

Sucesión de empresas contratistas adjudicatarias de servicios públicos: cumplimiento de los requisitos legales o convencionales como alternativa.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *El cambio de empresa adjudicataria en el marco de la contratación administrativa conlleva la obligación de subrogación del nuevo contratista o concesionario si tiene lugar una efectiva traslación patrimonial o si resulta aplicable una previsión convencional. Otra cosa es que la concurrencia en cada caso concreto de uno u otro requisito impida apreciar la identidad exigible para admitir un recurso de casación para la unificación de la doctrina.*

Palabras clave: *Contratos o concesiones administrativas. Subrogación empresarial. Despido improcedente.*

Abstract: *The change of contracting company in the context of administrative procurement brings with it the obligation of subrogation of the new contractor or concessionaire if there is an effective transfer of patrimony or if a conventional provision is applicable. Another thing is that the concurrence in each specific case of one or the other requirement impedes the appreciation of the identity required to admit a cassation recourse for the unification of doctrine.*

Keywords: *Administrative contracts or concessions. Business subrogation. Unjustified dismissal.*

I. Introducción

Las técnicas de descentralización productiva no se limitan al sector privado, sino que también han penetrado y cuentan ya con general y fuerte implantación en el sector público, en el que llega a estar presente en casi todas sus actividades, tanto en las precisas para el funcionamiento ordinario de las entidades que lo componen (vigilancia, limpieza de locales, mantenimiento de instalaciones y equipos, gestión administrativa, etc.), como en las precisas para dispensar a los ciudadanos las prestaciones o servicios inherentes al Estado de Bienestar: sanidad, educación y servicios sociales.

Bajo tal premisa, el contrato administrativo con empresas contratistas o concesionarias, que aportan sus medios humanos y materiales a la prestación de la encomienda pública asumida, ha pasado a ocupar un lugar muy destacado en el quehacer de las Administraciones. Es más, teniendo en cuenta que la prestación de servicios de interés general a favor de los ciudadanos constituye un cometido estructural en el funcionamiento de las Entidades Públicas tampoco es infrecuente la

intervención de sucesivas empresas contratistas o concesionarias en la misma actividad externalizada.

Para resolver las dudas surgidas sobre la situación de los trabajadores involucrados en el trasvase, esto es, si la empresa entrante debe hacerse cargo de los asalariados de la empresa saliente o deber ser esta última quien proceda a la extinción de los contratos ante la inexistencia de subrogación, es necesario cohonestar dos sectores del ordenamiento jurídico: por un lado, el laboral, y, por otro, el administrativo.

Así, en primer lugar, la garantía de la estabilidad en el empleo ante la novación en quien asume la posición de empresario es un principio basilar del *Ius Laborum*, cuya materialización exige, a tenor de la regulación estatutaria, la concurrencia de un doble elemento: subjetivo, en cuanto que el cambio en la titularidad puede abarcar a “una empresa”, “un centro de trabajo” o “una unidad productiva autónoma”; y objetivo, en la medida en que la transmisión ha de afectar “a una entidad económica que mantenga su identidad atendiendo al conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio”. Además, teniendo en cuenta el principio de complementariedad, aun cuando no se cumplan las exigencias del art. 44 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) (transmisión empresarial entendida como un conjunto organizado), la subrogación puede derivar, como mejora en el tenor legal, de lo previsto en el convenio colectivo aplicable.

En segundo término, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), respeta los trazos de este esquema, incorporando algunas previsiones que también tratan de proteger la estabilidad en el empleo. De esta forma, el art. 130.1 LCSP prevé la obligación de subrogación cuando esta derive, bien “de una norma legal”, en clara remisión al art. 44 ET con los requisitos anteriormente mencionados, bien de “un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”.

Por ende, tanto a la luz del ordenamiento laboral como del sistema jurídico administrativo, si el servicio ha de prestarse con la misma infraestructura, elementos patrimoniales y recursos dispuestos por la empresa anterior, esto es los activos materiales e inmateriales, es decir, si la transmisión va acompañada del trasvase de factores patrimoniales significativos para el desarrollo de la actividad objeto de la contrata, concurre el supuesto de hecho de la norma subrogatoria y, en consecuencia, la aplicación del régimen de garantías establecido en el ET, de manera que el nuevo empresario debe de asumir los trabajadores al servicio de la empresa anterior. A esta misma conclusión cabe llegar si el convenio colectivo de eficacia general de aplicación prevé la obligación de subrogación de la nueva empresa, aunque no haya efectiva traslación de elementos patrimoniales. Cabe hacer referencia, así, a efectos meramente ilustrativos, al convenio colectivo estatal de jardinería, el del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad, el convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, el convenio colectivo estatal de contratas ferroviarias, el convenio colectivo estatal de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, el convenio colectivo de agua (captación, elevación, distribución...) o el convenio colectivo de servicios de atención a personas dependientes, en cuyo clausulado aparecen previsiones subrogatorias.

Además, tampoco cabe olvidar la regla judicial de la sucesión de plantillas en contratas desmaterializadas, en virtud de la cual aunque, en principio, no sea de aplicación el mecanismo subrogatorio en los supuestos en los que el cambio de titularidad en la gestión del servicio público no vaya acompañado por la entrega de un conjunto de elementos organizados dotados de autonomía productiva, lo cierto es que esta tesis restrictiva ha sido matizada en doctrina consolidada, a tenor de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, adoptando una noción funcional de la transmisión basada en que el nuevo empresario, bien por su propia voluntad o por acuerdo entre las empresas implicadas, se haga cargo de un número significativo de los trabajadores – en términos cuantitativos o cualitativos—que el antiguo empleador venía ocupando en las tareas objeto de la contrata^[1].

En fin, estos son los mimbres jurídicos a partir de los cuales procede valorar cuándo en los supuestos de cambio de adjudicatario en contratos administrativos procede entender si opera el mecanismo de subrogación empresarial o, en caso contrario, si debe ser el empresario saliente quien se haga cargo de los costes de la extinción del contrato.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo (Sala Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 351/2022, de 19 de abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 1626/2020.

ECLI:ES:TS:2022:1598

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La Sentencia objeto de comentario resuelve un recurso de casación para la unificación de la doctrina frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 2019, que, a su vez, resuelve un recurso de suplicación frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Madrid de 19 de diciembre de 2018.

Los hechos probados en la sentencia de instancia discurren de conformidad con la siguiente secuencia:

1.-La trabajadora prestaba servicios con categoría de auxiliar de servicios sociales para la empresa QUAVITAE desde diciembre de 2006, primero a través de sucesivos contratos temporales y desde diciembre de 2008 mediante contrato indefinido a jornada completa.

2.-El 1 de febrero de 2011, la trabajadora pasó a formar parte del servicio de ayuda a domicilio con la categoría de ayudante de coordinación.

3.-El 20 de julio de 2011, el grupo de empresas SAR adquirió QUAVITE, pasando a denominarse la corporación empresarial SARQUAVITE, miembro, a su vez, del grupo DOMUSVI, siendo informada la trabajadora de tal novación.

4.-El día 17 de octubre de 2011, la trabajadora pasa a ocupar la categoría de Terapeuta Ocupacional, percibiendo un salario de 1580,77 euros brutos con inclusión de las pagas extras.

5.-El 28 de marzo de 2017, la actora solicitó a su empleadora una excedencia voluntaria por un período de 5 meses, con fecha de efectos desde el 3 de abril al 1 de septiembre de 2017, que fue concedida por medio de comunicación de 29 de marzo de 2017, en la que se hacía constar que, de conformidad con el convenio colectivo de aplicación (art. 44 del Convenio Colectivo de Residencias y Centros de Día de la Comunidad de Madrid) “durante el primer año tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo”.

6.-El 31 de julio, la trabajadora solicitó una prórroga de la excedencia por un período de 7 meses más desde el 1 de septiembre al 1 de abril de 2018, que también le fue concedida mediante carta de 4 de agosto de 2018.

7.-En el mes de diciembre de 2017, la trabajadora tuvo conocimiento por medio de varias compañeras de que, en febrero de 2018, la empresa EULEN iba a ser la nueva

adjudicataria del servicio donde ella trabajaba, razón por la cual el día 22 de diciembre de 2017 la actora remitió un correo electrónico a la coordinadora para informarse sobre las gestiones que debía realizar para formar parte del personal a subrogar, contestando esta última que desconocía la información solicitada. Ante tal respuesta, la actora reitera correos solicitando información los días 18 de enero y 13 y 15 de febrero.

8.-El 27 de febrero, la actora solicita a la coordinadora la reincorporación dando por finalizada la excedencia y fijando como fecha de reingreso el 2 de abril, recibiendo respuesta el día 28 de febrero con indicación de que la carta de reincorporación debía ir dirigida a DOMUSVI y a EULEN. Este trámite fue realizado por la actora de forma inmediata.

9.-El día 14 de marzo, EULEN acusa recibo de la carta de la actora alegando que no aparece incluida en los listados de subrogación, indicándole que debe dirigirse a DOMUSVI.

10.-La trabajadora se presenta en las oficinas de EULEN, donde recibe respuesta presencial sobre la falta de documentación en relación con su prestación de servicios previa.

11.-Seguidamente la trabajadora llama a DOMUSVI, donde le informan que sus datos habían sido remitidos a EULEN y que, por tanto, la relación laboral con DOMUSVI se considera extinguida.

12.-El día 21 de marzo, la actora comunica a DOMUSVI que, “ante la falta de respuesta al burofax enviado, se personaría el día 2 de abril a los efectos de reincorporación tras el disfrute de la excedencia”, cosa que efectivamente llevó a cabo en la fecha indicada.

13.- Con anterioridad, el 25 de enero de 2018, DOMUSVI comunicó a sus trabajadores la adjudicación a EULEN del servicio con efectos 1 de febrero. También comunicó a EULEN la existencia de 2 terapeutas asignados al centro traspasado.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda interpuesta por la actora y declaró la improcedencia del despido llevado a cabo el 14 de marzo de 2018, condenando a DOMUSVI a readmitir a la trabajadora en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión, a razón de 51,97 euros o, a su opción, a que le indemnice en la cantidad 22.854,04 euros, absolviendo a EULEN ya a GERIAMI.

Esta Sentencia fue recurrida en suplicación por DOMUSVI ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó Sentencia revocando el pronunciamiento del Juzgado de lo Social, declarando igualmente el despido improcedente, pero condenando a EULEN como empresario subrogado, concediéndole la posibilidad de optar entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión a razón de 51,97 euros/día o indemnizarle en la cantidad de 21.138 euros, absolviendo a GERIAMI y QUAVITAE.

Frente a esta Sentencia, EULEN interpone recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

IV. Posición de las partes

En la presente litis confluyen tres partes:

En primer lugar, la trabajadora, que reclama frente a la extinción de su contrato.

En segundo término, la empresa saliente (DOMUSVI), que entiende que se ha producido la subrogación empresarial por parte de EULEN frente a la trabajadora,

dado que ha sido comunicado su nombre como miembro de la plantilla al nuevo empresario.

En tercer lugar, la nueva empresa adjudicataria (EULEN), que considera que no ha habido subrogación en relación con la trabajadora porque su nombre no figura en el pliego de condiciones.

V. Normativa aplicable al caso

La normativa aplicable al presente supuesto puede encontrarse en:

--El art. 44.1 ET, en virtud del cual “el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior...”.

--El art. 44.2 ET, conforme al que “a los efectos de lo previsto en este artículo, 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”.

--El art. 130.1 LCSP, que prevé que “cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.

--El art. 60 del Convenio Colectivo de Residencias y Centros de Día de la Comunidad de Madrid prevé que “con el fin de mantener la estabilidad del personal en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación: 1. Al término de la concesión de una contrata el personal adscrito a la empresa saliente en dicha contrata, pasará a estar adscritos a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, debiendo entregar al personal, un documento en el que se refleje el reconocimiento de los derechos de su anterior empresa, con mención expresa al menos a la antigüedad y categoría, dentro de los treinta días siguientes a la subrogación, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos: a) Personal en activo que vengán prestando sus servicios para la empresa saliente con una antigüedad mínima de tres meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo. b) Personal que, en el momento del cambio de titularidad de la contrata, se encuentren en suspensión del contrato con derecho de reincorporación (enfermos/as, accidentados/as, en excedencia, baja maternal, en servicio militar o situación análoga, etc.) y que reúna con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo la antigüedad mínima establecida en el apartado a). c) Personal que, con contrato de sustitución, suplan a alguno del personal mencionado en los apartados a) y b). d) Personal de nuevo ingreso que por exigencias de la empresa o entidad

contratante se hayan incorporado al centro, como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los noventa últimos días. La empresa cesante deberá comunicar al personal afectado la pérdida de la adjudicación de los servicios, así como el nombre de la nueva empresa adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento de dichas circunstancias”.

--Art. 44 del citado Convenio Colectivo, que determina que “el personal fijo que acrediten al menos un año de antigüedad en la empresa podrán solicitar una excedencia voluntaria por un período no inferior a cuatro meses ni superior a cinco años. La excedencia se entenderá concedida sin derecho a retribución alguna y dicho período no computará a efectos de antigüedad. Dicha excedencia se solicitará siempre por escrito con una antelación de al menos treinta días a la fecha de su inicio, a no ser por casos demostrables de urgente necesidad, debiendo recibir contestación, asimismo, escrita por parte de la empresa en el plazo de cinco días. Antes de finalizar la misma, y con una antelación de al menos treinta días antes de su finalización, deberá solicitar por escrito su reingreso. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Si durante este tiempo su vacante hubiera sido cubierta por un suplente, éste cesará en su cometido, dando por finalizada su relación laboral en el momento de la reincorporación del titular, de acuerdo con la normativa contractual vigente en dicho momento. El personal contratado en situación de excedencia tendrá únicamente un derecho preferencial al ingreso en su categoría o similar si tras su solicitud de reingreso existiera alguna vacante en la misma. En caso contrario, se hallará en situación de derecho expectante. Si al finalizar la misma o durante su vigencia desea incorporarse al trabajo y no existen vacantes en su categoría y sí en una inferior y desea incorporarse a la misma, podrá hacerlo con las condiciones de esta nueva categoría para poder acceder a la suya en el momento que se produzca la primera posibilidad. El trabajador acogido a una excedencia voluntaria no podrá optar a una nueva hasta transcurridos dos años de trabajo efectivo, después de agotada la anterior”.

VI. Doctrina básica

La sentencia recurrida en casación, ratificada por el presente pronunciamiento al considerar que no hay contradicción con la Sentencia aportada como de contraste, entiende que en el presente caso se ha producido una sucesión de empresa, de manera que la nueva adjudicataria es la responsable de la improcedencia del despido de la trabajadora. Y ello, sucintamente, por diversas circunstancias: “Primera.- Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de contrata va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante. Segunda.-En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET . Tercera.- Cuando (como en el caso) lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal. Cuarta.-El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina... Es más, como además de asumir la plantilla también se ha hecho cargo de la infraestructura precisa para realizar el servicio contratado, también entendemos que en este caso existe una transmisión patrimonial exigida por el art. 44 ET”. La conclusión a favor de la subrogación no puede ser controvertida.

Entiende el Tribunal Superior de Justicia, además, que el cese o despido de la actora se ha producido el día 2 de abril de 2017, pues hasta el día anterior estaba en situación de excedencia voluntaria con reserva de puesto de trabajo en virtud de lo dispuesto en convenio colectivo, surgiendo la obligación de reincorporarla en el día reseñado y no cuando tiene lugar la asunción de la contrata por la empresa entrante, ascendiendo el importe de la indemnización a 21.138 euros, por no computarse el periodo que ha estado en excedencia.

Al considerar el Tribunal Supremo que no concurre la contradicción exigida entre esta Sentencia y la aportada como de contraste, queda corroborado el razonamiento y el fallo vertido en suplicación.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Supremo entiende que, concurre causa de inadmisión del recurso, dado que no puede entenderse que la conclusión de la sentencia recurrida de aplicar el art. 44 ET, por existir una sucesión de empresa a consecuencia de una sucesión de plantillas atendiendo a la cantidad de trabajadores del centro donde trabaja la actora que han sido asumidos por la adjudicataria entrante, sea contradictoria con el fallo de la sentencia de contraste, que en aplicación del convenio colectivo correspondiente, afirma que la adjudicataria saliente no ha probado que concurren las condiciones para que la trabajadora sea asumida por la entrante. Todo ello en el bien entendido sentido de que la inadmisión del recurso en este momento procesal se convierte en causa de desestimación, quedando confirmada la Sentencia recurrida y siendo condenada en costas la parte recurrente.

VIII. Pasajes decisivos

La Sentencia del Tribunal Supremo entra a valorar únicamente si concurre el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia aportada como de contraste, llegando a entender que tal extremo no concurre, razón por la cual se ratifica la Sentencia de suplicación.

En concreto, al igual que la sentencia recurrida, la como de contraste también fue dictada por la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Madrid y en las dos se entiende que el despido es improcedente, pero se llega a una conclusión distinta, pues, en ese caso, condena a QUAVITAE por el despido de la demandante con absolucón de EULEN, mientras en el presente se entiende que la empresa responsable del despido es EULEN como consecuencia de la subrogación empresarial habida. En concreto, los hechos sobre los que versa la sentencia de contraste pueden resumirse en los siguientes: la actora presta servicios en QUAVITAE desde julio de 2007 como oficial de teleasistencia. Mediante comunicación de 10 de julio de 2018 se hace saber que EULEN es la nueva empleadora a partir del 13 de julio al haber resultado adjudicataria del servicio de teleasistencia para los usuarios no dependientes del Ayuntamiento de Getafe. Mediante comunicación de 10 de julio de 2018, EULEN, nueva adjudicataria, comunica a QUAVITAE su intención de no proceder a la subrogación de los trabajadores de los servicios de teleasistencia domiciliaria en las localidades de Colmenar Viejo y Getafe. El 6 de julio de 2018 las empresas citadas suscriben acuerdo de traspaso del servicio de teleasistencia para no dependientes del Ayuntamiento de Getafe. Teniendo en cuenta que resulta de aplicación el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y de servicio de ayuda a domicilio), el Tribunal Superior de Justicia concluye que la adjudicataria saliente debería probar que la trabajadora forma parte del personal que debía ser asumido por la entrante, cosa que no sucedió.

A la luz de este relato fáctico, el Tribunal Supremo entiende que aunque entre las sentencias comparadas hay similitudes, pues se trata de un supuesto de despido improcedente asociado a una sucesión de contratas entre las mismas empresas, que ocupan idéntica posición como adjudicatario entrante y saliente, no es posible entender que concurre la triple identidad exigida por el art. 219 LRJS. Así,

En primer lugar, el objeto de la contrata es distinto: centro de día para cuidado de personas mayores en la recurrida y servicio de teleasistencia en la referencial.

En segundo término, en la sentencia recurrida consta que la entrante, EULEN, se había subrogado en la práctica totalidad de los trabajadores adscritos a la contrata (25 de los 27 trabajadores), extremo que no consta en la referencial. Precisamente, la sentencia recurrida considera que tal traspaso de efectivos cuantitativamente numeroso implica la transmisión de una entidad económica entre la empresa saliente y

entrante al tratarse de actividades intensivas en mano de obra, lo cual hace que se entienda aplicable el mecanismo subrogatorio previsto en el art. 44 ET. En cambio, en la sentencia referencial se justifica la existencia de subrogación en un argumento distinto, pues viene ordenada por el Convenio Colectivo de aplicación, correspondiendo a la empresa saliente demostrar que se cumplen las exigencias convencionales para entender que la actora es personal subrogable.

En tercer lugar, los convenios aplicables son distintos y se consideran por los respectivos órganos juzgadores de manera diversa. Así, la sentencia de contraste fundamenta la obligación de subrogación atendiendo a los requisitos de la regulación convencional, mientras la sentencia recurrida acude directamente al art. 44 ET y a su interpretación flexible para las contrataciones intensivas en mano de obra.

En suma, el fallo de la sentencia recurrida que entiende aplicable el art. 44 ET por existir una sucesión de plantillas, dada la cantidad de trabajadores del centro donde trabaja la actora que han sido asumidos por la adjudicataria entrante no entra en contradicción con la sentencia de contraste, que en aplicación del convenio colectivo afirma que la adjudicataria saliente no ha probado que concurren las condiciones convencionales para que la trabajadora sea asumida por la entrante.

IX. Comentario

En el presente caso se trata de dilucidar qué empresa (entrante o saliente) es responsable del despido improcedente de una trabajadora, con categoría profesional de terapeuta en excedencia voluntaria con reserva de puesto de trabajo en virtud del convenio colectivo de aplicación, tras un supuesto de sucesión de contrataciones. Dicha trabajadora no fue subrogada por la empresa entrante a pesar de estar previsto en el pliego de condiciones y, a pesar de que la nueva adjudicataria se había subrogado en la práctica totalidad de la plantilla, habiéndose hecho cargo, también, del inventario de bienes que figuraba en el pliego de condiciones.

Si se hubiera entrado a analizar el fondo, no habría duda de la existencia de subrogación, tal y como señala la sentencia de suplicación, pues se cumplen las exigencias del art. 130 LCSP: por una parte, se transmiten bienes materiales, tal y como exige el art. 44 ET; por otra, también prevé la subrogación el convenio colectivo sectorial de aplicación; además, concurre también la exigencia doctrinal de asunción de un número importante de trabajadores propia de la sucesión de plantillas; en fin, y por si duda hubiere, como requisito formal, la trabajadora afectada está incluida en el pliego de condiciones.

Tal y como prevé el art. 130 LCSP, los pliegos únicamente darán publicidad a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, pero sólo cuando se cumplan los requisitos para la subrogación que recoge el propio art. 130 LCSP. Así, el art. 130.2 LCSP establece una obligación de transparencia sobre la realidad laboral existente de cara a los eventuales licitadores en aras a asegurar una subrogación viable cuando menos por lo que respecta a los costes laborales, de manera que los pliegos habrán de incluir "información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior

contratista". Es más, a tenor del art. 130.6 LCSP, el contratista entrante dispondrá de una acción directa de reclamación para el caso de que los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada y, en todo caso, estará exento de responsabilidad sobre los salarios y cotizaciones impagados respecto de los trabajadores afectados por el desajuste.

X. Apunte final

La posibilidad de utilizar la política de contratación pública como instrumento de garantía social de las condiciones laborales de los trabajadores al servicio de las empresas contratistas o concesionarias se enmarca en el siempre complejo fenómeno de las relaciones triangulares, donde la Administración interviene como uno de los vértices, por medio de los vínculos jurídico-contractuales que establece con el empleador privado, sin conexión jurídica formal con los empleados de este último. Ahora bien, desde su posición, puede condicionar in bonus el régimen laboral. Singular manifestación de esta tendencia tuitiva de las condiciones laborales de los trabajadores al servicio de empresas adjudicatarias de servicios públicos tiene lugar en el art. 130 LCSP, que apuesta por la permanencia en el empleo y ratifica la obligación de asumir los contratos del personal al servicio del contratista o concesionario anterior por el nuevo adjudicatario cuando se cumplen los requisitos del art. 44 ET por existir efectiva traslación patrimonial o porque así lo prevea el convenio colectivo de aplicación, debiendo el pliego de condiciones dar publicidad en ambos supuestos a las circunstancias laborales de los trabajadores afectados por el traspaso.

En definitiva, tanto si la subrogación deriva de lo previsto en el art. 44 ET como si es consecuencia de una cláusula convencional, el nuevo empresario adjudicatario debe asumir a los trabajadores al servicio del contratista o concesionario anterior respetando sus condiciones laborales. Otra cosa es que el Tribunal Supremo desestime el recurso casación para la unificación de doctrina por inexistencia de identidad si en la Sentencia recurrida se resuelve atendiendo al primer requisito (traspaso de infraestructuras) y en la de contraste con fundamento en el segundo (previsión en convenio colectivo).

Referencias:

1. [^] SSTJCE 173/96 y 247/96, de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados Sánchez Hidalgo y otros; 127/96, 229/96 y 74/97, de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados Hernández Vidal y otros; 172/99, de 25 de enero de 2001, asunto Oy Liikenne Ab; 51/00, de 24 de enero de 2002, asunto Temco, 340/01, de 20 de noviembre de 2003, asunto Carlito Abler y otros y 232 y 233/04, de 15 de diciembre de 2005, asunto Güney-Gorres y Demir.