de posibles deudas con organismos como la Seguridad Social o Hacienda.

A la vista de que las empresas pueden ser sometidas a inspecciones que abarcan los cuatro años anteriores, las cargas o costes en que podrían incurrir las contrataciones son un misterio en el momento de firmar una adjudicación y subrogarse el personal.

Hasta que el Pleno de la Sala de lo Social del Supremo ha decidido alinearse con el TJUE, en España eran subrogables los trabajadores con más de siete meses adscritos al servicio en que se produce la sucesión de empresas adjudicatarias. Y la nueva empleadora tenía potestad para quedarse solo con los equipos humanos necesarios para prestar la tarea en el caso de que el órgano contratante hubiera introducido cambios.

En los fallos del tribunal con sede en Luxemburgo y del Supremo se ofrece un papel predominante al concepto de “sucesión de plantillas” y se califica a los recursos humanos como “entidades económicas” en actividades en que la subrogación de mano de obra tiene más relevancia que el traspaso de infraestructura productiva.

En este sentido, el TS afirma que “se produce una transmisión de empresa, encuadrable en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, si la sucesión de contrataciones va acompañada de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante”. Esa transmisión de empresa incluye la asunción de las obligaciones del empleador saliente.

“A efectos jurídicos es como si se tratara de la adquisición de una compañía y sus actividades”, argumenta un conocido abogado especialista en laboral.

Otro de los consultados por este periódico, directivo del sector de la seguridad privada, recuerda que su convenio sectorial recoge en el artículo 14 la regulación de la subrogación y límites a la responsabilidad, salvaguarda que se ha convertido en arma de doble filo. “Ese artículo 14 del convenio obliga a las empresas a mantener en plantilla a los empleados con más de siete meses de servicio. Y la nueva doctrina del Supremo añade que si el personal

subrogado supone una parte esencial de la plantilla, la subrogación se extiende a la totalidad de la misma, incluso si en el cambio de contrata se contempla una reducción del servicio”.

La típica subrogación convencional queda prácticamente encadenada, por tanto, a la sucesión de plantilla y de empresa, tal y como contempla la Directiva 2001/23 y en línea con sentencias anteriores del Tribunal de Justicia de la UE. Sin embargo, este último se había declarado incompetente en pasado verano en el conflicto entre normas nacionales, como son los citados artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y convenios sectoriales, quedando ahora marcado el predominio del 44 sobre transmisión de empresa.

### **Vías para asumir una plantilla**

**Tres escenarios.** Una vez que la nueva Ley de Contratos del Sector Público (artículo 130) elude obligar a la subrogación a través de los pliegos, la sucesión de empresa quedaba regulada por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; por los convenios sectoriales, o por el acuerdo entre las partes de tratarse de un cliente privado.

**Estatuto de los Trabajadores.** Mientras el artículo 44 señala a una nueva contrata como empleador y titular de la responsabilidad solidaria laboral y de Seguridad Social de la anterior, los convenios del sector servicios limitan estas obligaciones. Tras la sentencia del Supremo, se complica por tanto la negociación de convenios que se aparten del 44.