



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SUBROGACIÓN
DE TRABAJADORES A NIVEL
ESTATUTARIO, CONVENCIONAL Y DE LOS
PRONUNCIAMIENTOS
JURISPRUDENCIALES AL RESPECTO**

Atención especial al supuesto particular de la sucesión de
contratas y los últimos cambios jurisprudenciales al respecto.

Autor: Joaquín Cayetano Hermoso Carrasco

4º E-1 BL

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutor: María José López Álvarez

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

La situación actual de la sucesión de contratas y la jurisprudencia al respecto ha pegado un giro de 180 grados tras el nuevo análisis surgido a raíz del asunto “Somoza Hermo” en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia C-60/17, de 11 de julio de 2018), adoptado por la jurisprudencia española por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018 de 27 de septiembre. Mientras que, en el pasado, cuando se llevaba a cabo una sucesión de contratas, en el caso de que el nuevo empresario se hacía cargo de un número importante de trabajadores por obligación contenida en el convenio colectivo, éste era de aplicación a la hora de determinar quién debía hacerse cargo de las deudas que tuviese la empresa saliente con el trabajador. Sin embargo, en el caso de esta nueva tendencia jurisprudencial nos encontramos con que, si se cumplen los requisitos antes mencionados, y además se trata de una empresa perteneciente a un sector en el que la actividad descansa mayoritariamente en la mano de obra, habrá que estar a lo que dispone el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 44. Nos encontramos ante un momento de incertidumbre y preocupación por el futuro de la sucesión de contratas, pero, sobre todo, el futuro de la negociación colectiva en aquellos sectores en los que la actividad descansa sobre la mano de obra, en el que los augurios no son muy esperanzadores para los trabajadores que se puedan ver afectados por esta nueva doctrina.

Palabras clave: Sucesión de contratas, negociación colectiva, convenio colectivo, subrogación empresarial, relaciones laborales.

ABSTRACT

The current situation of the contracts succession and the case law in this respect has taken a turn of 180 degrees after the new analysis arising from the case "Somoza Hermo" in the Court of Justice of the European Union (Judgment C-60/17 of 11 July 2018), adopted by Spanish case law for the first time in Supreme Court Judgment 873/2018 of 27 September. Whereas in the past, when a contract succession was carried out, in the event that the new employer took over a significant number of workers by an obligation contained in the collective agreement, the agreement was applicable when determining who should take over the debts that the outgoing company had with the worker. However, in the case of this new jurisprudential trend we find that, if the aforementioned requirements are met,

and in addition it is a company belonging to a sector in which the majority of the activity rests on manpower, it will have to comply with the provisions of Article 44 of the Workers' Statute (Estatuto de los Trabajadores). We are at a time of uncertainty and concern about the future of the succession of contracts, but, above all, the future of collective bargaining in those sectors in which the activity rests on the manpower, in which the omens are not very hopeful for workers who may be affected by this new doctrine.

Keywords: Contracts succession, collective bargaining, collective agreement, corporate subrogation, labor relations.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. SUCESIÓN DE CONTRATAS FRENTE A SUCESIÓN DE EMPRESAS. DIFERENCIACIÓN JURISPRUDENCIAL. CRISIS DEL CONCEPTO ACTUAL DE SUCESIÓN DE CONTRATAS Y CONTRATO DE OBRA O SERVICIO.....	9
3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES. LAS CLAUSULAS DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.....	14
4. EL ÁMBITO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2001/23 CE Y LA POSTERIOR SENTENCIA NÚMERO C-60/17 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 11 DE JULIO DE 2018 (ASUNTO SOMOZA HERMO).....	17
4.1. La Directiva 2001/23 CE.....	17
4.2. La Sentencia nº C-60/17 del Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo).....	18
4.2.1. Hechos que dan lugar a la Sentencia.....	18
4.2.2. Jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo.....	19
4.2.3. Términos de la Sentencia.....	20
4.2.4. Análisis crítico de la Sentencia.....	24
5. EL CAMBIO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL: LA SENTENCIA NÚMERO 873/2018 DEL TRIBUNAL SUPREMO, 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....	26
5.1. Hechos que dan lugar a la Sentencia.....	27
5.2. Términos de la Sentencia.....	27
5.2.1. Diferencia entre “sucesión de plantilla” y “subrogación convencional”.....	28
5.2.2. Alineamiento de la doctrina del Tribunal Supremo con la doctrina del TJUE.....	30
5.2.3. Criterios enunciados por la Sala para evaluar cada caso concreto... ..	31
5.2.4. Conclusión y resolución.....	32
5.2.5. Voto Particular de la Sentencia.....	33

5.3. Análisis crítico de la sentencia.....	34
6. COMENTARIOS CRÍTICOS AL RESPECTO DE LA NUEVA DOCTRINA Y REFLEXIÓN SOBRE EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	35
6.1. Comentarios críticos al respecto de la nueva doctrina.....	35
6.2. Reflexión sobre el futuro de la negociación colectiva.....	37
7. CONCLUSIONES FINALES.....	42
8. BIBLIOGRAFÍA.....	44

ABREVIATURAS

BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Comunidad Europea
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
ET	Estatuto de los Trabajadores
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

El respeto a los derechos adquiridos de los trabajadores, en caso de sucesión de empresas, o lo que se conoce como subrogación laboral, es un aspecto establecido ya en 1931 en la Ley del Contrato de Trabajo, así como la normativa preconstitucional en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales en su art. 18, que dio lugar a la posterior redacción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, del año 1980, primera norma laboral constitucional de carácter integral.

Dicho art. 44 desde el Estatuto de 1980, permaneció inalterado hasta la reforma de 2001, en la que introduciendo nuevos refuerzos de garantías jurídicas por trasposición de la Directiva 2001/23, define un marco regulatorio en la sucesión de empresa y en la subrogación de trabajadores, basado en dos conceptos, como son la existencia de cambio empresarial, y el trasvase de la actividad empresarial derivado de dicho cambio, que son los que definen en la actualidad la sucesión de empresa y la subrogación de los trabajadores, definiéndose e interpretando con dichas bases jurídico-teóricas por parte de la Jurisprudencia Española y Europea, caso por caso la existencia de esos dos elementos, y a partir de hay la aplicación del art. 44 de E.T.

Esta interpretación jurisprudencial, es esencial con relación a como se debe interpretar las obligaciones de las empresas sucedida y sucesora en la sucesión de contratas.

Establecido el criterio por nuestro Tribunal Supremo, que la mera sucesión de contratas no suponía una sucesión empresarial, en el marco de lo que se establece en el art. 44 ET¹.

El siguiente paso fue alcanzar un criterio para definir cuando si existía aplicación del art. 44 y cuando no era de aplicación. En este sentido la jurisprudencia consolidada nos daba diferentes escenarios, a saber:

- a) Existencia de sucesión de contratas con transmisión de la plantilla, en una actividad desmaterializada.: Aplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET².

¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1984; 27 y 30 de octubre de 1986; 26 de enero, 3 de febrero y 9 de marzo de 1987; 6 de febrero de 1997.

² Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2013, 9 de julio de 2014 y 276/2016 de 7 de abril.

- b) Existencia de sucesión de contratas con transmisión de plantillas, en una actividad soportada en otros bienes y elementos materiales distintos a la mano de obra: No aplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET³. Salvo que se transmitan esos bienes materiales.
- c) Existencias de sucesión de contratas sin transmisión de plantillas, con independencia del tipo de actividad: No aplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET⁴.
- d) Existencia de sucesión de contratas con transmisión de plantillas, impuesta por la negociación colectiva, con independencia de la actividad: No aplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET, sino que dicha subrogación debería regirse por lo establecido en el Convenio que determinaba la obligación de la sucesión de plantillas. Subrogación Convencional⁵.

Pero en los últimos meses se ha visto cómo la doctrina asentada en el ámbito de la sucesión de empresas, y más concretamente sobre la interpretación que los Tribunales españoles hacían de la **Directiva 2001/23/CE**, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centro de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, ha dado un giro de 180°.

Es debido a esto que he encontrado de una necesidad imperiosa analizar este fenómeno, la previa dicotomía que existía entre la jurisprudencia europea y la española a raíz de la Sentencia número C-60/17 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de julio de 2018, y el consecuente giro dado por la jurisprudencia española, teniendo como máximo referente la Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018.

Además de realizar un análisis intensivo de ambas sentencias, de los antecedentes que han llevado a su publicación, y de otras sentencias relacionadas que empiezan a aplicar la nueva jurisprudencia, considero también importante el hecho de realizar un cierto augurio o pronóstico, e intentar entender cuál es el futuro que se le abre a los empresarios

³ Sentencia del Tribunal Supremo 399/2018, de 16 de abril.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1993.

⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1997, 15 de marzo de 2005, 19 de septiembre de 2012 y 25 de febrero de 2014.

españoles, concretamente en el ámbito de la negociación colectiva, que tan impactada está por este giro jurisprudencial.

El objetivo que persigo con la redacción de este trabajo es intentar entender qué es lo que ha llevado a la jurisprudencia europea, y por como consecuencia a la española, a realizar este nuevo planteamiento sobre una situación que contaba con cierto consenso en la jurisprudencia nacional, y que ahora va a llevar a situaciones de cierta inseguridad en las que el resultado final no está del todo seguro.

Además, otro objetivo es el de intentar de arrojar un poco de luz al oscuro camino que se viene por delante, intentar comprender cuál va a ser la futura situación de los empresarios y los trabajadores españoles, centrándome principalmente en la figura de la negociación colectiva, y cómo va a cambiar debido a la nueva jurisprudencia.

Para la realización de este trabajo he leído, comprendido y analizado todas las sentencias que he considerado importantes a la hora de la temática que nos ocupa, además de haber leído y nutrido mi opinión con la de algunos profesionales y expertos en la materia.

Del mismo modo, y al ser este trabajo una reflexión jurisprudencial sobre la subrogación, y más concretamente sobre la subrogación convencional, debemos analizar previamente a la cuestión específica del cambio en la jurisprudencia europea y española operado en 2018, dos elementos esenciales para entender la afección que pueda tener a futuro dicho cambio jurisprudencial. Por un lado, hablamos de lo ya comentado en cuanto a que la sucesión de contratados no se considera subrogación ex art. 44 ET; y por otro la regulación convencional de la subrogación por sucesión de contratados en determinados sectores y ámbitos de actividad económico-empresarial, y la importancia de esas decisiones fruto de la autonomía colectiva de las partes en la negociación, frente a la imposición heterónoma de la visión de la jurisprudencia europea en el asunto de la estabilidad en el empleo.

2. SUCESIÓN DE CONTRATAS FRENTE A SUCESIÓN DE EMPRESAS. DIFERENCIACIÓN JURISPRUDENCIAL. CRISIS DEL CONCEPTO ACTUAL DE SUCESIÓN DE CONTRATAS Y CONTRATO DE OBRA O SERVICIO.

Como vimos en la introducción, es arraigada la jurisprudencia que separa los conceptos de sucesión de empresas, recogido en el art. 44 ET, del de la mera sucesión de contrata

por el cambio en la prestación de un servicio a terceros de una empresa por otra, bien sea en el ámbito de las administraciones públicas o del tracto mercantil privado.

En la STS de 6 de febrero de 1997 que resume todas las sentencias anteriores en esta materia y que es la sentencia de referencia para las posteriores del nuestro Alto Tribunal se viene a definir esa separación sustancial entre la sucesión de contratistas y la sucesión de empresas en incluso su acomodación a la interpretación que la jurisprudencia europea venía haciendo del asunto, y lo hace de la siguiente manera⁶:

Como es doctrina reiterada de esta Sala (Sta. 5 de abril de 1.993 , 23 de febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996 , que siguen la línea de las sentencia de 22 de enero y 13 de marzo de 1.990, 9 de julio de 1.991 y 21 de marzo de 1.992), en los casos de sucesión de contratistas no hay transmisión de la misma sino finalización de una, y comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, no produciéndose por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores, salvo que lo imponga el pliego de condiciones, que de ser aceptado vinculara el nuevo concesionario, o se derive de normas sectoriales, si no se transmite "los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación", pues, caso contrario, lo que hay es una nueva sucesión temporal en la actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de esta, no siendo por tanto de aplicación el art. 44 del E.T. , por la misma razón tampoco puede existir la subrogación de trabajadores, aplicando este artículo en casos, como es el de autos en que la empresa al finalizar la contrata asume la actividad de limpieza objeto de la contrata finalizada por si misma, pues igualmente aquí, no ha habido reversión de los elementos patrimoniales en el sentido antes dicho; de la vigente redacción del art. 51 regla 11ª del E.T , dada por la Ley 11/94 se llega a la misma conclusión, al excluir la aplicación del art. 44-1 del E.T., en los casos de ventas judiciales de empresas, cuando lo vendido no comprende los elementos necesarios y por sí mismo suficientes para continuar la actividad empresarial. Siendo esto así, no procede que como se hace en la sentencia recurrida, se aplique el art. 44-1 del E.T., interpretándolo de acuerdo con el art. 1-1 de la Directiva Comunitaria 187/1977 de 14 de febrero que contempla solo los supuestos de traspasos de empresas, centro de actividad o de parte de centro de actividad como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión justificándolo en base a la función tuitiva de aquel precepto y en la necesidad de acomodar el derecho interno al Comunitario, pues sin dejar de ser cierto lo anterior, genéricamente hablando, para que fuese factible dicha interpretación, tendría que tratarse de situaciones idénticas, a las contempladas en la Directiva 187/1977 de 14 de febrero y en la jurisprudencia comunitaria que la aplica y éstas, no se dan como resulta de un análisis comparativo del caso contemplado en la sentencia recurrida y en la Directiva; esta última se está refiriendo a empresas en el sentido de explotación o actividad con identidad económica propia y ya se ha dicho que en el objeto de una contrata no concurre dicha circunstancia; la propia jurisprudencia del Tribunal de las C. Europeas, cuando ha tratado de supuestos sobre aplicación de la Directiva citada -S 19-9-95 asunto C 48/94- ya declaró, que no hay transmisión, en el sentido del número 1-1 de la Directiva de empresa, centro de actividad, en un caso en que una empresa prosiguió hasta su total ejecución, y con el acuerdo del comitente, una obra comenzada por otra empresa, incluso habiéndose

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997.

hecho cargo de dos aprendices y un empleado que habían trabajado en la obra y del material que se encontraba en la misma.

Vemos en ese sentido que la separación viene marcada por el concepto básico de unidad empresarial con identidad económica propia. En ese sentido se determina que, en el caso de la contrata, no se produce dicha transmisión, sino un simple cambio de actor económico en la prestación de un servicio para un tercero, que manteniendo su identidad propia y no asumiendo a través de la transmisión de activos o recursos materiales y/o humanos la identidad económica de la contrata saliente, no puede ni debe verse afectada por las obligaciones impuestas ex art. 44 del ET al supuesto de la sucesión de empresas.

Es a partir de esta situación jurisprudencial del concepto de sucesión de contratas, cuando para la defensa de los derechos de los trabajadores de estas contratas, que veían peligrar su estabilidad en el empleo, al estar vinculados en su mayoría a las mencionadas contratas a través de contratos por obra o servicio, cuando los representantes de los trabajadores y el movimiento sindical comenzó a plantearse determinadas soluciones para los trabajadores que finalizaban contrato con la terminación de la contrata saliente y no tenían continuidad con la contrata entrante; y así se comenzó a introducir vía negociación colectiva, determinadas cláusulas de salvaguarda, que imponían la obligación del mantenimiento de los contratos de la contrata saliente, en determinados supuestos y con determinadas obligaciones, lo que se vino a denominar en la negociación colectiva de algunos sectores de actividad, cláusulas de estabilidad en el empleo, y que será objeto de análisis en el siguiente punto de este trabajo.

Pero antes de entrar en el análisis de la regulación en la negociación colectiva de la obligación del mantenimiento de los puestos de trabajo de las contratas salientes, me gustaría finalizar este punto con una reflexión futura en relación a la sucesión de contratas y sobre todo al uso y posible abuso de los contratos de obra y servicio ligados a las contratas de prestación de servicios mercantiles.

Como bien definía el profesor Morón Prieto en su análisis de la STS de 9 de enero de 1997⁷:

⁷ Morón Prieto, R. “Descentralización productiva y principio de causalidad de la contratación temporal. La finalización del contrato de obra por la terminación de la contrata”. *Editorial: El Derecho Editores / Diario de Jurisprudencia El Derecho*, n. 737, 1998, pg. 1. (disponible en

Las formas de gestión empresarial condicionan en medida cada vez más creciente la aplicación, interpretación e incluso el propio contenido de la normativa laboral. Ello ocurre de modo especialmente intenso en los fenómenos de descentralización productiva, particularmente la realizada a través de la subcontratación de parte de la propia tarea o de actividades colaterales o auxiliares a la realización de aquélla. Entre ellos, destacan por su peculiaridad los supuestos de subcontratación de tareas de mantenimiento, vigilancia y seguridad, limpieza, etc. La puesta en práctica de estos procedimientos organizativos, en los que inevitablemente se suceden situaciones de interposición de empresas plantea numerosos y complejos problemas entre los que se encuentran los referidos a la aplicación de las reglas legales sobre contratación temporal.

Lo que se viene a asentar con esta Sentencia es en el marco de acción productiva descentralizada, permitir que dichos trabajos externalizados, aun siendo constantes y permanentes en el tiempo, se puedan realizar a través de contratos temporales por obra o servicio determinado, siendo la mencionada obra o servicio a efectos de lo establecido en el art. 15 del ET⁸, la propia duración de la contrata, finalizando el contrato de trabajo por finalización de la contrata y ligando la validez jurídica de la relación laboral a la existencia de un encargo mercantil de una compañía a otra por un tiempo determinado para la realización de un servicio, que si bien está acotado en el tiempo de duración de la contrata, es permanente y necesario para la actividad productiva de la empresa comitente.

Esta tesis jurisprudencial que está fundamentada incluso en la propia negociación colectiva, ya que no son pocos los convenios sectoriales, que aplicando lo establecido en el art. 15 del ET de una manera extensiva, recogen esa vinculación entre contrato de obra o servicio y contrata mercantil (ver convenio de construcción, metal, limpieza y seguridad), es la que decíamos anteriormente, requiere de medidas compensatorias a la hora de garantizar la estabilidad de esos contratos, no vinculados a una empresa contratista, sino a las sucesivas empresas que presten el mismo servicio, es ahí donde nace la actividad negociadora para el establecimiento de cláusulas de estabilidad en el empleo en los Convenios colectivos de esos mismos sectores, generadores de la Subrogación Convencional.

[https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?sessionId=7E0062EC7089F0C161C29144E145F03B.TC_ONLINE02?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=Descentralizacion productiva y principio de causalidad de la contratacion temporal - presentar.do%3Fhref=7CEF424C%26producto=A%26fulltext=on](https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?sessionId=7E0062EC7089F0C161C29144E145F03B.TC_ONLINE02?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=Descentralizacion%20productiva%20y%20principio%20de%20causalidad%20de%20la%20contratacion%20temporal%20-presentar.do%3Fhref=7CEF424C%26producto=A%26fulltext=on); última consulta 02/04/2019)

⁸ 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 (BOE número 255 de 24 de octubre de 2014).

Pero el concepto anterior de contrato de obra ligado a contrata mercantil, viene en estos momentos a estar en crisis, abriéndose una nueva línea jurisprudencial, que establece, que si la actividad externalizada es constante y permanente y está dentro de las necesidades productivas ordinarias de la compañía que contrata ese servicio, no estamos en ningún caso ante una relación temporal encuadrable en la definición de contrato de obra o servicio, sino que nos encontramos ante una necesidad laboral permanente, permitida salvo en los casos de prestamismo laboral o cesión ilegal de trabajadores, pero en todo caso encuadrable en relaciones laborales ordinarias a través de contratos indefinidos. Así es muy clarificadora a este respecto la visión que sobre el asunto nos da la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 19/07/2018 que viene a concluir⁹:

Pero, aunque es cierto que la causa de temporalidad puede pervivir pese a esa modificación, prórroga o nueva adjudicación de la contrata a la misma empresa, no lo es menos que ello no impide la exigibilidad y el mantenimiento de todos los elementos básicos que naturalizan de este tipo de contrato de duración determinada, para evitar el abuso de este tipo de contratación temporal que la nueva redacción del art. 15.1.a del ET, trata de evitar. En estos casos cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata puede entenderse transformado en una relación laboral de carácter indefinido cuando, ante el mantenimiento inusual y particularmente largo de la causa que los justifica, la expectativa de finalización del mismo se hace cada vez más remota acudiendo al procedimiento de prorrogar la contrata novando sus términos y condiciones. En estos supuestos cabe concluir que el objeto de la contrata, pese a las modificaciones puntuales de la misma, pierde la autonomía y la sustantividad propias que requiere el apartado a del art. 15.1 del ET, y se convierte con el paso de los años en actividad normal y permanente de la empresa contratista, lo que da lugar a la novación de los contratos temporales en indefinidos, al dejar de existir la causa que, conforme a la norma, habilitaba la contratación temporal, dado que el cumplimiento de la condición resolutoria del contrato temporal se pospone indefinidamente y que desaparecen las causas que legalmente convalidan la posibilidad de la contratación temporal.

En este sentido podemos entender igualmente la proposición de Ley de modificación del art. 42.1 del ET que pretende ante la subcontratación de obras o servicios de la propia actividad del empresario contratante, reforzar la posición de los trabajadores de la subcontrata, en todos los sentidos incluido las condiciones de contratación, y así la redacción propuesta dice¹⁰:

Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio 786/2018, FJ 2º punto 3 (*vLex* 741204925).

¹⁰ Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG n. B-25-1 de 9 de septiembre de 2016).

contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales.

Así pues, si bien este trabajo pretende analizar la situación generada por la jurisprudencia europea y española del año 2018, en relación a la subrogación de plantillas derivadas de la subrogación convencional y qué puede ocurrir en un futuro; era necesario, analizar como elemento paralelo, la evolución del elemento sustancial que genera la subrogación convencional y que no es otro que dotar de estabilidad a los contratos de obra y servicio de las contratas mercantiles, que si por vía de la consolidación de la anterior tesis jurisprudencial o de la evolución legislativa del art. 42 del ET, se produjera un cambio en la concepción actual en cuanto a la posibilidad de ligar contrato temporal de obra o servicio con contrata externa, estableciéndose la obligación de determinar indefinida la relación laboral de esos trabajadores de contrata, cuando la misma sea de prestación de servicios que le son propios a empresario contratante, es evidente, que ya no tendría mucho sentido el debate de la necesidad subrogatoria impuesta por convenio y con las consecuencias de la Sentencia nº C-60/17 del Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) y la STS de 27 de septiembre de 2018.

3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES. LAS CLAUSULAS DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La negociación colectiva se consolidó en nuestro Estatuto de los Trabajadores ya en su primera redacción de 1980 como fuente del Derecho Laboral, siendo referencia obligada en toda la normativa constitucional en materia de derechos y obligaciones de los trabajadores¹¹.

¹¹ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, art. 3.1b (BOE de 14 de marzo de 1980) (Derogada)

Es evidente que esta situación junto con el fortalecimiento de las organizaciones sindicales mayoritarias, que son el elemento esencial de la negociación colectiva junto con las organizaciones empresariales más representativas, y que ambas tienen un gran protagonismo y fuerza por sectores de actividad han hecho que gran parte de las relaciones laborales y del día a día de los trabajadores estén basadas en las decisiones de la autonomía colectiva de las partes reflejada en la negociación colectiva del sector, que bien de ámbito nacional, autonómico o provincial, regulan la vida laboral en la empresa desde un ámbito superior, dejando una menor incidencia a la negociación de ámbito inferior o de empresa, y todo ello a pesar de lo regulado en la reforma laboral de 2012.

Esta es una situación que en el derecho comparado europeo no tiene igual calado que en el español, desde un punto de vista práctico-jurídico diríamos que las relaciones laborales en España están más intervenidas por los representantes sectoriales de los trabajadores, a través de los sindicatos de clase, así como de las patronales de actividad, que, en el resto de Europa, principalmente Alemania, Francia e Italia, donde la negociación de empresa es predominante.

En palabras de Álvaro Espina: “La negociación colectiva predominante en la Europa continental sigue el modelo alemán, de carácter dual, con convenios de rama y acuerdos de empresa, que es el de vigencia más extensa y dilatada y el que ha tenido mayor capacidad de irradiación”¹². Ello supone una negociación más desigual en el ámbito europeo y con merma de derechos de los más débiles, frente a una regulación más general y garantista por sectores de la negociación colectiva española.

Esta situación puede explicar la existencia de contradicción en la defensa de los derechos de los trabajadores entre las resoluciones del TSJUE, en materia de garantía de derechos por subrogación y estabilidad en el empleo y lo establecido por la negociación colectiva en España y que hasta el año 2018, era interpretado por nuestro Alto Tribunal, como planteamiento igualmente garantista de la estabilidad y de derechos de los trabajadores

¹² Espina A., “La negociación colectiva en Europa y en España: modelos, anomalías y propuesta de reforma”, *Cuaderno de Documentación. Ministerio de Economía y Competitividad*, n. 108, 2016 (disponible en

https://www.researchgate.net/profile/Alvaro_Espina4/publication/309417604_CUADERNO_DE_DOCUMENTACION_Numero_108_dosier_LA_REFORMA_DE_LA_NEGOCIACION_COLECTIVA/links/580f8e6508aee15d49120ece/CUADERNO-DE-DOCUMENTACION-Numero-108-dosier-LA-REFORMA-DE-LA-NEGOCIACION-COLECTIVA.pdf; última consulta 02/04/2019)

afectados por dicha negociación colectiva. Esta situación puede explicar sin duda, que la trasposición de decisiones jurisdiccionales europeas no tenga excesivo sentido en el mercado laboral español.

Y así, en nuestro país a la vista de la situación que hemos analizado con anterioridad, de indefensión de los trabajadores empleados con contrato de obra y servicio para la realización de trabajos en contratas mercantiles que prestaban sus servicios a un tercero principal, y cuyo cambio transcurrido el tiempo de contrata, no suponía garantía de empleo de dichos trabajadores, los agentes intervinientes en la negociación colectiva de los sectores más afectados por dicha situación (Vigilancia, seguridad, Construcción, Servicios de telefonía, Siderometalurgia, etc.) apostaron por el establecimiento en su convenio estatales o generales, así como los de ámbito autonómico o provincial por introducir artículos o Disposiciones Adicionales, que regulaban la situación de esos trabajadores ante el cambio de contrata.

Dicha regulación que se contempla en la mayoría de convenios sectoriales de ámbito estatal o provincial, en los sectores o ramas de actividad antes mencionados y otros que desarrollan fundamentalmente servicios para las administraciones públicas, recoge la garantía de mantenimiento de empleo de las plantillas en caso de sucesión de contrata, siempre que se den unos requisitos, que pueden ser de tiempo, de categoría profesional u otros, al momento del cambio de la contrata, estableciéndose igualmente limitaciones en relación a las obligaciones que la nueva contrata tiene con esos trabajadores a los que se les ha garantizado el empleo, y que desde luego suponen una reducción sustancial de las obligaciones impuestas por el art. 44 del ET, ya que se parte de la base de la consideración de la no aplicación del concepto de sucesión empresarial.

Esta manera de garantizar derechos de la negociación colectiva en España, en los casos que nos ocupan de sucesión de contratas, ha venido siendo aceptada por nuestra jurisprudencia, y bienvenida por la misma, por cuanto que de mejora de la regulación normativa y legal suponían para los trabajadores, que no estando bajo el paraguas de la sucesión empresarial, al no ser la de contrata sucesión con transmisión de identidad propia empresarial, se quedaban fuera del amparo del mencionado art. 44 del ET por lo que la negociación colectiva, suponía un plus, más o menos generalizado por sectores de derechos para esos trabajadores.

De esta manera dicha jurisprudencia del Supremo y que analizamos en la Introducción, no retorció la decisión de las partes en negociación colectiva, y por el hecho de que derivada de la misma, el nuevo empresario de la contrata, se quedara con los trabajadores de la anterior y por lo tanto hubiera una sucesión de plantillas, se le aplicara al mismo, cuando nos encontramos en sectores desmaterializados en los que la mano de obra es el elemento sustancial de la identidad propia de la empresa, lo establecido en el art. 44 del ET por entender que esa sucesión de plantillas impuesta llevaba consigo el traspaso empresarial en esos sectores. Como decimos, la posición de nuestra Alta Jurisprudencia hasta el año 2018, entendía que en esos casos era de aplicación lo pactado en Convenio y que las consecuencias de esa asunción de plantillas se limitaban a lo establecido en la negociación colectiva, aunque de sectores desmaterializados se tratase.

Esta es la visión jurisprudencial que se modifica por la trasposición de la jurisprudencia europea a la española, a partir de dicho año 2018, y cuyo análisis procedemos a realizar.

4. EL ÁMBITO EUROPEO: LA DIRECTIVA 2001/23 CE Y LA POSTERIOR SENTENCIA NÚMERO C-60/17 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 11 DE JULIO DE 2018 (ASUNTO SOMOZA HERMO).

Mi intención en el siguiente capítulo es intentar establecer la relación existente entre la Directiva y la Sentencia del TJUE que lleva al cambio de la jurisprudencia española. Para ello, me dispongo a leer y entender el texto de la Directiva y posteriormente completarlo con el análisis que hace de la propia Directiva la Sentencia, y a la vez añadir mis comentarios al respecto.

4.1. La Directiva 2001/23 CE.

Para entender el cambio de jurisprudencia a nivel nacional, hace falta retraerse, en primer lugar, a la Directiva 2001/23 CE, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 22 de marzo de 2001.

El ámbito de aplicación de la Directiva viene concretado en el artículo 1¹³, el cual establece que *“la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión”*.

El citado artículo continúa definiendo el ámbito de aplicación de la Directiva, explicando qué debe de considerarse traspaso, y aquí es donde entra en acción la Sentencia número C-60/17 del TJUE, la cuál tiene como meta responder a la cuestión de si dicha Directiva es de aplicación cuando se trata de una sucesión de contrata en los que la actividad se funda predominantemente en la mano de obra.

4.2. La Sentencia nº C-60/17 del Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo).

4.2.1. Hechos que dan lugar a la Sentencia.

Antes de empezar el análisis de la Sentencia, considero necesario hacer un pequeño desarrollo de los hechos que llevan a la publicación de la misma¹⁴:

- El demandante trabajaba como vigilante de seguridad para una empresa cuya labor era la de adjudicataria del servicio de vigilancia del Museo de las Peregrinaciones de Santiago de Compostela.
- A fecha de octubre de 2012, el servicio de vigilancia de dicho Museo se adjudicó a una nueva empresa, la cual se subrogó en las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo de los trabajadores de la primera empresa adjudicataria.
- La segunda empresa adjudicataria advirtió al demandante que, de acuerdo con el Convenio de empresas de seguridad, las diferencias salariales y de prestaciones complementarias concedidas por la primera empresa adjudicataria durante los

¹³ Directiva 2001/23 CE, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) el 22 de marzo de 2001.

¹⁴ Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) (*vLex* 731169617), en **“Litigio principal y cuestiones prejudiciales”**, pp. 6-7.

años 2010-2012 y pendientes de cobro debían ser abonadas por la primera empresa adjudicataria.

- Ambas empresas se negaron a abonar al trabajador estas cantidades que fueron reclamadas por éste. Lo siguiente que hizo el trabajador fue presentar demanda ante el Juzgado de los Social nº3 de Santiago de Compostela, el cual estimó parcialmente la demanda presentada y, sobre la base del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, condenó a las dos empresas al pago solidario de las deudas.
- Ante esta decisión, la segunda empresa decidió recurrir la misma, al entender que la disposición aplicable no era el artículo 44 del ET, sino el artículo 14 del Convenio colectivo de las empresas de seguridad, que, aunque obliga a la empresa adjudicataria a subrogarse en los derechos y obligaciones de la sociedad cedente, pero únicamente desde la fecha de adjudicación.

Ante esta situación, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió plantear una cuestión prejudicial, teniendo en cuenta la doctrina citada por el Tribunal Supremo. Aquí podemos ver como, realmente, el planteamiento de la cuestión no trata tanto sobre derecho comunitario o derecho nacional (concretamente el artículo 44 del ET), sino sobre la propia interpretación que hace al respecto de estas normas el Tribunal Supremo¹⁵.

4.2.2. Jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo.

Si miramos a la doctrina anterior del Tribunal Supremo, como por ejemplo la STS de 27 de abril de 2016, en los casos en los que se de una sucesión de contratistas, la subrogación del artículo 44 ET no opera si no ha habido una verdadera transmisión de elementos significativos del activo material o inmaterial¹⁶, sino que en estos casos se estará a lo que dispone el **convenio colectivo** de aplicación, por lo que estaríamos ante la denominada **subrogación convencional**. Esto se debe a que, en ese caso, la asunción de los trabajadores por parte de la nueva empresa no se realiza como un supuesto de sucesión de plantilla debido a que el nuevo empresario se hace cargo voluntariamente de los trabajadores, sino como cumplimiento del convenio colectivo de aplicación, que es el que

¹⁵ Oleart Abogados, “La subrogación prevista en convenio colectivo y la directiva sobre transmisión de empresas (A propósito de la STJUE de 11 de Julio de 2018)”, *Revista de Derecho vLex*, n.170, 2018, p. 9. Obtenido el 09/01/2019 de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/subrogacion-prevista-convenio-colectivo-735402465>

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril 336/2016, FJ 3º (vLex 641273029).

contiene las disposiciones que obligan al nuevo empresario a hacerse cargo de los trabajadores afectos a la contrata.

Esto se debe a que la jurisprudencia ha entendido que existen dos elementos que deben darse para que se esté ante una sucesión de empresas contenida en el artículo 44 ET¹⁷, por un lado, un elemento subjetivo (cambio de titularidad de la empresa), y un elemento objetivo (entrega de los elementos de la empresa necesarios para continuar con la actividad empresarial). Así, la jurisprudencia anterior a la Sentencia del TJUE, ha asentado las bases para distinguir qué es una transmisión empresarial de lo que no lo es, siguiendo el criterio de la Directiva. Para esto, han llegado a la conclusión de que el criterio decisivo para identificar la existencia de esa transmisión es determinar si la unidad mantiene cierto tipo de identidad una vez traspasada¹⁸.

Una vez explicados los pilares en los que se asentaba la jurisprudencia española anterior, ha llegado el momento de proceder al análisis de la Sentencia del TJUE y cómo ha ocasionado el giro doctrinal que ha tenido que tomar la jurisprudencia española tras su publicación.

4.2.3. Términos de la Sentencia.

Así, sobre la base de lo explicado anteriormente, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea le fueron planteadas dos cuestiones prejudiciales por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁹:

1. ¿Se debe aplicar la Directiva cuando una empresa cesa en la adjudicación de servicios por rescisión de contrato, en la que “*la actividad se funda predominantemente en la **mano de obra** (vigilancia de instalaciones) y la nueva adjudicataria se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada a la ejecución de tal servicio, cuando tal subrogación en los contratos laborales se*

¹⁷ Beltrán de Heredia, I., “Sucesión de contratas y transmisión de empresa: conflictos interpretativos y necesidades de reforma”, *IUSLabor*, n.1/2017, 2017, p. 11. Obtenido el 09/01/2019 de https://www.upf.edu/documents/3885005/8337152/MartaCall_editado.pdf/6d2985f3-f92c-7035-795f-80de8c87e177

¹⁸ *Op. cit.*, p.13.

¹⁹ Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo) (*vLex* 731169617), en “**Litigio principal y cuestiones prejudiciales**”, p. 7.

haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo (de empresas de seguridad)”?

2. *“En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la legislación del Estado miembro dictada para incorporar la Directiva ha dispuesto, en aplicación del artículo 3.1 de la Directiva [2001/23], que después de la fecha del traspaso el cedente y el cesionario son responsables solidariamente de las obligaciones, incluidas las retributivas, que tienen su origen, antes de la fecha del traspaso, en los contratos de trabajo existentes en la fecha del traspaso, ¿es conforme con el citado artículo 3.1 de la Directiva una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de mano de obra en términos esenciales por la nueva contratista le vino impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto esa solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión”?*

Ante estas dos cuestiones prejudiciales, el Tribunal europeo únicamente se limitó a responder a la primera cuestión planteada. El Tribunal argumentó que la segunda cuestión habla sobre una cuestión de competencia y de conformidad de una disposición de un convenio colectivo con una disposición legislativa de carácter nacional, para lo que habría que estar a cuestiones de jerarquía de las normas de Derecho interno²⁰. El Tribunal europeo entiende que no es competente para responder a esa cuestión.

En el caso de la primera cuestión prejudicial, el Tribunal europeo lleva a cabo un ejercicio de memoria, repasando su jurisprudencia previa con el fin de establecer lo previamente dicho sobre la Directiva 2001/23²¹.

El Tribunal empieza recordando que reiterada jurisprudencia ha puesto de relieve que la Directiva 2001/23 *“es aplicable en todos los supuestos de cambio [...] de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa que contrae las obligaciones del empresario respecto a los empleados de la empresa”*²². Esto nos lleva al primer punto

²⁰ Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo), en **“Sobre la segunda cuestión prejudicial”**, p. 10. (vLex 731169617).

²¹ *Op. cit.*, en **“Primera cuestión prejudicial”**, p. 8.

²² *Op. cit.*, p. 8.

que quiere dejar claro el Tribunal: no es necesaria la existencia de relaciones contractuales entre cedente y cesionario para que la Directiva sea de aplicación. En otras palabras, es irrelevante el hecho de que no exista un vínculo contractual entre ambas partes a la hora de decidir si debe o no debe aplicarse la Directiva.

En segundo lugar, el Tribunal recuerda el texto incluido en el artículo 1, apartado 1, letra b) de la Directiva, en el cual se recoge que “[...] se considerará traspaso [...] el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria”. Continúa la Sentencia explicando cómo se puede determinar si realmente concurre el requisito de que se trata de una **entidad económica que mantiene su identidad**²³. Para ello, deben tomarse en consideración todas las circunstancias que concurren en la operación. La Sentencia realiza una relación de circunstancias que se pueden tener en cuenta a la hora de determinar dicho requisito, como son el tipo de empresa, que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales transmitidos, que el nuevo empresario se haga cargo de la mayoría de los empleados o la transmisión de la clientela, entre otros. Concluye esta parte del análisis la sentencia afirmando que todos estos elementos deben ser considerados de forma conjunta para la evaluación de las circunstancias de cada caso.

Una vez explicado el texto que encontramos en el artículo 1 de la Directiva, el Tribunal considera que, en el caso particular del que se trata, la característica más importante en la que debe fijarse el órgano jurisdiccional nacional para apreciar las circunstancias de hecho que caracterizan la operación que se encuentra bajo litigio es el tipo de empresa de que se trate²⁴. El Tribunal justifica esta afirmación debido a que la importancia que debe atribuirse a los diferentes criterios anteriormente expuestos va a variar dependiendo del tipo de empresa de que se trate, de la actividad que realice, o de los métodos de producción o explotación que son utilizados en dicha empresa.

A continuación, el Tribunal realiza el razonamiento más importante, a mi juicio, de toda la Sentencia, al tratar por primera vez el caso de las empresas en las que es predominante

²³ Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo), en “**Primera cuestión prejudicial**”, p. 8. (vLex 731169617).

²⁴ *Op. cit.*, en “**Primera cuestión prejudicial**”, p. 9.

la **mano de obra** sobre elementos de activo material o inmaterial²⁵. Así declara el Tribunal que cuando se trate de una empresa cuya actividad descansa principalmente en la mano de obra, “*un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica*”²⁶. Esta afirmación tiene una gran importancia, porque puede darse el caso de que en el traspaso no se encuentre ningún elemento del activo material o inmaterial, pero únicamente con el traspaso de parte esencial del personal, llevaría a que se considerase un traspaso como lo define la Directiva 2001/23, y, por lo tanto, ésta sea de aplicación. La clave está, tal y como dice el Tribunal, en que la entidad económica que conforma ese conjunto de trabajadores conserve su identidad una vez realizado el traspaso²⁷. Este sería el caso cuando el nuevo empresario, además de continuar con la actividad que llevaba realizando la anterior empresa, se hace cargo de una parte esencial del personal que realizaba esa misma tarea con el anterior empresario.

El ejemplo práctico de cuándo se daría esta situación es el caso que ocasiona todo este litigio. Dice el Tribunal que “*una actividad de vigilancia de museo [...] que no exige el uso de materiales específicos, puede considerarse una activada que descansa fundamentalmente en la mano de obra*”²⁸. Esto lleva a considerar al conjunto de trabajadores de la empresa anterior como una entidad económica. Este razonamiento, sumado al hecho de que la nueva empresa adjudicataria se hizo cargo de parte esencial del personal, hace que el Tribunal llegue a la conclusión de que dicha entidad económica mantenía su identidad una vez efectuado el traspaso. Además, señala el Tribunal que, aunque el nuevo empresario se vio obligado a hacerse cargo del personal debido a lo que estaba dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, esta circunstancia no afecta en absoluto al hecho de que se trata de una transmisión de una entidad económica²⁹.

Concluye el Tribunal respondiendo a la primera cuestión prejudicial de la siguiente forma³⁰:

[...] el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que un arrendatario de

²⁵ Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo), en “**Primera cuestión prejudicial**”, p. 9. (vLex 731169617).

²⁶ *Op. cit.*, p. 9.

²⁷ *Op. cit.*, p. 9.

²⁸ *Op. cit.*, p. 9.

²⁹ *Op. cit.*, p. 10.

³⁰ *Op. cit.*, p. 10.

servicios ha resuelto el contrato de prestación de servicios de vigilancia de instalaciones celebrado con una empresa y [...] ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas.

De esta manera concluyen los términos de la sentencia. A continuación, en el siguiente epígrafe, me dispongo a realizar un análisis de lo hasta aquí expresado y de cómo esto afecta y afectará a la situación laboral nacional.

4.2.4. Análisis crítico de la Sentencia.

A continuación, me dispongo a realizar un análisis crítico de la Sentencia expuesta anteriormente. Para ello, he recopilado diferentes puntos de vista que me han ayudado a ser capaz de formarme una opinión propia de cómo esta Sentencia (y la posterior e inevitable STS de 27 de 24 de septiembre de 2018, la cual analizaremos más adelante) han cambiado radicalmente todo el escenario del derecho laboral de este país.

Centrándonos en la Sentencia que nos atañe, queda claro que el contenido de la misma tampoco es que sea de una gran innovación. El Tribunal simplemente se dedica a reiterar su doctrina tradicional sobre los sectores que se basan principalmente en mano de obra, en los que cuando sucede una transmisión de empresas, y el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial del personal, opera la sucesión de empresas y, por lo tanto, es de aplicación la Directiva 2001/23. Esto es algo que el Tribunal europeo lleva repitiendo ya por un tiempo. Pero sí es cierto que nos encontramos con una novedad en este caso, y esta es que es el Tribunal decide aplica su doctrina tradicional a un caso de sucesión convencional de contratos³¹.

Efectivamente, con esta Sentencia, el Tribunal europeo decide desautorizar y desmontar totalmente la construcción doctrinal que llevaba aplicando con anterioridad el Tribunal Supremo español. Esta construcción venía a decir que la sucesión de plantillas es a la vez

³¹ Oleart Abogados, “La subrogación prevista en convenio colectivo y la directiva sobre transmisión de empresas (A propósito de la STJUE de 11 de Julio de 2018)”, *Revista de Derecho vLex*, n.170, 2018, p. 12. Obtenido el 09/01/2019 de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/subrogacion-prevista-convenio-colectivo-735402465>

causa y consecuencia de la sucesión de empresas³². En otras palabras, se entendía que la subrogación del empresario en los contratos con los empleados no debido a que lo decía la Directiva o el artículo 44 ET, sino que era considerada una obligación incluida en el Convenio colectivo aplicable. Ahora, sin embargo, la situación ya no es así. A partir de ahora, y siempre que se den los presupuestos de preponderancia de mano de obra y sucesión de plantilla (incluso en el caso de que dicha sucesión sea obligada por el convenio colectivo), estaremos ante un supuesto de sucesión de empresa, regulado por la Directiva 2001/23, y por lo tanto esta será de aplicación junto con la ley nacional que trasponga la misma, en este caso en particular, el artículo 44 ET³³.

Ni que decir tiene que esta nueva doctrina solo afecta a aquellos casos en los que la mano de obra desempeña un papel fundamental en la empresa. Podemos encontrar ejemplos claros de sectores en los que se de esta situación, como por ejemplo el sector de empresas de transporte. Pero más lejos de esto, uno de los principales problemas que encuentro yo a esta nueva doctrina, y que desarrollaré más detenidamente en el capítulo relacionado con mis críticas a la nueva corriente jurisprudencial, es que no existe una “guía” o ningún tipo de lista que exponga qué sectores son preponderantes en mano de obra y cuáles no lo son. Esto crea una situación de inseguridad jurídica que deberá ser solucionada lo antes posible. Pero como he dicho, ya hablaré más sobre esta situación más adelante.

Una última crítica que quiero introducir en este punto, pero que abordaré de nuevo en el epígrafe dedicado a las críticas generales que me han surgido sobre esta nueva jurisprudencial, es el llamado “efecto bumerán” que algunos autores creen que puede ocasionar esta decisión del Tribunal europeo³⁴. Algunos autores argumentan que esta nueva doctrina puede contribuir a reducir los convenios que regulen los supuestos de subrogación del nuevo contratista en las obligaciones y derechos respecto de los trabajadores del anterior empresario. Además, en el momento de negociación del convenio, específicamente cuando se trate de negociar las cláusulas de subrogación, los empresarios deberán tener muy presentes los riesgos que de esta Sentencia se derivan³⁵.

³² Oleart Abogados, “La subrogación prevista en convenio colectivo y la directiva sobre transmisión de empresas (A propósito de la STJUE de 11 de Julio de 2018)”, *Revista de Derecho vLex*, n.170, 2018, p. 12. Obtenido el 09/01/2019 de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/subrogacion-prevista-convenio-colectivo-735402465>

³³ *Op. cit.*, p. 12.

³⁴ *Op. cit.*, p. 13.

³⁵ *Op. cit.*, p. 13.

Por otro lado, encontramos otros autores que no son tan críticos con esta Sentencia. Se argumenta que este giro de doctrina era algo necesario, que rompiese con la anterior jurisprudencia que nació de la STS del 7 de abril de 2016, la cual adaptaba la doctrina TEMCO a la legislación española, por la que en los casos en los que se realizaba una sucesión *ex* convenio colectivo, éste era de aplicación y no el artículo 44 ET³⁶. Para algunos autores, esta Sentencia, al romper con la doctrina anterior, ayudará a que, de alguna manera, el trabajo externalizado no se vea afectado por un nivel de precariedad que puede considerarse como intolerable³⁷.

De esta manera finalizo el capítulo dedicado a la Directiva 2001/23/CE y la Sentencia nº 60/17 del TJUE. A continuación, pasaré a realizar un análisis sobre el que fue el siguiente paso en la línea temporal que llevó a la aplicación de esta nueva doctrina en el ámbito nacional, la Sentencia nº 873/2018 del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de lo Social, 27 de septiembre de 2018.

5. EL CAMBIO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL: LA SENTENCIA NÚMERO 873/2018 DEL TRIBUNAL SUPREMO, 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Mi intención en el siguiente capítulo es intentar establecer la conexión entre la STJUE del 11 de julio de 2018 con la primera sentencia que implementa la nueva doctrina sobre la sucesión de empresas, la STS 873/2018. Para eso, primero vamos a echar un vistazo a los hechos que dan lugar a la sentencia, así como el racionamiento que hace el Alto Tribunal en la misma a la hora de adaptar esta nueva corriente doctrinal. Y, por último, complementar lo anterior con un análisis de la propia sentencia y mis comentarios al respecto.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 276/2016, de 7 de abril de 2016 (vLex 637879049)

³⁷ Beltrán de Heredia, I., “Sucesión de plantilla *ex* Convenio Colectivo: impacto de la doctrina Somoza Hermo (incluida la Ley de Contratos del Sector Público)”, Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2018. Obtenido el 09/01/2019 de <https://ignasibeltran.com/2018/07/16/sucesion-de-plantilla-ex-convenio-colectivo-impacto-de-la-doctrina-somoza-hermo-incluida-la-ley-de-contratos-del-sector-publico/>

5.1. Hechos que dan lugar a la Sentencia.

Antes de comenzar el análisis de la Sentencia, considero necesario hacer un pequeño resumen de los hechos que llevan a la publicación de la misma³⁸:

- La demandante en este caso se trata de una mujer que trabajaba como limpiadora para la empresa demandada desde el 5 de enero de 2009, en un centro de trabajo en León.
- La demandante tenía la categoría profesional de limpiadora, con los derechos correspondientes establecidos en el Convenio Colectivo del sector.
- A partir del 30 de marzo de 2015, la demandante pasa a prestar servicios en la empresa sucesora en la contrata en la anterior, la cual se subrogó en el contrato de la misma.
- La demandante, en concepto de retribuciones pendientes, decide reclamarle a ambas empresas la cantidad de 2928'44€. Ambas empresas fueron condenadas a pagar dicha cantidad con carácter solidario por el Juzgado nº 1 de León.
- Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa sucesora ante el TSJ de Castilla y León, recurso que fue desestimado. Vuelve a recurrir la empresa sucesora, esta vez en casación ante el Tribunal Supremo, alegando como contradictoria una STJS de la Comunidad Valenciana.

Una vez admitido a trámite el recurso, y no existiendo impugnación al mismo, se convocó a todos los Magistrados de la Sala e día 19 de septiembre de 2018 para llevar a cabo el debate por la Sala en Pleno.

5.2. Términos de la Sentencia

La Sala de lo Social empieza señalando que el debate que está sobre la mesa se centra en *“si la empresa que se hace cargo del servicio y del personal encargado de su ejecución debe responder solidariamente con su antecesora de las deudas salariales contraídas por ésta con sus trabajadores”*³⁹. El debate surge debido a que el convenio colectivo de

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, “**Antecedentes de hecho**” (vLex 744068709).

³⁹ *Op. cit.*, FJ 1º.

aplicación recoge una disposición que establece obliga a la primera empresa a hacer frente a las deudas anteriores a la finalización de la contrata.

En otras palabras, podemos afirmar que lo que se está debatiendo en esta Sentencia, y de ahí surge su importancia a nivel doctrinal, es delimitar cuál es el alcance de aplicación del régimen que se encuentra establecido en la Directiva 2001/23 (y por tanto, del artículo 44 ET) y, además, cuáles son las posibilidades que tiene un Convenio Colectivo para regular el caso de la subrogación convencional a la hora de establecer un régimen jurídico autónomo, es decir, distinto al que está establecido en el artículo 44 ET⁴⁰.

Tras comprobar que entre la sentencia recurrida y la sentencia presentada como contradictoria realmente concurre el requisito necesario de contradicción, la Sala inicia su reflexión. Para llevar a cabo esta reflexión, la Sala decide, primero, hacer relación de la doctrina general sobre transmisión de empresa y subrogación empresarial, para luego comparar ésta con la doctrina enunciada por la STJUE de 11 de julio de 2018, buscando entre las dos los puntos de fricción existentes.

5.2.1. Diferencia entre “sucesión de plantilla” y “subrogación convencional”.

En primer lugar, la Sala expone la doctrina general anterior al momento de la reflexión. Para ello, trae a colación diferentes sentencias, entre las que destacan la STS de 12 de julio de 2018, que resume la doctrina general sobre transmisión de empresa, la STS de 31 de mayo de 2017, la cual trata la doctrina específica sobre subrogación convencional⁴¹.

La Sala decide, en esta primera parte de la Sentencia, exponer de alguna manera los elementos que ha utilizado el Tribunal Supremo a distinguir entre “sucesión de plantilla” y “subrogación convencional”⁴².

- **Sucesión de plantilla:**

En determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común

⁴⁰ Oleart Abogados, “Nuevas líneas jurisprudenciales en la interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (I)”, *Revista de Derecho vLex*, n. 177, 2019, p. 2. Obtenido el 25/02/2019 de <http://vlex.com/vid/nuevas-lineas-jurisprudenciales-interpretacion-764347089>

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, FJ 4º y 5º (vLex 744068709).

⁴² *Op. cit.*, FJ 4º y 5º

puede constituir una entidad económica. Ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente en dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere, en efecto, el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable⁴³.

- **Subrogación convencional:**

[...] cuando el nuevo titular de una contrata sustentada exclusivamente en la mano de obra se hace cargo de los trabajadores de su antecesora por imperativo convencional, la naturaleza de la subrogación es estrictamente convencional y es el propio convenio el que debe configurar el régimen jurídico, extensión y límites de ese mandato, sin que dicho supuesto resulte encuadrable en el art. 44 ET⁴⁴.

Para nuestro análisis de la Sentencia nos centraremos más en el resumen que hace la Sala de la doctrina específica sobre subrogación convencional. Esta doctrina asegura que, si el nuevo empresario se hace cargo de los trabajadores por mandato convencional, y aunque estemos ante una contrata sustentada exclusivamente en mano de obra, la subrogación deberá ser entendida de naturaleza convencional, y por lo tanto no operaría el artículo 44 ET, sino lo establecido en el Convenio Colectivo de aplicación⁴⁵.

Esta doctrina está sustentada en el hecho de que se entiende que no se transmite ni una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional. Lo que se transmite es un servicio que se entiende que no goza de esas características⁴⁶. Por lo tanto, en esos casos, no será de aplicación el artículo 44 ET, sino que la subrogación se producirá según disponga el Convenio Colectivo de aplicación, si es que lo dispone. Se entiende que lo que sucede es “una sucesión de plantilla” seguida de una “sucesión empresarial”, pero que sigue estando regido por el convenio colectivo⁴⁷. Además, se argumenta que, como si no existiera previsión convencional no existiría subrogación empresarial, lo pactado en el convenio se trata de una mejora de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET⁴⁸.

Una vez explicada la doctrina general anterior, el siguiente paso que toma la Sala es pasar a dar cuenta de la nueva doctrina contenida en la STJUE de 11 de julio de 2018. Tras

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, FJ 4º (vLex 744068709).

⁴⁴ *Op. cit.*, FJ 5º.

⁴⁵ *Op. cit.*, FJ 5º.

⁴⁶ *Op. cit.*, FJ 5º.

⁴⁷ *Op. cit.*, FJ 5º.

⁴⁸ *Op. cit.*, FJ 5º.

analizar esta nueva doctrina, de la cual ya hemos hablado largo y tendido en el capítulo anterior, la Sala pasa entonces a la búsqueda de puntos de fricción entre la misma y la doctrina general explicada en los Fundamentos Jurídicos anteriores⁴⁹. De esta manera, la Sala procede a realizar lo que llama “*alineamiento de nuestra doctrina con la doctrina del TJUE*”⁵⁰.

5.2.2. Alineamiento de la doctrina del Tribunal Supremo con la doctrina del TJUE.

En este alineamiento, la Sala hace cuenta de las diferencias entre ambas doctrinas, asegurando que, pese a que es contrario a lo que ha ido interpretando la Sala hasta llegar a este punto, se debe entender que “*el hecho de que la subrogación de la plantilla [...] sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema*”⁵¹. En otras palabras, de esta manera la Sala finalmente se rinde ante la doctrina europea y decide abandonar su propia doctrina anterior. A partir de ahora, el hecho de que el segundo empresario decida subrogarse en los contratos de trabajo, haciéndose cargo de una parte esencial de la plantilla, aunque sea por mandato del convenio colectivo, se seguirá considerando que puede tratarse de una transmisión de una entidad económica, y, por lo tanto, operará lo establecido en el artículo 44 ET.

Así, dice la Sala, el concepto al que habrá que estarse para decidir si estamos ante una **transmisión empresarial con efectos subrogatorios** es el concepto de “entidad económica”⁵². En otras palabras, si ha existido una transmisión de esa “entidad económica”, estaremos ante una transmisión con efectos subrogatorios.

La Sala termina su alineamiento de las doctrinas asegurando que, en lo sustancial, la doctrina aplicada por la misma se ajusta a la establecida por el TJUE⁵³. Ahora, sin embargo, se encuentran con la salvedad de que, a partir de ahora, cuando haya que valorar si ha habido sucesión de empresa, la Sala debe abandonar la doctrina que mantenía hasta ahora, que estaba centrada en lo que preveía el convenio colectivo de aplicación, para centrarse en los efectos de la misma. En otras palabras, el hecho de que el nuevo empresario haya asumido una parte significativa de la plantilla, en los casos en los que se

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, FJ 7º. (vLex 744068709).

⁵⁰ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.

⁵¹ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.A.

⁵² *Op. cit.*, FJ 7º punto 2.B.

⁵³ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.B.

trate de un sector en el que la mano de obra sea el elemento principal, esa parte de la plantilla tendrás que ser considerada como una entidad económica, que, al transmitirse, daría lugar a una subrogación de las contenidas en el artículo 44 ET⁵⁴.

5.2.3. Criterios enunciados por la Sala para evaluar cada caso concreto.

Es importante anotar aquí también los criterios que enuncia la Sala para evaluar cada caso concreto, porque, como bien hace notar la Sala, aunque se trate de sectores en los que la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad, la posible subrogación no sucede de forma “*automática e incondicionada*”, sino que el trabajo de la Sala en ese caso es ponderar conjuntamente todas las circunstancias que concurran en el mismo⁵⁵.

Así, asegura la Sala, que el concepto de “entidad económica”, que es el que, al ser transmitido, ocasiona la sucesión de empresa, no se debe entender como un concepto abstracto, sino que está sujeto a los hechos de cada caso, los cuales deben de ser probados⁵⁶. En este punto, la Sala decide hacer una relación de criterios a tener en cuenta a la hora de analizar cada caso para decidir si se debe aplicar o no la doctrina anunciada, los cuales reproduzco a continuación⁵⁷:

[...] el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación.

En otras palabras, la Sala asegura que tendrá que tenerse muy en cuenta, a la hora de entender que el personal que ha sido transmitido forma realmente una entidad económica (y por lo tanto se produce una sucesión empresarial como la que define la doctrina, lo cual conlleva a la aplicación del artículo 44 ET), los datos relativos al número y a la condición de dicho personal que ha sido asumido por el nuevo empleador, cuando se trate, obviamente, de sectores en los que la actividad descansa predominantemente en la mano

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, FJ 7º punto 2.C. (*vLex* 744068709).

⁵⁵ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.C.

⁵⁶ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.D.

⁵⁷ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.D.

de obra⁵⁸. En este caso, y cuando se pruebe que realmente se ha transmitido una parte significativa del personal (tanto hablando de números como de habilidad para llevar a cabo el trabajo del que se trate), poco importará lo que diga el convenio colectivo de aplicación al respecto.

5.2.4. Conclusión y resolución.

En conclusión, la Sala se acaba alineando con la doctrina enunciada por el TJUE. Al final de la Sentencia, la Sala asegura que “*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*”⁵⁹. En otras palabras, en estos casos estaremos ante que se debe aplicar de manera íntegra lo enunciado por el artículo 44 ET (que recordemos, traspone lo enunciado en la Directiva 2001/23/CE), incluyendo el régimen de responsabilidades.

Además, la Sala recoge en el apartado dedicado a la doctrina que debe de aplicar a partir de ahora un elemento que luego será la base para entender la que es quizá la mayor crítica que se le ha hecho a esta nueva doctrina: “*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*”⁶⁰. La Sala lo deja claro, en los sectores en los que la mano de obra constituye un elemento esencial de la actividad, lo que disponga el convenio colectivo en cuanto se refiere a subrogación, carece completamente de relevancia cuando se de el caso de que el nuevo empresario se haga cargo de una parte significativa de la plantilla, aunque se de el caso de que ese nuevo empresario se ha hecho cargo de esa cantidad de personal porque el convenio le obliga a hacerlo. En el capítulo dedicado al futuro de la negociación colectiva pienso traer esta situación otra vez a coalición, ya que ha ocasionado la que puede ser la crítica más dura y que más veces se ha repetido sobre esta nueva doctrina, y la cual merece ser tratada de una manera especial, ya que el futuro de las negociaciones colectivas debería ser algo que goce de una gran importancia

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, FJ 7º punto 2.D. (*vLex* 744068709)

⁵⁹ *Op. cit.*, FJ 8º, punto 2.

⁶⁰ *Op. cit.*, FJ 8º, punto 2.

5.2.5. Voto Particular de la Sentencia.

Me gustaría también introducir en este punto el Voto Particular realizado por el Magistrado Excelentísimo Señor Don Luis Fernando de Castro Fernández. Pese a que volveremos a este Voto Particular un poco más adelante cuando hablemos de las críticas generales que se han hecho en general a la nueva doctrina, me gustaría resaltar de este Voto Particular como, para el Magistrado, en el caso que nos envuelve, el recurso debería haber sido estimado, y pese a que concurre con sus compañeros Magistrados en la aplicación y alineamiento que hace el Tribunal de la nueva doctrina, no comparte el resultado en el caso concreto⁶¹.

Para el Magistrado de Castro Fernández, en el caso del que trata la Sentencia, se comete el error de admitir cuestiones nuevas que no habían sido objeto de debate en el tribunal de instancia o en el tribunal de suplicación, los términos de la asunción de la contrata por la nueva adjudicataria, por lo que su planteamiento por cualquiera de las partes del recurso debería estar vedado⁶². El Magistrado afirma que al aceptarse de alguna manera estos nuevos hechos que no han sido discutidos previamente, se está llevando a cabo un atentado contra la garantía de defensa de las partes, que verían sus medios de oposición a los hechos limitados ante este planteamiento novedoso⁶³.

En resumen, el Magistrado se opone a la desestimación del recurso alegando que los presupuestos fácticos en los que la Sala se basa para llevar a cabo toda su argumentación deberían estar vedados, y, por lo tanto, no deberían haber sido tenidos en consideración.

Una vez expuestos los términos de la Sentencia y la idea básica que se desprende de la misma, quiero pasar ahora a hacer un pequeño análisis de la misma, introduciendo algunos puntos críticos que considero pertinentes, que introducen a su vez el siguiente capítulo en el que realizaré una crítica de la doctrina general, además de intentar analizar cómo esta nueva doctrina afectará al futuro de las relaciones laborales en el país.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, Voto Particular, FJ 3º punto 2. (vLex 744068709).

⁶² *Op. cit.*, Voto Particular, FJ 3º punto 2.

⁶³ *Op. cit.*, Voto Particular, FJ 3º punto 2.

5.3. Análisis crítico de la sentencia.

La importancia que se le daba antes de esta Sentencia a lo que preveía el convenio colectivo en el caso de que obligase a la subrogación de los trabajadores, ahora pasa a no significar absolutamente nada. A la hora de decidir si debe aplicarse el artículo 44 ET, los tribunales tendrán que dejar de mirar al convenio colectivo para empezar a mirar a las circunstancias del caso concreto. La idea básica de esta nueva doctrina es muy sencilla: en los casos en los que la actividad de la entidad económica transmitida descansa principalmente en la mano de obra, y el nuevo empresario decide hacerse cargo de una parte significativa de la plantilla, será de total aplicación lo contenido en el artículo 44 ET.

Las consecuencias de esta variación en la doctrina son consideradas por algunos autores como radicales⁶⁴. Está claro de que se trata de un pronunciamiento que va a generar en el futuro más cercano una sensación de inseguridad jurídica enorme. Sobre todo, los efectos de la Sentencia van a estar muy presentes a la hora de llevar a cabo la negociación colectiva de los nuevos convenios que se tenga pensado aprobar en el futuro más cercano.

Una de las consecuencias negativas que algunos autores consideran que esta nueva doctrina puede tener es sobre todo el hecho de que puede llevar a desincentivar a las partes de la negociación de convenios de sectores en los que la mano de obra sea el elemento predominante de no recoger en los mismos ciertas previsiones subrogatorias⁶⁵.

No cabe la menor duda de que han quedado claramente reducidos los márgenes de actuación que se le reconocían a la negociación colectiva, teniendo en cuenta que a partir de este pronunciamiento no va a poder ni regular la cuestión de la subrogación como venía haciendo hasta este punto, ni tampoco restringir el ámbito de aplicación de lo que dispone el artículo 44 ET, concretamente el régimen de responsabilidades que este contiene⁶⁶.

⁶⁴ Reyes Robayo, F.J., “Efectos de la subrogación convencional a partir de la STS de 27 de septiembre de 2018. Seguimiento de la doctrina comunitaria ‘Somoza Hermo’”, *Revista Capital Humano Wolters Kluwer*, 2019, p. 4. Obtenido el 09/01/2019.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 5.

⁶⁶ Oleart Abogados, “Nuevas líneas jurisprudenciales en la interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (I)”, *Revista de Derecho vLex*, n. 177, 2019, p. 5. Obtenido el 25/02/2019 de <http://vlex.com/vid/nuevas-lineas-jurisprudenciales-interpretacion-764347089>

De esta manera, evitando entrar mucho en detalle (ya que ese es el propósito del siguiente capítulo), acabo mi análisis general sobre la STS de 27 de septiembre de 2018. En el siguiente capítulo, me dispongo a ampliar los razonamientos expuestos aquí, realizando un análisis crítico de todos los elementos expuestos hasta ahora.

6. COMENTARIOS CRÍTICOS AL RESPECTO DE LA NUEVA DOCTRINA Y REFLEXIÓN SOBRE EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

A lo largo de todo este trabajo, me he centrado en exponer cómo se ha ido realizando el cambio de doctrina que ha llevado a cambiar dónde debe poner el Tribunal Supremo el foco para poder discernir si se trata o no de una subrogación empresarial que entre dentro de lo establecido por la Directiva 2001/23/CE y, en consecuencia, por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, lo que ocasionaría la aplicación de este y no de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación. He intentado analizar de la forma más aséptica posible este cambio de doctrina, utilizando para ello las dos sentencias paradigmáticas que han dado lugar a toda esta nueva doctrina. Una vez realizado dicho análisis, me dispongo ahora mismo a recuperar algunos de los argumentos que he ido incluyendo en los mismo acerca de esta nueva doctrina, y cómo ha sido recibida por gran parte de autores expertos en la materia con muchas críticas e inseguridades.

El objetivo de este capítulo es reunir los argumentos de algunos de esos autores, a los que añadiré al final mi propia visión sobre la situación, y, por último, intentar realizar una reflexión sobre cómo puede ser que se desenvuelva esta nueva situación en los tiempos venideros, centrándome principalmente en la cuestión más crítica, la futura negociación colectiva

6.1. Comentarios críticos al respecto de la nueva doctrina.

En el presente epígrafe me dispongo a recapitular todos las críticas y diferentes comentarios que he ido señalando de vez en cuando mientras realizaba el análisis de las dos sentencias anteriores, para exponerlos aquí de una manera más desarrollada, y acabar dando mis opiniones al respecto de estas críticas.

Uno de los primeros puntos críticos que me gustaría apuntar es el señalado por el Magistrado Excelentísimo Señor Don Luis Fernando de Castro Fernández en su Voto Particular a la STS de 27 de septiembre, en el que señala que ya desde el inicio, la doctrina enunciada por el TJUE se trata de una doctrina controvertida, al convertir la “consecuencia” de lo previsto en el convenio colectivo (en otras palabras, la transmisión de trabajadores) en la “causa”, creando un fenómeno subrogatorio completamente inexistente hasta ese punto⁶⁷. Así, señala el Magistrado, al partir de esa inexacta premisa, se lleva a cabo una distorsión de la voluntad presente en las negociaciones y una alteración del “equilibrio” del convenio⁶⁸.

Otro punto de crítica que puede resultar de cierta importancia es el hecho de que esta nueva doctrina, por lo menos en los primeros momentos de su aplicación, pueda causar cierta inseguridad jurídica. Pese a que la Sentencia del TS se esfuerza en hacer una relación de los requisitos a los que se deberá de estar para declarar si una empresa realmente realiza una actividad en la que la mano de obra sea preponderante (características de la adjudicación, de la realidad transmitida, del alcance que tenga la asunción de personas)⁶⁹, hasta que no haya una verdadera aplicación práctica de los mismos, se puede decir que vivimos en cierta incertidumbre. Este argumento podría ser válido para realizar una crítica que solo puede ser aceptada para los primeros meses de vida de esta nueva doctrina. El TS ya se ha puesto en marcha y hemos podido ver nuevas sentencias en las que lleva a cabo este ejercicio de catalogación de empresas, como por ejemplo la STS 937/2018, de 26 de octubre.

En la STS de 26 de octubre de 2018 el Tribunal Supremo lleva a cabo un análisis de los hechos desde el punto de vista de la nueva doctrina, llegando a la conclusión de que, en el caso concreto, el servicio llevado a cabo por la contrata no descansaba en la mano de obra⁷⁰. Esto se debía, como dice la Sentencia, a la existencia de elementos materiales específicos necesarios para el desarrollo del servicio otorgado por la contrata. Al tratarse de una empresa que proporcionaba diversos servicios a una refinería, concretamente maniobras de amarre y descarga de petroleros, y cuyo contrato establecía una serie de

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, Voto Particular, FJ 2º (*vLex* 744068709).

⁶⁸ *Op. cit.*, Voto Particular FJ 2º.

⁶⁹ *Op. cit.*, FJ 7º, punto 2.D.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 937/2018 de 26 de octubre, FJ 3º (*vLex* 747943233)

medios técnicos e infraestructuras que suministraba la empresa saliente⁷¹, se puede afirmar que la mano de obra no era el elemento principal sobre el que descansaba la actividad de dicha empresa.

El punto que intento demostrar con este ejemplo es simplemente que, mientras que es cierto que, en un primer lugar, se puede llegar a pensar que la nueva doctrina puede causar, en cierto modo, algún tipo de inseguridad jurídica, este es un problema que ya está siendo solucionado por los tribunales a la hora de aplicar la doctrina.

Pero por muy interesantes que sean de discutir estas críticas, ninguna se acerca al nivel de la que ha sido quizá la crítica más repetida sobre la nueva doctrina: cuál es el futuro de las negociaciones colectivas. Se trata de un interrogante que ha llegado a las mentes de prácticamente cualquier persona que sea un poco versada en el derecho de las relaciones laborales. Si nos encontramos en una situación en la que el empresario, obligado por el convenio colectivo a hacerse cargo de los trabajadores, pensando que lo que le será de aplicación será el mismo convenio, resulta que lo que se le aplica es el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, qué supone esto para las futuras negociaciones. Es por esto por lo que voy a utilizar todo el epígrafe siguiente en tratar de analizar, reflexionar y entender cuál va a ser el futuro de las negociaciones colectivas, cómo va a afectar la entrada de esta nueva doctrina en el ámbito nacional, las posibles reacciones de los empresarios, y en general el panorama que nos espera en los próximos años.

6.2. Reflexión sobre el futuro de la negociación colectiva.

En este epígrafe mi objetivo es analizar la que ha sido la crítica que más veces he visto repetida en todo los artículos y diferentes publicaciones que he leído sobre esta nueva doctrina que me encuentro analizando en este trabajo: el hecho de que la aplicación de esta nueva doctrina conlleve que los empresarios de sectores en los que la mano de obra sea el elemento predominante de la actividad llevada a cabo estén desincentivados a incluir en los convenios colectivos cualquier tipo de previsión que regule la subrogación de trabajadores.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo 937/2018 de 26 de octubre, en “**Antecedentes de Hecho**” (*vLex* 747943233)

Nos encontramos ahora mismo en un momento de incertidumbre, ya que es completamente imposible prevenir lo que vaya a pasar en el futuro, pero viendo las características de los hechos que nos ocupan, puede ser posible intentar alertar de una nueva tendencia que puede ser la que marque el camino en las próximas negociaciones colectivas en sectores en los que la mano de obra sea un elemento predominante de la actividad desarrollada, que tengan como fondo esta nueva doctrina. Estoy hablando del hecho de que, en el momento en el que las partes de la negociación se sienten a perfilar el nuevo convenio que vaya a regular su sector, puede haber bastante reticencia y recelo por parte de los empresarios a la hora de incluir diferentes previsiones. Me refiero, más concretamente, a previsiones que tengan que ver con la asunción de la plantilla por parte del nuevo empresario.

Para explicar un poco más a fondo esta crítica, la cual comparto absolutamente, me gustaría realizar una serie de ejemplo práctico ficticio. Imaginemos que nos encontramos en un sector cuya actividad está basada predominantemente en la mano de obra, por ejemplo, el sector de empresas de limpieza. Si, ahora mismo, fuésemos a examinar qué es lo que dice literalmente el Convenio Colectivo de aplicación en ese sector, por ejemplo, en la provincia de Vizcaya (vigente hasta el 31 de diciembre de 2020), en materia de subrogación empresarial, nos encontraríamos con lo siguiente:

Artículo 28.- Subrogación

Con el fin de conservar los puestos de trabajo y evitar la proliferación de contenciosos, se dará automáticamente la incorporación de los trabajadores/as de la empresa cesante en la plantilla de la nueva concesionaria, independientemente de su personalidad jurídica, [...] en los siguientes supuestos⁷².

Tras lo cual, el Convenio enumera una serie de supuestos en los que la empresa cesionaria se haría cargo de los trabajadores, teniendo en cuenta características como la antigüedad de los trabajadores o situaciones de incapacidad temporal, invalidez provisional, excedencia o vacaciones, entre otros⁷³.

⁷² Resolución del Delegado Territorial de Trabajo, y Seguridad Social de Vizcaya del Departamento de Trabajo y Justicia, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo del Sector Limpieza de edificios y locales de Vizcaya, artículo 28 (código de convenio 48001445011981) (Boletín Oficial de Vizcaya número 69 de 11 de abril de 2018).

⁷³ *Op. cit.*, artículo 28.

Otro ejemplo bastante aclaratorio de esta situación en la que se encuentran en la actualidad los convenios colectivos de los sectores en los que la mano de obra es un elemento predominante de la actividad realizada por las empresas pertenecientes al mismo puede ser el Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad, en el cual nos encontramos con la siguiente redacción:

Artículo 14 Subrogación de servicios.

[...] Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo.

En virtud de la subrogación de personal, la nueva adjudicataria está obligada a integrar en su plantilla, subrogándose en sus contratos de trabajo, a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, cualquiera que sea la modalidad de contratación y/o nivel funcional de los trabajadores, siempre que se acredite el requisito de antigüedad establecido en los artículos 15 y 16 de este Convenio para cada colectivo [...] ⁷⁴.

En general, podemos ver como la tendencia que han seguido los convenios colectivos de los sectores en los que la mano de obra es un elemento predominante en la actividad realizada por las empresas pertenecientes a los mismo ha sido la de proteger a los trabajadores que se encuentren en una situación especial dentro de la empresa, y premiando la fidelidad aquellos trabajadores que llevan un tiempo determinado trabajando para la empresa. Desde mi humilde punto de vista, creo que cualquiera puede entender que esta circunstancia es algo que beneficia enormemente al trabajador y que básicamente se centra en proteger el puesto de trabajo, por un lado, y evitar el surgimiento de futuros conflictos que pudieran surgir entre el trabajador y la empresa saliente.

Siguiendo con nuestro ejemplo, pensemos ahora en el momento en el que la vigencia del Convenio Colectivo del sector de limpieza antes mencionado termine, el 31 de diciembre de 2020. En ese momento, las partes negociadoras del convenio se volverán a sentar con el objetivo de negociar un nuevo convenio que regule la actividad del sector en Vizcaya, pero esta vez, teniendo plenamente en cuenta la nueva doctrina sobre la subrogación empresarial citada por el Tribunal Supremo. Esto cambia completamente la mentalidad con la que las partes se van a sentar a negociar, sobretodo la de los empresarios. El hecho

⁷⁴ Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, artículo 14 (BOE número 29, de 1 de febrero de 2018, páginas 12853 a 12944).

de que la doctrina obligue a aplicar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando se lleve a cabo una asunción de una parte significativa de la plantilla por parte de la empresa cesionaria, los empresarios que se sienten a negociar el próximo Convenio Colectivo, de ninguna manera van a querer incluir en ese Convenio ninguna previsión que obligue a la empresa cesionaria a asumir parte de la plantilla, porque eso llevará, como hemos dicho, a la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y por lo tanto a su régimen de responsabilidades, siendo las empresas cedente y cesionaria responsables solidariamente de las obligaciones con respecto de los trabajadores nacidas con anterioridad a la transmisión de la empresa⁷⁵.

De esta manera, los empresarios podrán asegurarse de que lo establecido en el Convenio Colectivo será de aplicación en el caso de transmisión de empresas, ya que, si el nuevo empresario no está obligado a hacerse cargo de la plantilla de la empresa cedente, y efectivamente no lo hace, el resto de las cuestiones referentes a la transmisión de empresa que disponga el Convenio Colectivo serán de aplicación. Porque, tal y como dice la nueva doctrina, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores solo será de aplicación (recordamos, en los casos de transmisión de empresa en sectores en los que la mano de obra sea un elemento predominante de la actividad llevada a cabo por la empresa que pertenezca al mismo) si el nuevo empresario se hace cargo de una parte significativa de la plantilla del empresario cedente. Por lo tanto, al no existir obligación alguna hacia el nuevo empresario de hacerse cargo de la plantilla de la empresa cedente, si este decide no hacerlo, no entrará en aplicación la doctrina, y, en consecuencia, en vez de ser de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, será de aplicación para el Convenio Colectivo.

Podemos asegurar que la parte más negativamente afectada de esta nueva tendencia serían los trabajadores. Al no estar recogido en el Convenio Colectivo de ninguna forma ni en ningún artículo que el nuevo empresario tiene que asumir la plantilla de la empresa cedente, los trabajadores, en el caso de la transmisión de la empresa, se encontrarán en una situación de extrema incertidumbre, ya que no existiría forma alguna de predecir qué es lo que sucederá con sus puestos de trabajo. Si el nuevo empresario decide, de forma completamente voluntaria, hacerse cargo de la plantilla, estaremos en ese caso ante el

⁷⁵ 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 (BOE número 255 de 24 de octubre de 2014).

caso paradigmático del que trata la doctrina y, por lo tanto, será de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Pero si, por otro lado, el nuevo empresario decide no hacerse cargo de la plantilla, los trabajadores en ese caso están completamente desprotegidos, ya que no existe obligación alguna por parte de ese nuevo empresario de hacerse cargo de la plantilla.

Todo lo que se pretendía conseguir con la nueva doctrina queda completamente anulado por esta posible nueva tendencia que pueden seguir las futuras negociaciones colectivas. Todos esos requisitos de antigüedad, o situación especial con los que operaban las empresas en los convenios colectivos anteriores (como hemos visto en el ejemplo del Convenio Colectivo del sector de limpieza de la provincia de Vizcaya) quedan completamente olvidados ahora mismo, ya que la principal prioridad de los empresarios ahora mismo será evitar que exista esa asunción por parte del nuevo empresario de una parte significativa de la plantilla, para así evitar la aplicación de la nueva doctrina, y que en su lugar se esté a lo pactado en el Convenio Colectivo.

A esto se refería, por ejemplo, el Magistrado de Castro Fernández, en su Voto Particular de la STS de 27 de septiembre de 2018, cuando habla de que la asunción de esta nueva doctrina tendrá en el futuro un efecto “perverso”, que en vez de ayudar a mejorar las condiciones laborales y proteger al trabajador en caso de transmisión de empresa, será en verdad el efecto completamente opuesto, dejando al trabajador completamente abandonado, cuando en los futuros convenios colectivos no se recoja por ningún lado que la empresa cesionaria deba hacerse cargo de una parte de la plantilla⁷⁶.

Con esta nueva doctrina encima de la mesa, podremos encontrarnos en un futuro no muy lejano con convenios colectivos en sectores desmaterializados en los que el trabajador se quede completamente a su cuenta y riesgo en los casos de transmisión de empresa, un paisaje desolador en el que, en lugar de alcanzar el objetivo de proteger todavía más a los trabajadores en esos momentos de inseguridad sobre su puesto de trabajo como son los casos de transmisión de empresas, se llega a un extremo completamente opuesto, en el que los empresarios se negarán a negociar cualquier tipo de cláusula que implique la asunción de trabajadores por parte de la nueva empresa, o por lo menos la asunción de

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018, de 27 de septiembre de 2018, Voto Particular, FJ 2º (*vLex* 744068709).

una parte significativa de la misma, para así evitar ser responsables solidariamente de las obligaciones que les puedan ser reclamadas.

Obviamente, es imposible adelantar acontecimientos, y este paisaje completamente desolador es quizá solamente uno de muchos que pueden darse en el futuro próximo, pero siendo completamente pragmáticos a la hora de entender a las personas, concretamente a los empresarios, sería muy complicado visualizar un futuro en el que a los empresarios no les importara que les llegara a ser aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en aras de proteger el puesto de trabajo del empleado. Pero lo dicho, es completamente imposible adelantarse a cualquier evento, ni realizar ningún tipo de previsión más allá de conjeturas y posibilidades, basándonos únicamente en la propia naturaleza humana. Habrás que estar, en el futuro, cuando los convenios colectivos que se están negociando en este preciso instante entren en vigor, y ya seremos consciente de cómo se ha solucionado este problema, o simplemente si se ha llegado a solucionar de alguna forma.

En conclusión, podemos afirmar que, en general, esta doctrina no ha sido del todo bien recibida. La preocupación de que en futuras negociaciones se rechace por completo la inclusión de previsiones que garanticen el puesto de trabajo de los empleados en el caso de transmisión de empresa es muy patente ahora mismo, y la sensación de que lo que nacía como una doctrina que prometía salvaguardar de una forma todavía más especial a los trabajadores acabe convertida en una merma considerable en los derechos de estos se está apoderando, de una forma bastante grave, de gran parte de aquella gente que es versada en el ámbito de las relaciones laborales. Como he dicho anteriormente, es imposible avanzar acontecimientos futuros, pero no miento si digo que mi confianza en que esta nueva doctrina de verdad vaya a servir de ayuda y protección a los derechos de los trabajadores no es nula, pero está muy cerca de serlo.

7. CONCLUSIONES FINALES

En conclusión, y como último capítulo de este trabajo, me gustaría exponer en las siguientes líneas cuál han sido las diversas conclusiones a las que he llegado durante la realización de este trabajo, mi punto de vista acerca de las diferentes cuestiones planteadas en el mismo, así como una conclusión final sobre la doctrina en general.

En primer lugar, y lo que más me ha sorprendido del tema sobre el que ha tratado mi trabajo ha sido que, pese a ser una situación de una relativa novedad (recordemos que no ha pasado ni siquiera un año desde que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue publicada) existen al respecto muchísimos pronunciamientos de diferentes expertos, lo cual ha hecho sinceramente más fácil la realización de este trabajo, al apoyarme en sus artículos y diferentes textos para poder ser capaz de crear una opinión personal sobre el tema. Está claro que la respuesta casi simultánea de todos estos expertos a la cuestión que plantea esta nueva doctrina es un claro ejemplo de que estamos ante algo que ha removido los cimientos de las relaciones laborales. Se avecinan tiempos de aprendizaje, de incertidumbre y de prudencia, ya que estaremos todos pendientes, primero, de los próximos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto para seguir definiendo el criterio que se va a seguir a la hora de decidir si la doctrina debe o no debe ser de aplicación; y, por otro lado, conforme se vayan publicando los nuevos convenios colectivos de sectores en los que la mano de obra no sea un elemento predominante de la actividad llevada a cabo por las empresas que pertenezcan al mismo, que se hayan negociado a la luz de esta nueva doctrina, que, como hemos señalado con anterioridad, todo apunta a que suprimirán cualquier previsión que obligue al nuevo empresario a hacerse cargo de la plantilla del empresario cedente.

Para finalizar, me gustaría confesar que me siento completamente emocionado y entusiasmado con la idea de que si el día de mañana consigo dedicarme al mundo de las relaciones laborales, voy a estar viviendo en primera persona este cambio de doctrina que tanto va a afectar a las relaciones laborales y al trabajo de los que se dedican a las mismas. Siempre es emocionante ser parte de un cambio de tornas, aunque se trate de uno que debemos tomar con muchísima prudencia y cautela. La evolución de esta nueva doctrina se va a ir produciendo en los próximos años, y no puedo esperar a seguir de cerca cómo se van produciendo los cambios que acompañarán a esta evolución.

8. BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- 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 (BOE número 255 de 24 de octubre de 2014).
- Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG n. B-25-1 de 9 de septiembre de 2016).
- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, (BOE de 14 de marzo de 1980) (Derogada).
- Directiva 2001/23 CE, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) el 22 de marzo de 2001.
- Resolución del Delegado Territorial de Trabajo, y Seguridad Social de Vizcaya del Departamento de Trabajo y Justicia, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo del Sector Limpieza de edificios y locales de Vizcaya, (código de convenio 48001445011981) (Boletín Oficial de Vizcaya número 69 de 11 de abril de 2018).
- Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, artículo 14 (BOE número 29, de 1 de febrero de 2018, páginas 12853 a 12944).

Jurisprudencia (Todas las sentencias fueron encontradas en la base de datos *vLex*):

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea:
 - Sentencia número C-60/17 de Tribunal de Justicia, 11 de Julio de 2018 (Asunto Somoza Hermo).
- Tribunal Supremo
 - Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1984.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1987
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1987
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 276/2016 de 7 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 336/2016 de 27 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 399/2018, de 16 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 786/2018 de 19 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 873/2018 de 27 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 937/2018 de 26 de octubre.

Obras doctrinales:

- Beltrán de Heredia, I., “Sucesión de plantilla ex Convenio Colectivo: impacto de la doctrina Somoza Hermo (incluida la Ley de Contratos del Sector Público)”, Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2018. Obtenido el 09/01/2019 de <https://ignasibeltran.com/2018/07/16/sucesion-de-plantilla-ex-convenio-colectivo-impacto-de-la-doctrina-somoza-hermo-incluida-la-ley-de-contratos-del-sector-publico/>
- Beltrán de Heredia, I., “Sucesión de contratas y transmisión de empresa: conflictos interpretativos y necesidades de reforma”, *IUSLabor*, n.1/2017, 2017, pp. 1-11. Obtenido el 09/01/2019 de https://www.upf.edu/documents/3885005/8337152/MartaCall_editado.pdf/6d2985f3-f92c-7035-795f-80de8c87e177
- Oleart Abogados, “Nuevas líneas jurisprudenciales en la interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (I)”, *Revista de Derecho vLex*, n. 177,

2019. Obtenido el 25/02/2019 de <http://vlex.com/vid/nuevas-lineas-jurisprudenciales-interpretacion-764347089>

- Oleart Abogados, “La subrogación prevista en convenio colectivo y la directiva sobre transmisión de empresas (A propósito de la STJUE de 11 de Julio de 2018)”, *Revista de Derecho vLex*, n.170, 2018. Obtenido el 09/01/2019 de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/subrogacion-prevista-convenio-colectivo-735402465>
- Reyes Robayo, F.J., “Efectos de la subrogación convencional a partir de la STS de 27 de septiembre de 2018. Seguimiento de la doctrina comunitaria ‘Somoza Hermo’”, *Revista Capital Humano Wolters Kluwer*, 2019, pp. 1-5. Obtenido el 09/01/2019.
- Espina A., “La negociación colectiva en Europa y en España: modelos, anomalías y propuesta de reforma”, *Cuaderno de Documentación. Ministerio de Economía y Competitividad*, n. 108, 2016 (disponible en https://www.researchgate.net/profile/Alvaro_Espina4/publication/309417604_CUADERNO_DE_DOCUMENTACION_Numero_108_dosier_LA_REFORMA_DE_LA_NEGOCIACION_COLECTIVA/links/580f8e6508aee15d49120ecec/CUADERNO-DE-DOCUMENTACION-Numero-108-dosier-LA-REFORMA-DE-LA-NEGOCIACION-COLECTIVA.pdf; última consulta 02/04/2019)
- Morón Prieto, R. “Descentralización productiva y principio de causalidad de la contratación temporal. La finalización del contrato de obra por la terminación de la contrata”. *Editorial: El Derecho Editores / Diario de Jurisprudencia El Derecho*, n. 737, 1998, pg. 1. (disponible en [https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionId=7E0062EC7089F0C161C29144E145F03B.TC_ONLINE02?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=Descentralizacion productiva y principio de causalidad de la contratacion temporal - presentar.do%3Fhref=7CEF424C%26producto=A%26fulltext=on](https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do;jsessionId=7E0062EC7089F0C161C29144E145F03B.TC_ONLINE02?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=Descentralizacion%20productiva%20y%20principio%20de%20causalidad%20de%20la%20contratacion%20temporal-presentar.do%3Fhref=7CEF424C%26producto=A%26fulltext=on); última consulta 02/04/2019).