

Convenio colectivo aplicable a empresa subrogada y exigencia de fundamentación jurídica de la infracción legal ex artículo 224.2 LRJS.

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: Esta sentencia del Tribunal Supremo versa sobre una doble problemática sustantiva y adjetiva o procesal: la relativa al convenio colectivo aplicable a la empresa subrogada y la cuestión procesal concerniente a la exigencia de fundamentación jurídica de la infracción legal ex artículo 224.2 LRJS. Consiguientemente: 1º. La cuestión de fondo se resuelve en la verificación de la existencia o no de una subrogación convencional en supuestos de descentralización productiva o funcional atendiendo a la determinación del convenio colectivo aplicable a la nueva empresa contratista que sucede en la actividad organizada a otra, es decir, en un supuesto de cambio de contratista o adjudicatario. No se acredita la existencia de subrogación convencional por aplicación de convenio colectivo y se declara que la empresa cesante en la contratación (CLARO SOL LOGISTC S.A.U.) ha llevado a cabo un despido improcedente, absorbiendo a la empresa principal (INICIATIVAS SEDOX S.L) y a la nueva contratista (ADECCO OUTSOURCING S.A.U.). La empresa Claro Sol Logistc S.A.U. ha de pasar por las consecuencias legalmente previstas del despido calificado como ilegítimo por improcedente (artículo 56 del ET y normas concordantes). 2º. La cuestión procesal –que en el supuesto de autos adquiere una especial centralidad–, se centra en la exigencia de fundamentación del recurso de casación para la unificación de doctrina. Éste es un recurso excepcional y que, sin incurrir en formalismos excesivos o enervantes, es preceptivo que el recurso, no solo cite los preceptos legales infringidos por la sentencia recurrida, sino que fundamente y razone la infracción cometida. El escrito de interposición del presente recurso de casación para la unificación de doctrina no cumple con los requisitos que exigen el apartado 1 b) y el apartado 2 del artículo 224 LRJS, y la jurisprudencia que los interpreta. Estos preceptos obligan a fundamentar la infracción legal cometida por "la sentencia impugnada", y a razonar "el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas". En tal sentido el recurso interpuesto no razona ni desarrolla el por qué debe aplicarse el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, y en concreto la subrogación prevista en su artículo 31, y por qué no deben aplicarse los otros convenios colectivos que han formado parte del debate y que no establecen obligación alguna de subrogación. De acuerdo con lo razonado se falla desestimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Claro Sol Logistics, S.A.; declarando la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2019 (rec. 1334/2018) y, por último,

se condena en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 euros por cada impugnante.

Palabras clave: Subrogación o sucesión convencional. Convenio colectivo aplicable a la empresa subrogada. Requisitos de orden público procesal del recurso de casación para la unificación de doctrina. Despido improcedente.

Abstract: This judgment of the Supreme Court deals with a double substantive and adjective or procedural problem: the one related to the collective bargaining agreement applicable to the subrogated company and the procedural issue concerning the requirement of legal grounds for the legal infringement ex article 224.2 LRJS. Consequently: 1º. The substantive issue is resolved in the verification of the existence or not of a conventional subrogation in cases of productive or functional decentralization in accordance with the determination of the collective bargaining agreement applicable to the new contractor company that takes over the organized activity from another, that is, in a case of a change of contractor or awardee. The existence of conventional subrogation by application of the collective bargaining agreement is not accredited and it is declared that the terminating company (CLARO SOL LOGISTC S.A.U.) has carried out an unfair dismissal, absorbing the main company (INICIATIVAS SEDOX S.L.) and the new contractor (ADECCO OUTSOURCING S.A.U.). The company Claro Sol Logistc S.A.U. has to go through the legally foreseen consequences of the dismissal qualified as illegitimate by unfair dismissal (article 56 of the ET and concordant norms). 2º. The procedural issue -which in the present case acquires a special centrality-, is centered on the requirement of substantiation of the appeal for the unification of doctrine. This is an exceptional appeal and, without incurring in excessive or enervating formalisms, it is mandatory that the appeal not only cites the legal precepts infringed by the appealed judgment, but that the infringement committed is grounded and reasoned. The appeal for the unification of doctrine does not comply with the requirements of section 1 b) and section 2 of article 224 LRJS, and the case law that interprets them. These precepts require that the legal infringement committed by "the contested judgment" be grounded, and that "the specific content of the infringement or violation committed be reasoned, with precise mention of the substantive or procedural rules infringed". In this sense, the appeal does not explain or develop why the national collective agreement for companies engaged in field services for replacement activities, and specifically the subrogation provided for in Article 31, should be applied, and why the other collective agreements that have been part of the debate and that do not establish any obligation of subrogation should not be applied. In accordance with the reasoning, the appeal for the unification of doctrine filed by the company Claro Sol Logistics, S.A. is dismissed; declaring the finality of the judgment of the Social Chamber of the High Court of Justice of Madrid of June 14, 2019 (rec. 1334/2018) and, finally, the appellant entity is ordered to pay the costs in the amount of 1,500 euros for each appellant.

Keywords: Subrogation or conventional succession. Collective bargaining agreement applicable to the subrogated company. Procedural public order requirements of the appeal for the unification of doctrine. Unfair dismissal.

I. Introducción.

Por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, se dictó sentencia el 26-6-2018, en autos 178/2018, seguidos a instancia de otro trabajador, contra las mismas empresas demandadas, en reclamación por despido, declarándose en dicha resolución, la improcedencia del despido llevado a efecto por la empresa, Claro Sol Logistics S.A.U., el 7-1-2018, con los demás pronunciamientos que constan en el fallo de la misma, con

expresa absolución de las codemandadas Iniciativas Sedox S.L. y Adecco Outsourcing S.A.U., sin que conste que dicha sentencia hubiere devenido firme (folios 388-396, del Tomo II de los autos).

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por ADECCO OUTSOURCINGSAU contra sentencia N° 376/2018 del Juzgado de lo Social nº 11 de los de Madrid de 10 de octubre de 2018, en sus autos nº 169/2018, en virtud de demanda interpuesta por D. Cirilo contra CLARO SOL LOGISTICS S.A.U., INICIATIVAS SEDOX S.L. y ADECCO OUTSOURCING S.A.U., en reclamación por despido y, con revocación de la resolución judicial de instancia, condenamos a CLARO SOL LOGISTICS S.A.U a pasar por las consecuencias.

Con apoyo y reproducción de la sentencia firme de la misma Sala de 30 de enero de 2019 (rec. 1121/2018), la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de junio de 2019 (rec. 1334/2018) estimó el recurso de suplicación de Adecco Outsourcing, revocó la sentencia del juzgado de lo social, condenó por despido improcedente a Claro Sol y absolvió a Iniciativas Sedox y a Adecco Outsourcing. La sentencia del TSJ entiende que no es aplicable el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de CLAROSOL LOGISTICS, S.A., el 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 Madrid, de fecha 9 de mayo de 2019, rec. 53/2019. Recurso casacional excepcional que se admite a trámite.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, porque el recurso no razona ni desarrolla el por qué debe aplicarse el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, y en concreto la subrogación imperativa *ex convenio* colectivo prevista en su artículo 31, y por qué no deben aplicarse los otros convenios colectivos que han formado parte del debate y que no establecen obligación alguna de subrogación. De este modo, es manifiesto que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina no hace "mención precisa" alguna de "las normas sustantivas o procesales infringidas" (artículo 224.2 LRJS) por la sentencia recurrida (artículo 224.1 b) LRJS). Motivo por el cual se desestima el recurso y se declara la firmeza de la sentencia recurrida.

II. Identificación de la resolución judicial comentada.

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Fecha de la sentencia: 27 de enero de 2022

Recurso de Casación: 3093/2019

ECLI:ES:TS:2022:290

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo Srº. Ignacio García-Perrote Escartin

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes-

1.- Se resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa CLARO SOL LOGISTICS, S.A, contra la sentencia dictada en suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la

dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de mayo de 2019, rec. 53/2019.

2.- Aunque, como se verá después, no se podrá entrar en el fondo, la cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si es aplicable el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios decampo para actividades de reposición (BOE 8 de febrero de 2018) y, en concreto, la subrogación prevista en su artículo 31.

Queda probado que el trabajador don Cirilo, parte recurrida en el actual recurso, prestaba servicios para la empresa Claro Sol Logistics SAU, como peón reponedor y con antigüedad de 2 de marzo de 2015, desarrollando sus funciones en las instalaciones de la empresa Iniciativas Sedox, S.L. La empresa Claro Soles la empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina. El 26 de marzo de 2007 las empresas Iniciativas Sedox y Claro Sol habían suscrito el denominado "Contrato de prestación de servicios logísticos" por el que Claro Sol se obligaba a "la prestación de los servicios de logística consistentes en la recepción de productos, preparación de pedidos, clasificación por rutas y colocación de productos para la entrega", llevándose a efecto la actividad dentro del recinto de la empresa Iniciativas Sedox.

El 8 de enero de 2017, las empresas Iniciativas Sedox y Adecco Outsourcing SAU suscribieron el denominado "Contrato marco de arrendamiento de servicio" para la realización de la actividad de "picking, reposición, registro de movimientos en sistema para Gama Servicio, refrigerado y botellería", desarrollándose la actividad en las instalaciones de la empresa Iniciativas Sedox. El 7 de diciembre de 2017, Iniciativas Sedox comunicó a Claro Sol la decisión de cancelar los servicios de logística contratados, comunicándole el 4 de enero de 2018 que se había procedido a contratar el servicio con Adecco Outsourcing.

Claro Sol comunicó a Adecco Outsourcing la obligación de subrogación ex convenio colectivo, contestando Adecco Outsourcing que no existía obligación legal o convencional alguna de subrogación. Claro Sol comunicó al trabajador que a partir del 8 de enero de 2018 la empresa dejaba de prestar servicios de logística en las instalaciones de Iniciativas Sedox, por lo que se procedería a cursar su baja en la Seguridad Social, siendo la nueva empresa la que debía subrogarse en la relación laboral por aplicación del artículo 32 del Convenio colectivo.

El trabajador demandó por despido a Adecco Outsourcing, Iniciativas Sedox y Claro Sol. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, de 10 de octubre de 2018 (autos 169/2018), estimó la demanda, declaró la improcedencia del despido y condenó a Adecco Outsourcing a optar entre la readmisión o el abono de la correspondiente indemnización, absolviendo a Claro Sol y a Iniciativas Sedox. La sentencia del juzgado de lo social consideró aplicable el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y, en concreto, la obligación de subrogación en él prevista, sin que fuera aplicable el Convenio colectivo de industrias del frío industrial, que no tiene cláusula de subrogación.

En desacuerdo con dicho pronunciamiento, la empresa Adecco Outsourcing interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, denunciando, en lo que ahora interesa mencionar, la indebida aplicación de los artículos 1 y 31 del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición y el error por no aplicación del Convenio Colectivo de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas Atlas Servicios Empresariales SAU y Adecco Outsourcing, SAU, alegando, en esencia que la actividad contratada no es la de reposición, sino la de preparación de pedidos.

Con apoyo y reproducción de la sentencia firme de la misma Sala de 30 de enero de 2019 (rec. 1121/2018), la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de junio de 2019 (rec. 1334/2018) estimó el recurso de suplicación de Adecco

Outsourcing, revocó la sentencia del juzgado de lo social, condenó por despido improcedente a Claro Sol y absolvió a Iniciativas Sedox y a Adecco Outsourcing. En el fallo de la referida sentencia del TSJ se declara que no es aplicable el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición.

IV. Posiciones de las partes.

1º. Posición de las Empresas implicadas en la descentralización a través de la técnica de la subcontratación:

-Las empresas Sedox SL (empresa principal) y la empresa Adecco Outsourcing (nueva contratista) consideran que no existe subrogación convencional, porque no hay es aplicable el convenio colectivo que la impone.

-La empresa Claro Sol Logistics S.A.U. (contratista anterior) entiende que la empresa Adecco Outsourcing tenía la obligación de subrogarse en la relación laboral por imperativo del convenio colectivo que considera aplicable (artículo 32 del Convenio Colectivo). En relación a ello, con fecha 3-1-2018, la demandada Claro Sol Logistics S.A.U., comunicó al actor, mediante carta cuyo contenido se da aquí por reproducido, que a partir del 8-1-2018, dicha empresa dejaba de prestar servicios de logística en las instalaciones de Iniciativas Sedox S.L., por lo que procederían con efectos de 7-1-2018, a cursar su baja en Seguridad Social, siendo la nueva empresa contratista del servicio, la que debería subrogarse en la relación laboral, por aplicación de lo establecido en el art. 32 del Convenio Colectivo.

Tras la STSJ de Madrid (que estima que no es aplicable el convenio nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición), será empresa Claro Sol Logistics S.A.U. la que interponga también el recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sentencia del Tribunal Supremo declara en su parte dispositiva la desestimación del recurso para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Claro Sol Logistics, S.A. Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2019 (rec. 1334/2018); y condena en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 euros por cada impugnante.

2º. Posición de la parte social. El trabajador reclama por despido ante el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid: Por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, se ha dictado sentencia el 26-6-2018, en autos 178/2018, seguidos a instancia de otro trabajador, contra las mismas empresas demandadas, en reclamación por despido, declarándose en dicha resolución, la improcedencia del despido llevado a efecto por la empresa, Claro Sol Logistics S.A.U., el 7-1-2018, con los demás pronunciamientos que constan en el fallo de la misma, con expresa absolución de las codemandadas Iniciativas Sedox S.L. y Adecco Outsourcing S.A.U., sin que conste que dicha sentencia hubiere devenido firme.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por ADECCO OUTSOURCINGSAU contra sentencia N° 376/2018 del Juzgado de lo Social nº 11 de los de Madrid de 10 de octubre de 2018, en sus autos nº 169/2018, en virtud de demanda interpuesta por D. Cirilo contra CLARO SOL LOGISTICS S.A.U., INICIATIVAS SEDOX S.L. y ADECCO OUTSOURCING S.A.U., en reclamación por despido y, con revocación de la resolución judicial de instancia, condenamos a CLARO SOL LOGISTICS S.A.U a pasar por las consecuencias del despido improcedente producido, para lo cual dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia deberá optar entre: 1) la readmisión del demandante en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia; 2) el abono de una indemnización en cuantía de 3.305,23 euros, con extinción del contrato de

trabajo, con efectos de 8-1-2018. Se absuelve a las empresas INICIATIVAS SEDOX S.L. y ADECCO OUTSOURCING S.A.U.

V. Normativa aplicable al caso.

En lo principal entran en juego el artículo 24.1 CE; el artículo 224 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS), en relación con los artículos 207, 219, 221 y 228 del mismo cuerpo legal (LRJS). Asimismo, la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001, 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; y los artículos 44 y 56 del ET y normas concordantes.

VI. Doctrina básica (Fundamentación jurídica).

1º.- Se examina en primer lugar, lógicamente por ser de orden público preferente, la cuestión relativa a la alegada infracción legal del artículo 224 LRJS. Por tanto procede examinar, con carácter previo, si el recurso cumple con los requisitos formales legalmente establecidos y, en particular, con la exigencia de que el escrito de interposición del recurso contenga "la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia" (artículo 224.1b) de la LRJS), en los términos que desarrolla el artículo 224.2 LRJS.

El examen debemos hacerlo en todo caso, pero adicionalmente, en el presente supuesto, las dos impugnaciones del recurso y el Ministerio Fiscal alegan que el recurso no fundamenta la infracción legal. Conforme al artículo 224.2 LRJS, el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina debe razonar "el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de que se invoque la unificación de la interpretación del derecho, haciendo referencia sucinta a los particulares aplicables de las resoluciones que establezcan la doctrina jurisprudencial invocada"

Se concluye, en congruencia, que debe desestimarse, el recurso y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Se condena en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1500 euros por cada impugnante (artículo 235.1 LRJS).

VII. Parte dispositiva.

De conformidad con el razonamiento efectuado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal se concluye la argumentación jurídica desplegada decidiendo el Tribunal Supremo: 1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Claro Sol Logistics, S.A. 2. Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de junio de 2019 (rec. 1334/2018). Y, por último, 3. Condenar en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 euros por cada impugnante.

VIII. Pasajes decisivos.

La controversia jurídica planteada hace referencia a varias cuestiones, según queda expuesto aquí (y con mayor detenimiento, lógicamente en los fundamentos jurídicos de esta importante Sentencia del Tribunal Supremo). De entre ellos se puede destacar los siguientes (con carácter muy selectivo dado los límites de espacio asignados a este estudio jurisprudencial):

Es claro que el escrito de interposición del presente recurso de casación para la unificación de doctrina no cumple con los requisitos que exigen el apartado 1 b) y el apartado 2 del artículo 224 LRJS, y la reiterada jurisprudencia que los interpreta.

Como se ha recordado, estos preceptos obligan a fundamentar la infracción legal cometida por "la sentencia impugnada", y a razonar "el contenido concreto de la

infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas".

Pues bien, como puede comprobarse, el escrito de interposición del presente recurso por la empresa Claro Sol Logistics, S.A. se limita a afirmar que la sentencia recurrida infringe el artículo 32 (debe entenderse por error que se refiere al artículo 31, que es el que regula la materia) del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición. Pero no fundamenta en momento alguno esa denunciada infracción, sin atenerse así a lo que prescribe el artículo 224.1 b) LRJS), ni expresa el contenido concreto de la alegada infracción, en contra de lo que establece el artículo 224.2 LRJS.

En conclusión, el recurso no razona ni desarrolla el por qué debe aplicarse el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, y en concreto la subrogación prevista en su artículo 31, y por qué no deben aplicarse los otros convenios colectivos que han formado parte del debate y que no establecen obligación alguna de subrogación convencional.

Es patente, así, que el escrito de interposición del recurso de casación realizado por la empresa para la unificación de doctrina no hace "mención precisa" alguna de "las normas sustantivas o procesales infringidas" (artículo 224.2 LRJS) por la sentencia recurrida (artículo 224.1 b) LRJS).

El recurso interpuesto incumple de forma manifiesta, en consecuencia, los apartados 1 y 2 del artículo 224 LRJS. Y se trata de un defecto procesal insubsanable, *insubsanabilidad* que el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente ajustada al artículo 24 CE e "impecable desde el punto de vista constitucional y legal" (fjº. 3º).

IX. Comentario jurídico-crítico.

I.-. En primer lugar, nos encontramos ante una *cuestión procesal* relativa a la aplicación e interpretación del artículo 224.2 LRJS.

Según el artículo 224.2 LRJS, el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina debe razonar "el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de que se invoque la unificación de la interpretación del derecho, haciendo referencia sucinta a los particulares aplicables de las resoluciones que establezcan la doctrina jurisprudencial invocada."

La jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo viene insistiendo en que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso *excepcional* y que, sin incurrir en formalismos excesivos o enervantes, es preceptivo que el recurso, no solo indique los preceptos legales infringidos por la sentencia recurrida, sino ha de fundamentar y razonar la infracción cometida. Y ello, entre otras cosas, porque, en el recurso de casación unificadora la Sala Cuarta del Tribunal Supremo podrá optar por una de las dos interpretaciones en liza (la de la sentencia recurrida o la de la sentencia referencial), pero también podrá sentar una doctrina distinta, pues no está obligada, desde luego, a optar por la de aquellas sentencias, conforme a reiterada jurisprudencia. El Tribunal Supremo no pierde su capacidad para establecer una nueva doctrina motivada y razonada conforme a derecho. Como hacía notar el insigne Felipe Clemente de Diego –que fue Presidente del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho Civil-, "notorio es, en efecto, que todo el progreso jurídico consiste, en buena parte, en la invención y perfeccionamiento de la técnica productiva y aplazadora del Derecho"^[1].

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido, asimismo, que no basta con que el recurso se remita o reproduzca la fundamentación de la sentencia de contraste.

Y hemos explicado con reiteración que todo lo anterior se debe a que la Sala no puede perder su imparcialidad, supliendo la inactividad de una de las partes por la vía

de construir de oficio la fundamentación de la infracción legal, lo que causaría indefensión a las otras partes y lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE)^[2].

Resulta obvio que el escrito de interposición del presente recurso de casación para la unificación de doctrina no cumple con los requisitos que exigen el apartado 1 b) y el apartado 2 del artículo 224 LRJS, y la jurisprudencia que los interpreta. Dichos preceptos obligan a fundamentar la infracción legal cometida por "la sentencia impugnada", y a razonar "el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas".

Pues bien, como puede comprobarse, el escrito de interposición del presente recurso se limita a afirmar que la sentencia recurrida infringe el artículo 32 (debe entenderse que se refiere al artículo 31) del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición. Pero no fundamenta en momento alguno esa denunciada infracción, sin atenerse así a lo que prescribe el artículo 224.1 b) LRJS), ni expresa el contenido concreto de la alegada infracción, en contra de lo que establece el artículo 224.2 LRJS.

El artículo 224 LRJS ("Contenido del escrito de interposición del recurso") establece en su apartado 1 que el escrito de interposición del recurso deberá contener: "b) La fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebrantamiento producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia". Por su parte, en su apartado segundo se dispone que: "Para dar cumplimiento a las exigencias del apartado b) del número anterior, en el escrito se expresará separadamente, *con la necesaria precisión y claridad*, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción a que se refiere el apartado a) precedente, por el orden señalado en el artículo 207, excepto el apartado d), que no será de aplicación, *razonando la pertinencia y fundamentación* de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de que se invoque la unificación de la interpretación del derecho, haciendo referencia sucinta a los particulares aplicables de las resoluciones que establezcan la doctrina jurisprudencial invocada".

Dejando a salvo que el recurso tiene que cumplir ciertos requisitos de orden público, como argumentar por qué procede el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia o auto recurrido, los requisitos instrumentales, resulta imprescindible establecer, por un lado, la exigencia de contradicción que constituye el presupuesto procesal, y por otro, la infracción cometida por la sentencia recurrida.

1º). El *presupuesto procesal* es la existencia de la contradicción, la cual viene determinada legalmente por la concurrencia de dos elementos, la identidad y los pronunciamientos distintos:

-La identidad está referida a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación "*en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales*" (artículo 219.1 LRJS). Aunque aparentemente la Ley exige una identidad subjetiva, sin embargo, en realidad no establece tal exigencia ya que los litigantes bien pueden ser otros diferentes en idéntica situación. En cambio, sí impone una identidad procesal objetiva (igualdad sustancial de las pretensiones), una identidad material (relativa a los hechos y a la causa de pedir) y en las súplicas o peticiones; en cambio no se exige identidad en los fundamentos de derecho. Conviene precisar que, en todo caso, no se requiere necesariamente una identidad absoluta, bastando con una "igualdad sustancial", es decir, una semejanza importante para que pueda apreciarse una diversidad de soluciones ante controversias sustancialmente iguales.

En los hechos se exige una identidad en lo sustancial y no en lo meramente accidental. Los hechos que se someten a consideración no tienen por qué ser solo los

ubicados en el apartado específico de hechos probados, sino que, incorrectamente también pueden aparecer en los fundamentos de Derecho.

Igualmente puede tratarse de hechos que la Sala de lo Social del TSJ rechazó por considerarlos intrascendentes. Y no se considera que exista identidad por el mero hecho de que el mismo recurrente ha ocupado diferentes posiciones en diversos procedimientos. En estos términos, es casi inviable que se pueda aportar sentencia contradictoria en determinadas materias, como despidos, al menos en cuanto a la procedencia o improcedencia, por la dificultad que entraña la valoración de las conductas culpables y graves individuales y lo mismo sucede en otras como invalidez o recargo por omisión de medidas de seguridad (STS de 23 de junio de 2005, RJ 8334).

En lo relativo a los fundamentos de pedir y las pretensiones, la identidad se refiere, en el primer caso, a las normas que han sido aplicadas por las sentencias que se comparan, sin que baste una contradicción aparente, ya que lo que se está exigiendo verdaderamente es que ambas sentencias se apoyen en preceptos concretos coincidentes.

Es así que la identidad debe alcanzar a la petición ejercitada ante la jurisdicción y ello tanto en lo que se refiere a lo pedido (*petitum*) como a la causa de pedir (*causa petendi*).

Téngase en cuenta que, en todo caso, la identidad hace referencia a los elementos que identifican el litigio cuyas sentencias se comparan, mientras que la contradicción se refiere a los fallos de las sentencias. Sin embargo, son dos elementos inseparables, ya que no bastaría con que las sentencias contengan pronunciamientos distintos, sino que éstos han de haber recaído en litigios sustancialmente iguales.

-El segundo de los elementos es el de la contradicción. El que existan pronunciamientos distintos, se entiende referido a los fallos de las sentencias en contraste, porque son los que sientan jurisprudencia. Por tanto, no se puede invocar fallos contradictorios respecto de los que lo sean *obiter dicta*, es decir, pronunciamientos incidentales o a mayor abundamiento, ni tampoco los que invoquen una comparación en abstracto, al margen de la identidad de las controversias, sino que ha de tratarse de pronunciamientos concretos y distintos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2º). Acreditado el presupuesto procesal de la contradicción propiamente dicha, hay que cumplir con otros requisito íntimamente vinculado al anterior, a saber: en los criterios jurisprudenciales de la sentencia recurrida y la de contraste debe existir una *infracción legal cometida por la sentencia recurrida* (artículo 224 LRJS) y puede alegarse la infracción tanto de normas sustantivas como procesales de cualquier rango u origen (constitucional, legal, reglamentario o convenio colectivo), incluyendo la invocación de la jurisprudencia por ser fuente del ordenamiento jurídico, pero no la de circulares o instrucciones administrativas. Se está, pues, ante el requisito de denuncia de una infracción legal (STS de 31 de enero de 2011, rec. 1532/2010). En cuanto a los convenios colectivos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo los admite como infracción normativa de forma restrictiva, ya que sólo lo admite en caso de vulneración de convenio colectivo estatutario (incluso ha denegado la procedencia del recurso cuando se ha invocado infracción de un acuerdo marco por considerar que no es una norma jurídica invocable en casación por carecer de publicación oficial y no proceder de un poder normativo, STS de 26 de octubre de 2004, RJ 6651, siguiendo criterio de otras anteriores). Jurisprudencia ésta, aun discutible, coherente por la posición adoptada por la doctrina constitucional y por la propia jurisprudencia del TS que sostiene la naturaleza contractual, no normativa propiamente, de los denominados convenios colectivos extraestatutarios, sin embargo, no tan clara en lo que se refiere a los acuerdos marco. En definitiva, la identidad se refiere a los elementos que identifican los litigios en comparación y la contradicción a los pronunciamientos de las propias sentencias, porque, además de la contradicción entre los pronunciamientos, es necesario que éstos recaigan sobre controversias sustancialmente idénticas, ya que

no se pretende una comparación abstracta sino concreta. El acreditar esta identidad y contradicción es una carga que corresponde al recurrente, que no podrá además revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni intentar cuestiones de valoración de la prueba. El apreciar esta identidad y contradicción es una labor de apreciación compleja que compete al TS en la fase de admisión del recurso y ello sin perjuicio de que la acreditación de la contradicción es, como hemos dicho, carga del recurrente, sin que pueda para ello "revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba" y sin que pueda aportar documentos nuevos.

En definitiva, haciendo referencia específica al caso de autos, si se atiende a esta configuración técnico-jurídica el recurso no razona ni desarrolla el por qué debe aplicarse el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición, y en concreto la subrogación prevista en su artículo 31, y por qué no deben aplicarse los otros convenios colectivos que han formado parte del debate y que no establecen obligación alguna de subrogación. Es patente, así, que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina no hace "mención precisa" alguna de "las normas sustantivas o procesales infringidas" (artículo 224.2 LRJS) por la sentencia recurrida (artículo 224.1 b) LRJS). No hay la precisión ni claridad exigible respecto de concurrencia de los motivos de casación, en conexión con los elementos de contradicción. No es suficiente con señalar los preceptos que se entienden aplicables, sino que se requiere adicionalmente razonar sobre la fundamentación del recurso con infracción con son objeto de alegación, pues alegar o denunciar no equivale ni dispensa de argumentar (SSTS de 15 de julio de 2015, rec. 2429/2014; de 24 de abril de 2018, rec. 1331/2016; y 16 de enero de 2018, rec. 3358/2013).

El recurso incumple de forma manifiesta, en consecuencia, los apartados 1 y 2 del artículo 224 LRJS. Y se trata de un defecto procesal insubsanable, insubsanabilidad que el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente ajustada al artículo 24 CE e "impecable desde el punto de vista constitucional y legal"^[3].

IIº.- En segundo lugar, respecto a la *cuestión de fondo* interesa hacer algunas observaciones, pues en los fundamentos jurídicos se aprecian algunos argumentos que podrían ser decisivos de haberse podido decidir sobre las cuestiones jurídico-materiales que determinan la controversia jurídica.

El propio Tribunal Supremo (fjº1) indica, con cautela, que de poderse entrar en el fondo, la cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si es aplicable el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios decampo para actividades de reposición (BOE 8 de febrero de 2018^[4]) y, en concreto, la subrogación prevista en su artículo 31.

El artículo 31 ("Subrogación"). se inserta en el Capítulo VI ("Adscripción del personal") del referido convenio colectivo, y dispone que "En el momento de la extinción de un contrato de arrendamiento de servicios, el personal de atención al cliente incluido en los Grupos Profesionales I y II de la empresa saliente, adscrito al servicio en cuestión, pasarán a estar adscritos a la nueva empresa adjudicataria del mismo, siempre que se de alguno de los siguientes supuestos: a) Trabajadores en activo que presten sus servicios en el centro de trabajo objeto de la subrogación, con una antigüedad mínima de los seis últimos meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo. b) Trabajadores que en el momento de cambio de titularidad del servicio contratado se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia o situación análoga, siempre y cuando hayan prestado sus servicios en el centro objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado a). c) Trabajadores que con contrato de interinidad, sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior. En cualquier caso, el contrato de trabajo entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del mismo a la nueva adjudicataria. La empresa

entrante respetará las condiciones salariales extra Convenio, siempre que hayan sido pactadas colectivamente con la saliente y que estuvieran acordadas con una antelación mínima de 6 meses a la fecha de la nueva adscripción. Como consecuencia del *carácter convencional de la subrogación* prevista en el presente artículo, la misma se llevará a cabo en los propios términos de la presente regulación, sin que resulte en consecuencia aplicable a esta institución jurídica, ningún otro texto normativo, ni siquiera con carácter supletorio. No existirá subrogación alguna respecto del empresario individual o los socios accionistas con control efectivo de la empresa, administradores o gerentes de la misma, cónyuges de los citados anteriormente y trabajadores contratados como fijos o fijos discontinuos y que tengan relación de parentesco hasta 2.º grado de consanguinidad o afinidad con los anteriores, salvo pacto en contrario. La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador, operando la subrogación tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior. En el caso de que un cliente rescindiera el contrato de arrendamiento de servicios con una empresa, con la idea de realizar tales servicios con su propio personal, y posteriormente contratase con otra de nuevo el servicio, antes de transcurridos seis meses, la nueva concesionaria deberá incorporar a su plantilla al personal afectado de la anterior empresa, siempre y cuando se den los requisitos establecidos en el presente artículo. Todos los supuestos de subrogación contemplados en los apartados a), b) y c) del presente artículo se deberán acreditar documentalmente, por la empresa saliente a la entrante en el plazo de cinco días hábiles, a contar desde el momento en que la empresa entrante comunique a la saliente de manera fehaciente, ser la nueva adjudicataria del servicio, mediante los siguientes documentos: – Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social. – Fotocopia de las cuatro últimas nóminas mensuales de los trabajadores afectados. – Fotocopia de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los seis últimos meses. – Relación de personal en el que se especifique: Nombre y apellidos, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, modalidad de su contratación, especificación del periodo de mandato si el trabajador es representante sindical y fecha del disfrute de sus vacaciones. – Fotocopia de los contratos de trabajo de personal afectado por la subrogación. – Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador afectado en el que se haga constar que éste ha recibido de la empresa saliente su liquidación de partes proporcionales de sus haberes hasta el momento de la subrogación, no quedando pendiente cantidad alguna. Este documento deberá estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha del inicio del servicio como nueva titular. De cumplir este requisito la empresa saliente, de manera automática y sin más formalidades, la empresa entrante se subrogará en todo el personal que presta sus servicios en el centro de trabajo”^[5].

Ya se sabe los límites de la subrogación convencional en cuanto a la limitada posibilidad de excluir la aplicación del artículo 44 del ET y la Directiva 2001/23/CE, de la cual es el eje normativo de la transposición en nuestro Derecho interno. Con bastantes oscilaciones, la doctrina dominante del Tribunal Supremo desde la asunción de la doctrina de la «sucesión de plantilla» del TJUE se inclinó por considerar que se debería realizar una interpretación confluyente e integradora entre la «sucesión legal» ex art. 44 del ET y la llamada «subrogación convencional» ex convenio colectivo. En línea con la doctrina del TJUE, el Tribunal Supremo consideró inicialmente que en tales casos de «sucesión de plantilla» (con independencia de que se haya producido o no una asunción voluntaria por parte del nuevo titular de la actividad) hay sucesión de empresa en el sentido de la Directiva y de la norma de transposición en el Derecho interno, con la consiguiente aplicación de todo el sistema de garantías individuales y colectivas previstas, sin posibilidad de exclusión de alguna de ellas.

No obstante, varias Sentencias del Tribunal Supremo (con Votos Particulares discrepantes) operaron un giro hermenéutico relevante de carácter restrictivo de las garantías laborales en la interpretación de las interrelaciones entre la «subrogación convencional» (a través de convenio colectivo) y la Normativa Legal (sucesión o subrogación legal por aplicación del art. 44 del ET y de la Directiva social comunitaria

de 2001). Se trató sobre todo de las SSTs de 7 de abril de 2016, rec. 2269/2014, 3 de mayo de 2016, rec. 3165/2014, 10 de mayo de 2016, rec. 2957/2014 y 1 de junio de 2016, rec. 2468/2014. En ellas se plantean supuestos de sucesión de contratistas y la subrogación convencional –con la consiguiente asunción de plantilla por la nueva titular– en sectores de servicios (empresas de seguridad y limpieza) que se produce por mandato del convenio colectivo. Se produce, pues, la sucesión normativa laboral ex convenio colectivo del nuevo titular, pero con liberación de la responsabilidad legal solidaria prevista en el art. 44 del ET respecto del nuevo titular, en virtud de lo establecido en el convenio colectivo. Para el Tribunal Supremo esa exoneración de la empresa entrante es legítima por no ser un supuesto de sucesión al amparo del art. 44 del ET, sino que la subrogación impuesta por el convenio colectivo (norma paccionada) se traduce en una «sucesión de plantilla».

Ahora bien, si hay «sucesión de plantilla», hay «transmisión de empresa» en el sentido de la Directiva 2001/23/CE, pues la consecuencia lógica de que la mayoría de trabajadores esté ex convenio colectivo al servicio del nuevo empleador es determinante de una «sucesión de plantilla» y, atendiendo a la doctrina consolidada del TJUE, ello implica una «sucesión de empresa». Cuestión distinta es que la propia normativa legal interna hubiese previsto un régimen con peculiaridades o de carácter especial con reenvíos regulativos a la autonomía colectiva para los supuestos de cambio de titularidad en contratistas o concesiones administrativas, lo cual no se ha producido en el ordenamiento jurídico-laboral de nuestro país.

Aunque la sucesión de plantilla deriva consecuentemente del mandato introducido por una norma convencional o convenio colectivo, las consecuencias no son solo las previstas ex convenio colectivo, sino las establecidas ex art. 44 del ET, y las previsiones pactadas colectivamente que no vayan en contradicción con la normativa estatal reguladora de los efectos laborales del cambio de titularidad del centro de actividad (es decir, la sucesión legal del empleador y del sistema de responsabilidad empresarial ex art. 44 del ET). Cuando existe sucesión de plantilla se produce una sucesión de empresa o actividad laboral organizada, atendiendo a la interpretación del TJUE de la noción comunitaria de «entidad económica» como objeto de la transmisión y que literalmente recoge el art. 44.2 del ET^[6]: «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte 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 accesoria». La organización productiva es una organización funcional de medios y de personas para la realización de una actividad económica en sentido amplio (productiva o servicial). Cuando lo transmitido sea esa «entidad económica» (acotada a través de una definición funcional estipulativa) existirá sucesión de empresa en el Derecho interno y comunitario.

Extrayendo las consecuencias pertinentes de su concepto de “entidad económica” (concepto jurídico de textura abierta más allá de su tenor literal y de carácter funcional al servicio de la normativa sucesoria laboral), el TJUE sostiene 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». En relación a una empresa de limpieza, el TJUE ha dicho 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» [SSTJUE 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), entre otras]. Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, 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 art. 44 del ET, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23/CE. Por lo demás, el carácter voluntario o no de la asunción de la plantilla de la empresa saliente no afecta al alcance de la obligación de subrogación o sucesión legal.

Todo esto es confirmado con la sentencia del TJUE “Somoza Herzo” de fecha 11 de julio de 2018, C-60/17, y reiterado, más recientemente, en la STJUE de 24 de junio de 2021, asunto C-550/19, EV y Obras y Servicios Públicos, S. A., Acciona Agua, S. A. Se reitera en ellas que una actividad (como la de vigilancia de un museo en el primer caso) que no exige el uso de materiales específicos puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de vigilancia puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica. Y la consecuencia establecida por el TJUE es que la Directiva 2001/23/CE es plenamente aplicable a estos casos. En consecuencia, la cláusula de exoneración de responsabilidad a la adjudicataria en el servicio para los casos de sucesión de plantilla que establece el Convenio colectivo no puede ejercer su eficacia pues estaría actuando en contra de la norma imperativa ex art. 44.3 del 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 2001/23/CE. Y existe sucesión de plantilla pues la nueva empresa se hace cargo de una parte esencial del personal de esa entidad o unidad organizativa, 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 que mantiene su identidad, que es lo determinante para que exista transmisión de empresa (sentencia de 27 de febrero de 2020, Grafe y Pohle, C-298/18 y jurisprudencia citada).

Después de la sentencia del TJUE “Somoza Herzo”, se ha producido un cambio de doctrina del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 27 de septiembre de 2018 viene a «alinearse» con la sentencia del tribunal europeo extrayendo la regla sustancial de que el convenio colectivo no puede convertirse en un instrumento para justificar una elusión o derogación singular de la normativa legal imperativa^[7].

La STS de 27 de septiembre de 2018 recapitula la doctrina existente, recogiendo la doctrina sentada por el TJUE, señalando que la exclusión del régimen subrogatorio común (art. 44 del ET) por parte del convenio colectivo únicamente es válida cuando no se transmite una unidad productiva con autonomía funcional. Precisa que el convenio colectivo puede mejorar la regulación del ET y de la Directiva 2001/23/CE, pero no preterirla o empeorarla, ya que las previsiones convencionales solo rigen “siempre y cuando no conculquen ningún precepto de Derecho necesario”.

El TS modifica una de las premisas de su doctrina, señalando que, en contra de lo que hasta ahora ha 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 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 laborales subrogatorios o sucesorios. De forma que «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».

La sucesión de plantilla comporta sucesión o transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23/CE y de la normativa interna de transposición cuyo eje viene constituido por el art. 44 del ET. Por tanto, ello impone límites a la regulación del convenio colectivo el cual imponiendo la subrogación convencional de personal solo puede mejorar *in melius* las garantías ex art. 44 del ET, pero no establecer una regulación *in peius*, porque la normativa legal sucesoria es de orden público laboral (derecho necesario o imperativo). Impuesta la sucesión de plantilla hay contravención del sistema legal vigente si la regulación del convenio reduce el sistema de garantías

previsto en el mismo (sea la sucesión en las relaciones laborales en curso, sea en lo relativo a la responsabilidad legal solidaria por obligaciones devengadas y no satisfechas o deudas). Una norma de Derecho necesario (y, por tanto, de carácter no dispositivo, perteneciendo al orden público laboral) no puede ser eludida por fuentes del Derecho de inferior rango (cláusulas subrogatorias de los convenios colectivos) o por fuentes de las obligaciones contractuales (pliego de condiciones administrativas; ni tampoco, es obvio, el propio contrato de trabajo ex artículos 3.1.c) y 3.5 del ET).

La solución que ha aportado la negociación colectiva ante el déficit o insuficiencia legal en los supuestos de cambio de titularidad en contratos o concesiones administrativas viene siendo muy valiosa en sí misma ante las insuficiencias del marco legal vigente, pero a condición de que no quede desvirtuado o desnaturalizado el sentido del garantismo jurídico-laboral que proporciona la normativa legal sucesoria prevista para los cambios de titularidad de la empresa.

En el caso de autos el trabajador don Cirilo, parte recurrida en el actual recurso casacional, prestaba servicios para la empresa Claro Sol Logistics SAU (en adelante "Claro Sol"), como peón reponedor y con antigüedad de 2 de marzo de 2015, desarrollando sus funciones en las instalaciones de la empresa Iniciativas Sedox, S.L. La empresa Claro Soles la empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina. El 26 de marzo de 2007 las empresas Iniciativas Sedox y Claro Sol habían suscrito el denominado "Contrato de prestación de servicios logísticos" por el que Claro Sol se obligaba a "la prestación de los servicios de logística consistentes en la recepción de productos, preparación de pedidos, clasificación por rutas y colocación de productos para la entrega", llevándose a efecto la actividad dentro del recinto de la empresa Iniciativas Sedox.

El 8 de enero de 2017, las empresas Iniciativas Sedox y Adecco Outsourcing SAU suscribieron el denominado "Contrato marco de arrendamiento de servicio" para la realización de la actividad de "picking , reposición, registro de movimientos en sistema para Gama Servicio, refrigerado y botellería", desarrollándose la actividad en las instalaciones de la empresa Iniciativas Sedox.

El 7 de diciembre de 2017, Iniciativas Sedox comunicó a Claro Sol la decisión de cancelar los servicios de logística contratados, comunicándole el 4 de enero de 2018 que se había procedido a contratar el servicio con Adecco Outsourcing.

Claro Sol comunicó a Adecco Outsourcing la obligación de subrogación, contestando Adecco Outsourcing que no existía obligación legal o convencional alguna de subrogación. Claro Sol comunicó al trabajador que a partir del 8 de enero de 2018 la empresa dejaba de prestar servicios de logística en las instalaciones de Iniciativas Sedox, por lo que se procedería a cursar su baja en la Seguridad Social, siendo la nueva empresa la que debía subrogarse en la relación laboral por aplicación del artículo 32 del Convenio colectivo.

El trabajador demandó por despido a Adecco Outsourcing, Iniciativas Sedox y Claro Sol.

La sentencia comentada no entra en el fondo (aunque lo toma en consideración indecisorio en los fundamentos jurídicos), precisamente porque no se cumplen el requisito de fundamentación precisa y razonada de los términos de contraste entre las sentencias y ante todo respecto a la pertinencia de aplicar el convenio colectivo que ordena la subrogación o sucesión laboral convencional. El criterio del Tribunal Supremo es acertado dada la preferencia legal del pronunciamiento sobre la cuestión de estricto orden público procesal ex artículo 224, apartado 1 y 2, de la LRJS, apreciando en la formulación del recurso un defecto de argumentación jurídica insubsanable.

X. Apunte final.

La doctrina establecida de máxima importancia y trascendente, pues no se limita a reiterar una doctrina ciertamente consolidada, sino que también procede a clarificarla

con matices. Así, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo insiste en que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso excepcional y que, sin incurrir en formalismos excesivos o enervantes, es preceptivo que el recurso, no solo indique los preceptos legales infringidos por la sentencia recurrida, sino que es necesario que fundamente y razone la infracción cometida por la sentencia recurrida. Y ello, entre otras cosas, porque, en el recurso de casación unificadora esta Sala Cuarta podrá optar por una de las dos interpretaciones en liza (la de la sentencia recurrida o la de la sentencia referencial), pero también podrá sentar una doctrina distinta, pues no está obligada, desde luego, a optar por la de aquellas sentencias, conforme a reiterada jurisprudencia. La jurisprudencia de la Sala ha establecido, asimismo, que no basta con que el recurso se remita o reproduzca la fundamentación de la sentencia de contraste.

Por otra parte, aunque este pronunciamiento sobre los requisitos del contenido del recurso de casación para unificación de doctrina sea preferente, por razones de orden público procesal, no cabe desconocer tampoco la relevancia de la cuestión de fondo, que se describe, pero en la cual no se adentra ni decide por la desestimación del recurso por falta de razonabilidad en la motivación. La cuestión de fondo plantea siempre el arduo problema de delimitar y acotar los espacios de la llamada subrogación convencional por convenio colectivo en los supuestos de cambio de titularidad en contratos o concesiones. Dicha subrogación convencional está condicionada a la determinación del convenio colectivo aplicable, puesto que en unos convenios se establece la subrogación o sucesión laboral y mientras que en otros no se impone (por inexistencia de cláusula de subrogación en el convenio colectivo). Este problema práctico, que da lugar a la controversia jurídica de fondo, que se resolvió en la instancia aplicando un convenio colectivo que no contenía una cláusula subrogatoria, permite reflexionar, de nuevo, sobre la conveniencia de que el propio artículo 44 del ET contenga una *previsión específica* sobre las subrogaciones convencionales en los supuestos de cambio de titularidad en contratos o concesiones. No se trataría de establecer una regulación exhaustiva, pero sí de prever unas reglas de regulación legal de mínimos que generalizase un conjunto de garantías sobre la base de las cuales pudiera operar la negociación colectiva con acotado margen de flexibilidad (podría acoger el criterio jurisprudencial consolidado de la “sucesión de plantilla”, pero también podría ir más allá del mismo mejorando el estándar de protección de los trabajadores en los supuestos de cambio de titularidad de contratos o concesiones^[8]).

Referencias:

1. ^ CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho, edición y estudio preliminar, “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio”* (pp.IX-XLV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2016, pág. L., y relaciónese con las páginas 68 a 93.
2. ^ En este sentido, entre muchas, a las SSTs 559/2017, 27 de junio de 2017 (rcud 1735/2015), 699/2020, 22 de julio de 2020 (rcud 418/2018), 724/2020, 23 de julio de 2020 (rcud 2389/2018), 97/2021, 27 de enero de 2021 (rcud1863/2018), 1068/2021, 28 de octubre de 2021 (rcud 3949/2018) y a las por ellas citadas.
3. ^ [3] ATC 260/1993, de 2 de julio, y STC 111/2000, de 5 de mayo, como recuerdan las ya mencionadas SSTs 559/2017, 27 de junio de 2017 (rcud 1735/2015), 724/2020, 23 de julio de 2020 (rcud 2389/2018), 97/2021, 27 de enero de 2021 (rcud 1863/2018), 1068/2021, 28 de octubre de 2021 (rcud 3949/2018), y las sentencias por ellas citadas
4. ^ Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional para las

empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición. BOE Jueves 8 de febrero de 2018, Núm. 35.

5. [^] Por su parte el artículo 32 (“Derechos de Información y Consulta”), establece que “Tanto la empresa cedente, como la empresa cesionaria, deberán de informar, a los representantes legales de los trabajadores afectados por el traspaso, con anterioridad a la sucesión o sustitución empresarial, de las siguientes cuestiones: • La fecha cierta o prevista del traspaso. • Los motivos del mismo. • Las consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores. • Las medidas previstas respecto de los trabajadores. • Relación de trabajadores afectados, incluyendo aquellos con el contrato de trabajo suspendido. • Relación de trabajadores excluidos. En los casos en los que no existan representantes legales de los trabajadores, los afectados por el traspaso serán informados, individualmente y con carácter previo a la sucesión o sustitución empresarial del contenido en los puntos anteriores, además de la situación personal del trabajador afectado respecto a su contrato individual”.
6. [^] Vid. sobre el concepto de “entidad económica organizada”, Monereo Pérez, J.L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Madrid, *Ibidem Ediciones*, 1999. La defensa originaria de la aplicación matizada –atendiendo a sus peculiaridades- de la normativa sucesoria laboral en los supuestos de “subrogación convencional”, con base en una noción funcional de unidad u organización productiva, fue realizada en 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 concesiones administrativas”, en *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1986, págs. 9-43.
7. [^] Monereo Pérez, J. L.: “Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los «casos difíciles» en la jurisprudencia reciente”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. extra 5, 2017; Monereo Pérez, J. L.: “Régimen jurídico-laboral de la transmisión de empresa y crisis empresariales”, en Monereo Pérez, J.L. y Sánchez Montoya, J.E. (Dir.): *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Moreno Vida, M.N. y Triguero Martínez, L.Á. (Coords.), Granada, Comares, 2010, págs.121-191; 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”, en *La Ley Unión Europea*, número 65, 2018; Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., y López Insua, B. del M.: “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, en *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas (GAPP)*, núm. 22, noviembre-abril de 2019. <https://doi.org/10.24965/gapp.i22.10630>; Monereo Pérez, J.L. y Moreno Vida, M.N.: “La subrogación contractual a través de la negociación colectiva”, en *VV.AA.: La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré*, Cruz Villalón, J., González Posada Martínez, E., y Molero Marañón, M.L. (Dirs.), Lahera Forteza, J. y Murcia Clavería, A. (Coords.), Albacete, Bomarzo, 2021, págs. 491 y sigs. El criterio fue mantenido originariamente por 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 concesiones administrativas”, en *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1986, págs. 9-43. Vid. sobre el concepto de

“entidad económica organizada”, Monereo Pérez, J.L.: La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad, Madrid, Ibidem Ediciones, 1999. La defensa originaria de la aplicación matizada – atendiendo a sus peculiaridades- de la normativa sucesoria laboral en los supuestos de “subrogación convencional”, con base en una noción funcional de unidad u organización productiva, fue realizada en 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 concesiones administrativas”, en Relaciones Laborales, núm. 7, 1986, págs. 9-43.

8. [^] *Recuérdese que, conforme al artículo 8 de la Directiva 2001/23/CE, “La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales más favorables para los trabajadores”.*