

**CURSO DE ADAPTACIÓN AL GRADO UNIVERSITARIO EN
RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS**

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2014/2015

**LA SUBROGACIÓN DE EMPRESAS:
EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO
DE LOS TRABAJADORES Y SU
APLICACIÓN EN EL SECTOR DE
EMPRESAS DE LIMPIEZA**

***THE SUBROGATION OF COMPANIES: ARTICLE 44
OF THE STATUTE OF WORKERS RIGHTS AND ITS
APPLICATION IN DIVERSE CLEANING SECTOR***

AUTOR: FEDERICO JOSÉ TORRUBIA PARRA

TUTOR: BEATRIZ AGRA VIFORCOS

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: MEMORIA	2
I.- RESUMEN Y <i>ABSTRACT</i>	2
II.- OBJETIVOS	3
III.- METODOLOGÍA	5
SEGUNDA PARTE.- LA SUBROGACIÓN DE EMPRESAS: EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y SU APLICACIÓN EN EL SECTOR DE EMPRESAS DE LIMPIEZA.....	7
I.- EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.....	7
1.- ORIGEN E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	7
2.- SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN	9
2.1.- Sucesión en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores	10
2.2.- Sucesión empresarial por concesión administrativa	11
2.3.- Sucesión empresarial por disponerlo los convenios colectivos.....	14
2.4.- Subrogación contractual.....	16
2.5.- Sucesión de plantillas	17
3.- LA INFORMACIÓN, CONSULTA Y NEGOCIACIÓN	19
4.- LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR SUBROGACIÓN	21
II. LA SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE EMPRESAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES	23
1.- INTRODUCCIÓN	23
2.- CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES	25
3.- DIFERENTES SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE LA LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES	29
3.1.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a la Administración.....	29
3.2.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a otra empresa (de actividad no relacionada con la limpieza)	31
3.3.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a una comunidad de propietarios	33
3.4.- Empresa de limpieza que subroga trabajadores de otra empresa de limpieza.....	35
TERCERA PARTE.- CONCLUSIONES	38
CUARTA PARTE.- BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	40
I.- BIBLIOGRAFÍA.....	40
II.- WEBGRAFÍA	40
QUINTA PARTE.- CONVENIOS COLECTIVOS	42

PRIMERA PARTE: MEMORIA

I.- RESUMEN Y ABSTRACT

La búsqueda de la competitividad y la reducción de costes sufridos en los últimos años ha llevado al artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), a ser verdadero velador de los derechos laborales de los trabajadores, al protegerlos ante la pérdida de los derechos adquiridos y luchar por el mantenimiento de sus puestos de trabajo, regulando la venta o traslado de los centros productivos y de sus trabajadores.

Este estudio ofrece un análisis jurídico del mencionado artículo, haciendo un seguimiento de su aplicación en las empresas. El análisis se inicia tras una descripción de los hitos conseguidos con su publicación, una enumeración de los distintos tipos de sucesión empresarial y el detalle los derechos y obligaciones que de él se originan, tras lo cual se detallará su aplicación práctica en un sector económico tan extendido como es el sector de las empresas de limpieza. Se afrontará el estudio de las cláusulas de subrogación que fijan los convenios sectoriales, resaltando las obligaciones específicas que en cada modalidad de subrogación cabe encontrar; concluyendo este apartado con una serie de recomendaciones para su correcta aplicación nacidas del estudio y la experiencia.

La investigación finaliza con la enumeración de las conclusiones alcanzadas y la recopilación del elenco bibliográfico, webgráfico y convencional empleado para la elaboración del trabajo.

Over the last few years, the search to reduce costs and improve competitiveness brought about Article 44 of the Statute of Workers Rights, a true flagship of workers' rights, protecting the worker from losing their already acquired rights and fighting the subrogation clauses, keeping their jobs, regulating the sale and transfer of production centres and their employees.

This report is a legal analysis of the above mentioned article, monitoring its application in businesses. The analysis starts after a description of the milestones achieved by its publication, a list of the different types of business successions and the rights and

obligations which it has produced, after which the report details its practical application in the extensive and diverse cleaning sector.

We look at the sectorial agreements and as a direct result of this study and experience a series of recommendations for its correct implementation is laid out.

The investigation ends with a list of the conclusions reached and a bibliography.

II.- OBJETIVOS

La investigación que se presenta como Trabajo de Fin de Grado parte con dos objetivos: el primero realizar un acercamiento al artículo 44 ET, y el segundo, matizar su aplicación en el sector de las empresas de limpieza. En consecuencia, el estudio se detendrá en realizar una exposición de la normativa actualizada y analizar su grado de afección a un sector tan especializado.

La importancia de éste artículo 44 ET, con amplio sentido protector y garantista de los derechos de los trabajadores, debe de conocerse dentro de este marco normativo actual en el que cada vez es más frecuente la transmisión de las unidades de producción utilizando formas jurídicas de complejidad creciente, con el fin de evitar asumir, precisamente, los costes de las plantillas de trabajadores.

Y es que no se debe olvidar que ante el escenario de la crisis económica y laboral que se sufre, a unos niveles no conocidos en muchos años, este tipo de medidas para adquirir estructuras productivas a unos costes económicos reducidos ha provocado un abuso en la aplicación de las normas de subrogación o sucesión empresarial, que unido a la globalización económica de las empresas, habría impedido la protección de los trabajadores sin un adecuado marco normativo, como era el existente antes de la modificación del artículo comentado.

Si se realiza una lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, que modificó la redacción del artículo 44 ET, se ve que el legislador pretendía emprender una serie de mejoras, con el objetivo final de proteger al trabajador en los supuestos de sucesión de empresas. Por desgracia, la redacción que se le dio a este artículo no fue todo lo precisa que se podía esperar, aun teniendo su origen en la aplicación de una doctrina europea, basada en la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo. Por este motivo, ha tenido que ser la jurisprudencia europea, en un primer momento, y

posteriormente la nacional, la que ha tenido que marcar los perfiles de la sucesión de empresas.

El análisis y estudio del artículo 44 ET mostrará las novedades reguladoras que se introdujeron, y como ha sido su interpretación posterior, aportando una jurisprudencia nacional actualizada, la cual ha adquirido una importancia suficiente por sí misma, muy superior a los cambios introducidos en el Estatuto de los Trabajadores, al incluir en el ordenamiento jurídico español toda la jurisprudencia europea que contaba con casi veinte años de experiencia.

La influencia que estas modificaciones han tenido en la red empresarial de España se ha visto agudizada en el sector servicios, el cual sufrió las consecuencias de la carencia normativa a principios del siglo XXI, debiendo de recurrir a las interpretaciones de los Tribunales europeos al objeto de proteger los puestos de trabajo.

Los resultados que se pretenden en base a los motivos expuestos se resumen en los siguientes objetivos específicos:

1.- Analizar uno a uno los diferentes supuestos de subrogación que la actual redacción del Estatuto de los Trabajadores ofrece, basándose fundamentalmente en los criterios del Tribunal Supremo.

2.- Aportar a cada supuesto el respaldo normativo y jurisprudencial necesario para su aplicación en el mundo empresarial.

3.- Particularizar los análisis anteriores en la aplicación específica del sector de la limpieza, desgranando los matices que la interpretación específica de los convenios colectivos aplicables ofrecen en cada caso.

4.- Por último, sintetizar una breve guía a seguir para la aplicación práctica de todas las conclusiones alcanzadas en las primeras fases.

La voluntad última es ofrecer un ensayo completo, riguroso y sistemático, producto de una reflexión seria sobre la interpretación y aplicación del artículo 44 ET en lo referente a la subrogación y su aplicación en el sector de las empresas de limpieza.

III.- METODOLOGÍA

Toda investigación jurídica tiene como única finalidad la búsqueda de soluciones a problemas nacidos de la interpretación de la norma. Para ello, se hace necesario seguir un método que permita alcanzar el verdadero sentido que le quisieron dar a sus palabras los legisladores. La elección de este procedimiento debe de llevar a trabajar en tres niveles: el primero, el conocimiento de los factores socioculturales y económicos que llevaron a la promulgación de esta norma, pues no cabe olvidar que toda norma nace de la necesidad que tiene la sociedad de regular sus relaciones; el segundo, el conocimiento de la norma, como medio para ordenar la vida social y laboral; y por último, el elemento valorativo o axiológico, como único medio de estudio de los razonamientos alcanzados, al permitir contrastar la valía de ellos y así poder formular los fundamentos necesarios del proyecto. Aplicando este planteamiento e intentando dotar al trabajo de un componente práctico, éste se abordará desde un doble plano:

Primero, el estudio se centrará en el análisis del artículo 44 ET, con el obligatorio encuadre dentro de las circunstancias económicas, jurídicas y sociales que obligaron a su modificación. A tal tarea le ha seguido la imprescindible interpretación que sobre el mismo han hecho los Tribunales, incorporando los criterios interpretativos que importantes juristas aportaron en su momento. El estudio jurídico incluirá un pormenorizado desglose de los diferentes modelos de subrogación que pueden darse, para lo cual será menester recurrir a una comparativa, tanto práctica como doctrinal, de las posibilidades reales que es viable encontrar, introduciendo elementos valorativos para satisfacer la vertiente axiológica imperativa en el Derecho.

Segundo, tras lo anterior será preciso profundizar en el desarrollo que el ordenamiento ha dado al artículo en estudio, en su aplicación a un sector tan específico como es el de servicios de limpieza, motivado por ser uno de los sectores productivos donde la subrogación tiene un mayor grado de incidencia, y de este modo, conseguir que el estudio realizado obtenga una aplicación real en el campo del Derecho.

Para lograr plasmar estas ideas se ha decidido dividir el proyecto en diferentes fases:

Partiendo de la redacción dada al artículo 44 ET, se procedió a reunir las publicaciones efectuadas sobre su interpretación, tanto las realizadas en el momento de su modificación como las más actualizadas, ya que no se debe olvidar que el Derecho, aun siendo un concepto inanimado, crece y evoluciona con la sociedad. Se procedió a realizar una búsqueda, selección y análisis de la jurisprudencia tanto nacional como europea que afecta al artículo objeto de estudio. De este modo se pudo abordar un análisis e interpretación de la norma, para alcanzar las conclusiones plasmadas en el proyecto.

Del mismo proceder, se recopiló todos los convenios colectivos del sector limpiezas, tanto actuales como derogados, y se copió la jurisprudencia interpretativa que el Tribunal Supremo ha realizado sobre ello. Con su estudio pormenorizado, y contrastando las opiniones publicadas sobre el tema se ha elaborado esta parte final del proyecto, aportando las enseñanzas procedentes de la actividad profesional como guía para la correcta aplicación del Derecho.

SEGUNDA PARTE.- LA SUBROGACIÓN DE EMPRESAS: EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y SU APLICACIÓN EN EL SECTOR DE EMPRESAS DE LIMPIEZA

I.- EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

1.- ORIGEN E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Con la entrada en vigor de la Ley 12/2001, de 9 de julio, publicada en el BOE del 10 de julio, de medidas urgentes del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad (Ley 12/2001) se modificó el artículo 44 ET, con el fin de incorporar al ordenamiento jurídico español el contenido de las Directivas Comunitarias en la materia, y concretamente, lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, mediante la cual se buscaba la aproximación de legislaciones de los Estados miembros en relación con la protección de los derechos de los trabajadores en los supuestos de traspaso de empresa.

La función del artículo sencillamente es la de establecer las garantías, individuales y colectivas, necesarias para proteger a los trabajadores ante un cambio de titularidad empresarial y, a la vez, delimitar los efectos sobre las relaciones laborales existentes en la empresa afectada por el cambio de titularidad¹.

La modificación del artículo 44 ET, aunque por su redacción pueda parecer profunda (se pasa de dos apartados en su anterior redacción a diez en la actual) no supuso un cambio sustancial en la materia, puesto que simplemente se procedió a transcribir literalmente las directivas comunitarias, incorporando la jurisprudencia existente hasta el momento.

En base a esa jurisprudencia se ha venido aceptando que la sucesión de la empresa regulada en el artículo 44 ET requiere la concurrencia de dos requisitos: de un lado, el cambio de titularidad entre un antiguo empresario y uno nuevo; de otro, la transferencia real de todos aquellos elementos que permitan la continuación de la actividad empresarial que se desarrollaba (activos materiales o inmateriales, infraestructuras, etc.).

¹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía: aspectos laborales*, Cizur Menor (Aranzadi), 2005, pág. 71.

Respecto al cambio de titularidad, el artículo 44 ET, en su apartado primero no ha cambiado en mucho la anterior interpretación que se tenía de él, al centrar la sucesión empresarial en un concepto básico: la sustitución de un empresario por otro que se haga cargo de una unidad productiva autónoma, independientemente de la forma jurídica que utilice para tal cambio.

Este cambio de titularidad abre un gran abanico de situaciones, en las que cabe encontrar diferentes formas jurídicas empresariales, con transmisiones tanto directas como indirectas, sin que llegue a ser necesaria la transmisión al nuevo empleador de la propiedad de los medios productivos que constituyen la empresa cedente, llegando a transmitir, únicamente, la capacidad de dirección y gestión, es decir, la titularidad de la explotación del negocio.

Esta transmisión o sucesión puede realizarse de dos formas: *mortis causa* o *intervivos*. Mientras que la primera situación no está prevista en el artículo 44 ET, entendiéndose el legislador que su regulación en el Código Civil y en el art. 49.1.g) ET resulta suficiente, en la segunda hipótesis los mecanismos de transmisión son muy variados, aunque muy a menudo comparten como objetivo evitar la subrogación del personal, no en vano “la sucesión se evita simplemente no contratando los trabajadores”².

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, hace un repaso de los diferentes cambios de titularidad (conversión, cesión, permuta, venta, etc.), y las circunstancias que pueden motivar dicho cambio (venta judicial, caducidad de servicios, etc.), concluyendo que “la transmisión, de un titular a otro, de la empresa en el supuesto de que queden afectadas las relaciones, ha de entenderse referida a cualquier especie o figura jurídica y comprende tanto la directa como la indirecta”³.

Respecto al segundo de los requisitos anteriormente mencionados (“la transferencia real de todos aquellos elementos que permitan la continuación de la actividad empresarial que se desarrollaba”), hasta la modificación del artículo 44 ET, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo solo incluía entre los casos de sucesión

² DESDENTADO BONETE, A.: “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, pág. 254.

³ STS de 20 de febrero de 1998 (Recurso 6681/1992).

empresarial los supuestos en los que se transmitían patrimonios tangibles. Imperaba el principio de “empresa-organización” frente al de “empresa-actividad”, por lo que la subrogación de los contratos laborales no se llevaba a cabo si no era por la inclusión de esta obligación en las disposiciones de los convenios colectivos o por exigencia del pliego de condiciones de la contrata. Es decir, la sucesión de plantillas quedaba fuera el ámbito de aplicación del anterior artículo 44 ET.

Tras la entrada en vigor de la Ley 12/2001, aquellos supuestos en los que los trabajadores constituyen un elemento transcendental del servicio, pasan a englobar los supuestos de subrogación de contratos. Pero no es por lo regulado en el artículo 44 ET, sino por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE)⁴, a partir de la cual se empieza a aceptar la sucesión de plantillas, al entenderse la sucesión de empresa como consecuencia de la continuidad de un número significativo de trabajadores, por lo que se empieza a aceptar el principio de “empresa-actividad”.

2.- SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN

La modificación del artículo 44 ET no supuso un cambio inmediato en su modo de aplicación, ya que, para llegar a su actual interpretación, se debió de aceptar la amplia jurisprudencia del TJCE, así como las directivas comunitarias al respecto.

En la actualidad, al hablar de los supuestos de subrogación, deben asumirse los supuestos que fueron descritos magistralmente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁵ y que por su detalle y concreción constituyen punto de partida para todo estudio o trabajo que se realice sobre la materia. Según la mencionada sentencia, los supuestos que pueden encontrarse son:

Primero, el del artículo 44 ET, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva.

⁴ La STJCEE del 24 de enero de 2002 (caso TEMCO), supone un antes y un después en los criterios aceptados de la sucesión de empresas, ya que supuso cambiar el *efecto* por la *causa* que determina la transmisión.

⁵ La STSJ de Madrid de 15 de abril de 2010 (Sentencia 276/2010), no solo hace un relación de los supuestos de subrogación que cabe encontrar, sino que hace una descripción de las doctrinas europeas que hasta el momento no terminaban de aceptarse.

Segundo, la sucesión empresarial dispuesta por los pliegos de concesiones administrativas.

Tercero, la subrogación empresarial establecida en convenio colectivo, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales.

Cuarto, la sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del artículo 44 ET, “que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil”.

Y quinto, la sucesión de plantillas, “aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 ET ni prever la subrogación el convenio colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo”.

Estos cinco supuestos engloban todos los escenarios posibles en los supuestos de subrogación, por lo que deben ser objeto del oportuno comentario.

2.1.- Sucesión en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

En el primer párrafo del artículo 44 ET, el legislador no modifica (con respecto a su anterior redacción) los requisitos de concurrencia para que se dé una subrogación, y que anteriormente han sido descritos (cambio de titularidad y transferencia real). Por este motivo, el campo de cobertura del artículo 44 ET no engloba a las empresas de servicios, dada la inmaterialidad de sus activos.

La verdadera novedad se encuentra en la redacción del segundo párrafo del artículo 44 ET, al identificar al objeto de la transmisión como aquel que “afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio”. Con este párrafo se logró unificar la identificación de criterios entre la doctrina española y la comunitaria, adquiriendo un peso relevante en las futuras interpretaciones la jurisprudencia comunitaria.

Con la nueva redacción ya no es necesaria la existencia de un negocio jurídico entre la empresa cedente y la cesionaria, o si se es propietario de los medios de

producción necesarios para el desarrollo de una actividad, lo importante es si ha habido cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si dicha transmisión afecta a la entidad económica que mantiene su identidad.

Es la nueva interpretación que se le da al concepto de centro de trabajo como objeto a transmitir, la que más discrepancias ha generado, habida cuenta de que hasta entonces el mismo se encontraba definido por el artículo 1.5 ET como “la unidad productiva autónoma con organización específica”, y en la actualidad se pasa a hablar de conceptos como unidad productiva autónoma, que no está definida en la ley, siendo la jurisprudencia la encargada de su delimitación al entenderla como “una parte de la empresa dotada de autonomía productiva, ya sea efectiva o meramente potencial”⁶.

2.2.- Sucesión empresarial por concesión administrativa

En el ámbito público, los requisitos de la concesión de una contrata vienen regulados normativamente por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuyo artículo 120 indica qué tipo de documentación se debe de incluir en los pliegos de condiciones, a fin de que, en el supuesto de que exista la obligación de subrogarse en los contratos laborales de la empresa cesada, se pueda facilitar toda la información necesaria para su sucesión. También se informa al licitador de que la empresa que finaliza los trabajos está obligada a facilitar toda esta información referida a los trabajadores, previo requerimiento de la Administración.

Es importante destacar que el mencionado artículo habla de “aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador”, y es que no cabe de olvidar que la Administración debe de dictar los pliegos de condiciones en base a los preceptos legales que le obligan, es decir, ella no decide si se subrogan o no los contratos, por eso el concepto de “impongan”⁷.

⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía: aspectos laborales*, cit., pág. 90.

⁷ A tal efecto, se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde, acogiendo la doctrina de la STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2011 (Sentencia 154/2011), concluye que “la obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad”.

El resto de la normalización legal de las contrataciones administrativas se encuentra reflejada en los pliegos de concesión, donde cada organismo detalla los mínimos que se han de cumplir para acceder a prestar los servicios. Es en dichos pliegos donde los procesos suelen complicarse, al proceder la Administración a realizar una nueva redistribución por lotes o centros de los puestos de trabajo a cubrir por las empresas contratistas, lo que obliga a realizar subrogaciones parciales de trabajadores en diferentes porcentajes de jornada a fin de que los mismos cubran diferentes lotes o centros de trabajo.

Una garantía para los trabajadores de estas contrataciones es que, a pesar de que en los pliegos de concesión aparece la figura de la subrogación del personal, este beneficio no tiene carácter imperativo para el afectado (como así ocurre en los convenios colectivos), por lo que el trabajador será quién, en última instancia, decida si accede a la subrogación o no.

Dada la particularidad de la naturaleza jurídica del actor que ocupa la posición de empresa principal, es habitual encontrar externalizadas diversas actividades relacionadas con el sector servicios: limpieza, seguridad de edificios, gestión de establecimientos de alimentación o de instalaciones deportivas, extinción de incendios forestales, etc. Además, son habituales las situaciones en las que existe un lapsus de tiempo importante entre la sucesión de una contrata y otra, así como los supuestos de “reversión de la contrata”.

En este sentido, ante un caso en el que a pesar de que la empresa demandada comunicase a sus trabajadores la terminación de la concesión administrativa (explotación de las piscinas municipales) y su derecho a ser subrogados por la nueva empresa contratista, y que el pliego de licitación ofrecido por el Ayuntamiento, incluyera la obligatoriedad en la subrogación de los trabajadores de la contratista saliente, existiendo un periodo de tiempo entre la terminación de una concesión y la nueva explotación, la Sala encargada de resolver la cuestión consideró que las instalaciones de las piscinas municipales constituyen una unidad productiva autónoma que ha revertido en el Ayuntamiento con todos los medios y equipamiento necesarios para su explotación, y, “aunque el Ayuntamiento no pretenda gestionar de forma directa el servicio público de piscinas municipales, que ha considerado oportuno proporcionar a sus vecinos pero ínterin adjudica a una nueva empresa la correspondiente concesión

administrativa, a cuyo efecto tiene ya promovida una nueva licitación..., es claro que debió subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores empleados en las piscinas municipales o bien pudo prorrogar la contrata de la anterior adjudicataria”⁸.

Situación especial concurre en los supuestos de reversión de la contrata, es decir, cuando la Administración decide asumir la ejecución del contrato por sus propios medios. En este supuesto, el organismo deberá de obrar con sumo cuidado a fin de evitar tener que asumir a los trabajadores del servicio como personal “indefinido no fijo” o los costes de su despido⁹. La tenencia o no de elementos materiales diferenciará el proceso de internalización de la contrata. La mayoría de la jurisprudencia existente hasta el año 2011 había sido favorable a la adscripción de los trabajadores en los supuestos de que no se transmitiesen estos elementos materiales, pero diferentes cambios interpretativos posteriores favorecieron los supuestos de no subrogación.

Sirva como ejemplo el de un Ayuntamiento que decide asumir el servicio de limpieza prestado hasta la fecha por una empresa contratada. A raíz de esta reversión de la contrata, la empresa saliente notifica al Ayuntamiento que una trabajadora debe de incorporarse a la plantilla del Ayuntamiento, en virtud del convenio colectivo aplicable, iniciándose un procedimiento en el que, el punto en litigio, es si el convenio colectivo es o no aplicable al Ayuntamiento.

Sobre una cuestión parecida ya se pronunció el Tribunal Supremo cuando dicto que “el mero hecho de que una empresa decida realizar la limpieza de sus propios locales o centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque éste sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa dedicada a la ‘actividad de limpieza de edificios y locales’ ajenos, ni le obliga a asumir trabajadores de la contratista de limpieza que hasta entonces desempeñaba esa actividad, pues no le vinculan las previsiones del convenio colectivo de dicho sector, y es libre, por tanto de contratar a los trabajadores que estime conveniente”¹⁰.

Dando un poco más, pueden plantearse dudas respecto a si la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, es aplicable. La Sala 3ª del Tribunal de Justicia de la

⁸ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 23 de octubre de 2014 (Sentencia 1052/2004).

⁹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. y ORTEGA JIMÉNEZ, M.P.: “Sucesión de empresa y cesión ilegal de trabajadores en la contratación pública”, *Revista de Estudios Locales*, núm. Extraordinario 2013, págs. 335-337.

¹⁰ STS de 10 de diciembre de 2008 (Recurso 7678/2008).

Unión Europea se pronunció al efecto indicando que “el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23... debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un Ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal”¹¹.

Para otro supuesto, se concluye que no existe el traspaso o sucesión de empresas en el caso de un hospital que decide externalizar el servicio de limpieza que hasta la fecha llevaba de forma directa, cediendo su explotación a una empresa especializada, la cual asume la sucesión de la plantilla, sin que exista la transmisión de otros elementos patrimoniales. La sentencia dictada en relación a tal situación señala que “si no existe transmisión de elementos materiales y tampoco puede apreciarse la concurrencia de ‘sucesión de plantilla’, en los términos y condiciones que la doctrina de la Sala requiere al objeto de que tratamos, es obvio que no puede sostenerse que exista en el caso de autos una sucesión de empresa de las que se regulan en el art. 44 ET”¹².

Cuestión diferente a la planteada es cuando en el proceso de reversión sí existe una transmisión de elementos materiales. En este caso, la Administración deberá de proceder a la subrogación del personal si se trata de una entidad productiva con identidad propia, como el supuesto del Ayuntamiento que decide asumir la explotación de un camping, entendiéndose el Tribunal que la transmisión del mismo suponía un ejemplo de aplicación del artículo 44 ET¹³.

2.3.- Sucesión empresarial por disponerlo los convenios colectivos

Dada la redacción del artículo 44 ET, resulta que la sucesión de contratadas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no obliga a su aplicación. En tal sentido se pronunció el Tribunal Supremo al recordar que “en los supuestos de mera sucesión de contratadas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores”, señalando que “la posible subrogación de la empresa entrante con relación a los derechos y obligaciones laborales de la saliente, de producirse, no lo sería

¹¹ STJCE de 20 de enero de 2011 (TJCE/2011/4) C-463/09.

¹² STS de 29 de mayo de 2008 (Recurso 3617/2006).

¹³ STSJ Andalucía/Sevilla de 13 de enero de 2009 (Recurso 1252/2008).

por aplicación de tales normas sino con fundamento en el convenio colectivo aplicable”¹⁴. Es decir, el artículo 44 ET se centró en la protección de unidades de producción con una entidad económica visible y tangible, pero no prestó la debida cobertura al trabajador individual, cuyo trabajo constituye la totalidad del patrimonio transmisible. Pero esta delegación en los convenios no implica que sean libres para regular la subrogación de la manera que las partes implicadas consideren adecuada, toda vez que deberán someterse obligatoriamente a lo previsto en el artículo 44 ET¹⁵.

Por este motivo, la totalidad de los convenios colectivos del sector de empresas de servicios prevén en su articulado la figura de la subrogación de trabajadores, que se caracteriza por la no necesidad de formalizar contratos entre la empresa cedente y cesionaria, la ausencia de transmisión de elementos patrimoniales y, en fin, la estipulación detallada de los requisitos a cumplir y pasos a seguir para la subrogación.

Cabe destacar que, al actuar los convenios como marco normativo que protege al trabajador, este modelo de subrogación adquiere un carácter imperativo. Es decir, ante un supuesto de subrogación del puesto de trabajo, y una vez cumplidas todas las exigencias formales que estipula el convenio, el trabajador no tiene la opción de elegir si desea ser subrogado o no, a diferencia de la subrogación por concesión administrativa, detallada anteriormente.

Los problemas que se plantean en este tipo de sucesiones derivan principalmente de la no aplicación correcta del procedimiento estipulado por el convenio colectivo para proceder con la subrogación.

La aplicación correcta del procedimiento consiste en el dictado por parte del convenio de unas normas básicas para proceder. Estas normas se basan en una serie de comunicaciones fehacientes entre las partes implicadas, aportando una documentación concreta sobre el trabajador (retribución, antigüedad, categoría, horario, condiciones particulares, etc.) y sobre la empresa cedente (boletines de cotización, certificados de estar al corriente en sus obligaciones, etc.). Sin embargo, en la práctica, son infinitas las situaciones en las que las empresas entrantes intentan no hacerse cargo de los

¹⁴ STS de 6 de marzo de 2007 (Recurso 3976/2005).

¹⁵ SANGUINETI RAYMOND, W.: “Las cláusulas de subrogación convencional frente a los vaivenes jurisprudenciales”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, pág. 271.

trabajadores adscritos a un determinado puesto de trabajo y, a tal fin, alegar falta de conocimiento o comunicación de la existencia de trabajadores, o negar condiciones reconocidas a estos trabajadores, es habitual. Los Tribunales no tienen muchos problemas en resolver tales supuestos, en la medida en que en la mayoría de ellos el veredicto depende de la prueba documental; en algunos casos se acepta incluso la “subsanción” en la deficiencia del cumplimiento de los preceptos del convenio aplicable.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante un caso de falta de aportación de documentación personal del trabajador, dictó que “nos hallamos ante un supuesto de un defecto en la información suministrada a la empresa entrante que pudo subsanar requiriendo al trabajador, que tenía en su poder dicha documentación, para que la presentara y por ello... no tiene derecho a revertir al trabajador”¹⁶, entendiéndose que, dentro de la documentación que se debe aportar, no es lo mismo un defecto básico (una copia del DNI en este caso) que la falta de una documentación o capacitación exigible para el puesto, como se argumenta en la sentencia al nombrar lo resuelto por el Tribunal Supremo en donde el documento que faltaba era imprescindible para poder optar al puesto de trabajo¹⁷.

2.4.- Subrogación contractual

Enmarcado dentro del principio de libertad contractual, éste modelo de subrogación se alcanza por el acuerdo expreso de la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del artículo 44 ET. Constituye, pues, “una novación por el cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del artículo 1205 del Código Civil”¹⁸.

Cuando se habla de la aplicación del artículo 1.205 del Código Civil¹⁹, se parte de la idea de que, habiendo pactado dos empresas la compra de los contratos de trabajo se produce un cambio del empleador, motivo por el cual el trabajador puede tomar la decisión de si quiere continuar en su puesto de trabajo o no. En caso afirmativo se hablaría de una novación por cambio de empleador, situación que permitiría la

¹⁶ STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2014 (Sentencia 804/2014).

¹⁷ STS de 25 de febrero de 2014 (Recurso 4374/2011).

¹⁸ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. y ORTEGA JIMÉNEZ, M.P.: “Sucesión de empresa y cesión ilegal de trabajadores en la contratación pública”, cit., pág. 328.

¹⁹ De conformidad con el cual “la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”.

formalización de nuevas condiciones con los trabajadores dentro de la negociación obligatoria.

Esta interpretación de la subrogación contractual fue matizada con la corriente jurisprudencial del TJCEE²⁰ y los supuestos de sucesión de plantillas, por cuanto si el proceso de sucesión afecta a un número tan importante de trabajadores que por su proporción adquiriera la condición de “entidad económica”, ya no se podría seguir por la vía del artículo 1.205 del Código Civil (adscripción voluntaria del trabajador y nuevas condiciones), habiendo de proceder a una subrogación forzosa. Estos supuestos afectan en especial medida a las empresas de *handling*, sobre los cuales el Tribunal Supremo dispone de copiosa jurisprudencia²¹.

2.5.- Sucesión de plantillas

Este supuesto nace de la jurisprudencia para cubrir los supuestos en los que no es de aplicación el artículo 44 ET, no existe regulación por convenio colectivo del acto de la subrogación y/o no existe un pliego de condiciones que contemple la situación de la plantilla de trabajadores de la empresa saliente. Este tipo de sucesiones se da en sectores donde la actividad descansa esencialmente en la mano de obra y en el cambio de empresa no se realiza una transmisión significativa de medios materiales de producción.

La jurisprudencia del TJUE ha sido pionera en la aceptación de estos supuestos²², reafirmando esta idea, a través de la ya mencionada sentencia TEMCO. Posteriormente la jurisprudencia nacional fue aceptando que, en los supuestos en los que la transferencia de la actividad, de una forma no interrumpida, asumiendo un traspaso de personal significativo tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, este conjunto de trabajadores adquiriera un carácter de entidad económica que mantiene su identidad. Es esta última definición el pilar que sustenta la idea de sucesión de plantillas.

²⁰ STJCEE del 24 de enero de 2002 (caso TEMCO), C-51/00.

²¹ Entre otras, SSTS de 7 de julio de 2004 (Recurso 5079/2003), de 20 de diciembre de 2005 (Recurso 3076/2004) o de 19 de septiembre de 2013 (Recurso 1870/2012).

²² STJCE de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen), C-13/95 apartado 21; y STJCE de 10 de diciembre de 1998 (caso Hernández Vidal), C 173/96 y C 247/96, apartado 32.

Los conceptos cuantitativo y cualitativo, anteriormente citados, son los que más problemas interpretativos han suscitado, sobre todo el último de ellos, puesto que su indeterminación ha dejado la puerta abierta a infinidad de criterios.

El concepto cuantitativo hace referencia a un número indeterminado de trabajadores, que forman parte de una plantilla, pero que por su cantidad adquieren tal importancia que permitirían la continuidad de la actividad que se transfiere sin que se viese afectada.

A veces, los casos son “fáciles” de catalogar²³; así, cuando el número de trabajadores subrogados es importante. En otros, el número es muy inferior a la media de la plantilla y es ahí donde es preciso fijarse más en la posición jerárquica o funcional que ocupaban los trabajadores transferidos, que en el número de ellos, pues no es lo mismo el traspaso de trabajadores sin cualificación, que la contratación del antiguo encargado de turnos, jefe de compras o cualquier otro puesto que permitiese una continuidad de la forma de trabajar y del conocimiento en el desarrollo de las rutinas, debiendo de buscar, por ello, el elemento cualitativo²⁴.

No cabe abandonar el tema de la sucesión de plantillas sin efectuar al menos una somera mención al denominado “test de la sucesión plantillas”, como denomina el Tribunal Supremo a la descripción detallada de los puntos clave de la doctrina jurisprudencial sobre este asunto²⁵.

Esta enumeración de criterios hace hincapié en la descripción de las características del conjunto de trabajadores que se transfiere, de forma que tienen que tener esa entidad propia que permita diferenciarse por sí misma del conjunto. También se hace referencia a la ausencia de la necesidad de transferencia de activos materiales o inmateriales, como dato importante para calificar la subrogación como sucesión de plantillas.

²³ STS de 7 de diciembre de 2011 (Recurso 4665/2010), donde la nueva contrata había contratado a 36 de los 46 trabajadores que prestaban servicio en la anterior contratista. También STS de 28 de febrero de 2013 (Recurso 542/2012), donde se contratan a 7 de los 9 trabajadores que prestaban servicio en la saliente.

²⁴ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 31 de octubre de 2007 (Sentencia 01789/2007).

²⁵ STS de 5 de marzo de 2013 (Recurso 3984/2011), título dado en apartado sexto de los fundamentos de derecho.

3.- LA INFORMACIÓN, CONSULTA Y NEGOCIACIÓN

Si en algo se ha modificado el artículo 44 ET, respecto a su anterior redacción, ha sido en el hecho de cubrir un vacío que diferenciaba la normativa española previa a la Ley 12/2001 de la jurisprudencia comunitaria en referencia a la sucesión y sus efectos laborales. La nueva redacción recoge dos ideas de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, que hasta ahora no se incluían en el ordenamiento español, como es la obligatoriedad de la apertura de dos procesos: el de información y el de consulta, aunque éste último, realmente, es un proceso de negociación.

En la nueva redacción dada se detalla en los números seis a diez del precepto una regulación completa de los dos procesos mencionados, en los que deben de participar los representantes de los trabajadores. La transcripción casi literal del artículo 7 de la Directiva motiva que en la norma interna se aluda únicamente a representantes de los trabajadores, debiendo de incluir en tal noción a los delegados sindicales (artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical) y, en ausencia de todos ellos, se deberá de incluir en todos estos procesos a los propios trabajadores afectados, como así lo estipula el artículo 44 ET²⁶.

Otro matiz importante es que estas obligaciones afectan tanto a la empresa cedente como a la cesionaria, incluso cuando la decisión se haya adoptado por una tercera empresa que ejerza el control sobre alguna de las dos, siguiendo así también en este punto lo expresado por la Directiva europea.

Respecto al derecho a la información, la norma especifica que ésta debe de realizarse con anterioridad a la sucesión, sin llegar a cuantificar el momento, lo cual puede acarrear problemas en la toma de decisiones. La dificultad puede salvarse, sin embargo, una vez analizado el contenido de la información que debe de facilitarse; a saber, fecha prevista de transmisión, motivos de la transmisión, consecuencias (tanto jurídicas, como económicas y sociales) y medidas previstas a tomar respecto de los trabajadores.

Dada esta indeterminación en los plazos, se debe de comprobar en cada supuesto, si dependiendo de las consecuencias y medidas a tomar, los plazos has sido

²⁶ MARÍN CORREA, J.M.: “La sucesión de empresas. Reflexión a la luz de la Directiva CE 2001/23”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pág. 93.

suficientes. Lo que no es cuestionable es que esta información ha de realizarse antes de que se produzca el hecho de la sucesión y de que los trabajadores se vean afectados por cualquier modificación.

Para los supuestos en los que la sucesión afecte a las sociedades (casos de fusión o escisión), será menester estar atentos a los plazos que el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, fija para la convocatoria de las juntas generales que aprueben estos supuestos.

Si el hecho de la transmisión supone que se deben de tomar unas medidas laborales que afecten a los trabajadores subrogados, ya no basta con facilitar la información, siendo entonces necesario abrir un proceso de consultas. En este nuevo proceso la norma da dos opciones dependiendo del grado de afección de las medidas previstas. Así, si estas medidas se refieren a la movilidad geográfica o son modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, el artículo 44 ET obliga a seguir las vías de los artículos 40 y 41 ET (pese a lo cual, en la mayoría de los supuestos los trabajadores no podrán solicitar la extinción de sus contratos, estando obligados a la subrogación), con lo que ya puede contarse, para estos supuestos, con unos plazos delimitados por ley.

Si algo se echa en falta en esta redacción es el no haber incluido, junto a la vía que se menciona de los artículos 40 y 41 ET, los supuestos cubiertos por los artículos 47 y 51 ET, ya que el procedimiento que indica el 44.9 ET para los “traslados colectivos o en modificaciones sustanciales” son procesos muy genéricos que fácilmente pueden desembocar en la aplicación de las medidas más duras, que contemplan los artículos 47 y 51 ET, es decir, la suspensión de los contratos o la reducción de jornadas, y en última instancia, el despido colectivo.

Para el resto de los supuestos, que no se vean abocados a las vías de los artículos 40 y 41 ET, se vuelve a producir una nueva indeterminación, al establecer la norma el deber de “negociar de buena fe, con vista a la consecución de un acuerdo”. Esta indeterminación se ve agravada cuando no existe un procedimiento sancionador que obligue a las partes a llegar a un acuerdo. Cuando los supuestos del procedimiento se ven encaminados a las vías de los artículos 40 y 41 ET, se contará con las medidas específicas que contemplan estos artículos, además de poder recurrir a lo establecido en

el artículo 7.6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Para el resto de medidas no contempladas en los artículos 40 y 41 ET, procederá limitarse a las sanciones administrativas derivadas de los artículos 7.7 y 7.10 LISOS.

Por último, y a fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores en la supervisión de todo el proceso, se incluye en el artículo 44.5 ET una declaración de continuidad en su cargo para los representantes de los trabajadores que integran la unidad productiva objeto de la transmisión, siempre que ésta conserve su autonomía. Pero ¿qué ocurre si la unidad productiva no conserva la entidad suficiente para incluir a los representantes de los trabajadores? En tal caso, hay que acudir a las reglas generales del artículo 67 ET o las posibles aclaraciones al respecto del convenio colectivo aplicable.

4.- LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR SUBROGACIÓN

La nueva redacción del artículo 44 ET no se limita a mantener la vinculación laboral con el nuevo empresario, sino que establece en su apartado 3 una responsabilidad solidaria entre el cedente y el cesionario respecto a las obligaciones laborales, tanto anteriores como posteriores (si la cesión fuese declarada delito), al acto de la sucesión.

Esta figura “es una responsabilidad excepcional creada por ley”²⁷, ya que de hecho, la Directiva matiza la aplicación de ésta garantía por los Estados miembros, permitiéndoles que adopten medidas propias y limitando su campo de acción a los contratos existentes en el momento del traspaso, cuestión ésta de la que será preciso hablar posteriormente.

El motivo de su creación tiene su origen en lo difícil que es certificar la existencia de deudas de origen laboral, a diferencia de las deudas de cualquier otra índole. Y más teniendo en cuenta que lo que muchas veces se tramite, en lo referente a la sucesión de plantillas, es algo inmaterial, en el sentido de que no se transmiten bienes o patrimonios, con los que un posible deudor pudiera responder. Y por otro lado, sería

²⁷ DESDENTADO BONETE, A.: “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, cit., pág. 258.

peligroso que en nuevo empresario fuese responsable de unas deudas laborales sin ningún bien material con el que responder, lo que dejaría la puerta abierta a situaciones de fraude.

La garantía de responsabilidad solidaria de las obligaciones nacidas con anterioridad al acto de sucesión se prolonga durante tres años e incluye no solamente las de origen estrictamente laboral, relacionadas con los trabajadores, sino que también alcanza a las obligaciones en materia de Seguridad Social y sus prestaciones. El motivo es claro, en tanto las primeras originan las segundas, y su exclusión podría acabar causando un perjuicio futuro al trabajador a la hora del cálculo de una posible prestación.

Por otro lado, ésta medida de protección, a pesar de las limitaciones establecidas por la Directiva, a los contratos existentes en el momento del traspaso, como ya se ha comentado anteriormente, ha sido ampliada por la doctrina vigente, en el sentido de que la responsabilidad solidaria entre las empresas no se limitará a la originada por los contratos de trabajo subrogados, sino que se verá ampliada a las deudas y responsabilidades asumidas por la empresa cedente con motivo del proceso de sucesión²⁸.

El plazo de aplicación de esta responsabilidad también origina ciertas incongruencias, puesto que choca, cuando menos, que el plazo de responsabilidad solidaria abarque tres años, cuando el artículo 59.2 ET limita estos plazos a una única anualidad.

Por último, respecto a la responsabilidad de las obligaciones nacidas con posterioridad a la sucesión, el tenor legal plantea también otros problemas en su aplicación práctica, puesto que para que la jurisdicción social pueda plantear e imponer la responsabilidad solidaria en estos supuestos, deberá tener presente que antes ha de pronunciarse la correspondiente jurisdicción penal determinando la existencia de un delito.

²⁸ STS de 21 de diciembre de 2007 (Recurso 2891/2006), por la que se condena a la empresa cesionaria como responsable del despido que practicó la empresa cedente.

II.- LA SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE EMPRESAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES

1.- INTRODUCCIÓN

Si hubiera que nombrar al grupo de trabajadores que prestan sus servicios en el mayor número de escenarios posibles, éste sería el de los trabajadores del sector de la limpieza. Cualquier actividad precisa del mantenimiento de sus instalaciones en perfecto orden y estado de limpieza, y ésta es una de las tareas que mayor grado de externalización tiene.

Por ello serán puestas de manifiesto ciertas características que pasan desapercibidas para la mayoría, pero resultan sumamente importantes para conocer en profundidad como funciona un sector que, pese a su relevancia, actúa entre bastidores.

Para comenzar, es preciso destacar que la composición de las plantillas de las empresas de limpieza es muy dispar. De un lado, están las empresas grandes, con fuertes estructuras organizativas internas y gran capital económico, que extienden su actividad a nivel nacional o internacional. Su actividad se centra en la prestación de servicios a grandes clientes, contando para ello con numerosas plantillas de trabajadores a jornadas completas y centros de trabajo agrupados; además, estas empresas suelen ser multiservicios, es decir, atienden a más necesidades de los clientes, como es la seguridad privada, empresas de trabajo temporal, etc. Enfrente se sitúan las empresas medianas o pequeñas, que, dotadas de una estructura interna mínima, se dedican a atender las necesidades de pequeñas empresas y comunidades de propietarios, con plantillas reducidas y un alto número de contratación a tiempo parcial, con un ámbito de actuación que suele ser local y con una distribución de centros de trabajo muy importante²⁹.

También es importante resaltar, al objeto de explicar porque es tan importante la protección de la subrogación en este sector, el nivel de formación y estatus social de muchos de los trabajadores que prestan sus servicios en la limpieza. Al analizar las plantillas de las empresas de este sector se constata la diferente protección que tienen la

²⁹ Según datos del INE, las empresas de 250 trabajadores obtienen el 45,9% de su facturación a la Administración Pública, seguidas de las empresas con plantillas entre 50 a 249 trabajadores que obtienen un 27%. Este porcentaje disminuye en las empresas con menos de 50 trabajadores, donde apenas obtienen un 12% de la facturación de la Administración. Por el contrario, estas pequeñas empresas facturan más del 55% solo al comercio, comunidades de propietarios y hostelería. (Fuente: www.ine.es).

empresas grandes, donde la existencia de comités de empresa suele ser suficiente garantía de protección, frente a las empresas pequeñas y medianas, al contar con las siguientes particularidades:

En primer lugar, la falta de agrupación sindical. La dispersión de la plantilla impide que los propios trabajadores puedan hacer un frente común contra la empresa; además, las empresas que los contratan carecen de un centro de trabajo propio y los trabajadores deben de prestar sus servicios directamente en los centros de trabajo de los clientes. A esto hay que de sumar el hecho de que, en un alto porcentaje, los trabajadores prestan sus servicios en más de una contrata, por lo que la ramificación de centros de trabajo es mayor.

En segundo término, la duración de las jornadas. Normalmente en el sector las jornadas son muy reducidas y deben realizarse en horarios dispersos.

En fin, la precariedad y la necesidad. Muchos de los trabajadores que prestan sus servicios en este sector lo hacen por no haber podido desarrollar su actividad en otro. A ello se añade que tienen contratos por jornadas muy reducidas o por unas horas, y que este trabajo supone el único ingreso de la unidad familiar o es un complemento imprescindible para llegar a final de mes. Situaciones que convierten a los trabajadores en víctimas ideales de malas prácticas empresariales.

Además de las particularidades mencionadas anteriormente, existe una que es de vital importancia para conocer el sector de las medianas y pequeñas empresas de limpieza: la alta concentración de mujeres en estos puestos de trabajo, lo que, unido a las características anteriormente mencionadas, las sitúan en una posición de debilidad que precisa de una protección especial.

Es tal la importancia de la mujer en este sector que, comprobadas las estadísticas proporcionadas por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, en relación con las Personas Ocupadas en Limpieza Interior de Edificios, se aprecia que del total de trabajadores (644.600), un 86,29% son mujeres, frente al escaso 13,71% que son hombres³⁰. Es cierto que estas estadísticas se refieren al personal que presta sus servicios en el interior de edificios, pero como ya se avanzó, se impone un análisis

³⁰ Estadísticas del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (Fuente: www.inmujer.gob.es).

separado del personal de las grandes empresas, donde esta diferencia de sexos es menor, y de las medianas y pequeñas empresas, donde la diferencia es abrumadora.

También es preciso comentar antes de entrar a analizar el convenio colectivo, que en tiempos de crisis como el actual, el servicio de limpieza es uno de los primeros en reducirse, pues desde la perspectiva de los demandantes de los servicios este es un coste a reducir³¹, lo que ha provocado dos efectos muy importantes a tener en cuenta: la pérdida de puestos de trabajo y la precariedad de los contratos supervivientes, al producirse una reducción del número de horas contratadas³².

2.- CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES

Con la modificación del artículo 44 ET y la exclusión de su aplicación en la sucesión de plantillas donde no existe una transmisión de bienes materiales se abrieron dos oportunidades: dejar su solución en manos de la jurisprudencia o plantear su normalización a través de la negociación colectiva. Siguiendo la vía de los convenios colectivos, estas ideas se plasmaron en la firma del I Acuerdo Marco Estatal del Sector (BOE de 14 de septiembre de 2005). Dada la naturaleza y función de este Acuerdo, la regulación que efectuaba era de carácter subsidiario y supletorio respecto a lo dispuesto en los convenios sectoriales inferiores, salvo que éstos reenviaran el tema a lo dispuesto en el Acuerdo Marco³³.

En la actualidad, dicho Acuerdo Marco ha sido sustituido por el I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales (BOE de 23 de mayo de 2013), de ámbito nacional, y por cuarenta y siete convenios con un ámbito geográfico provincial, más los de Cataluña e Islas Baleares que son autonómicos, siendo su nivel de actualización alto.

³¹ RECIO, A. y GODINO, A.: *Trabajadores invisibles. Calidad del empleo en el sector de limpieza de edificios y locales en España*, 2011, pág. 16 (<http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/WPSLIMPIEZA.pdf>).

³² Según la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), en el 2013 se perdieron 15.686 puestos de trabajo, siendo una de las causas más importantes el incremento de la deuda por servicios prestados a las Administraciones Públicas la cual creció un 68% respecto a años anteriores, alcanzando dos 632 millones de euros. (Fuente: www.aspel.es).

³³ BAYLOS GRAU, A. y otros: *La negociación colectiva en el sector de limpieza de edificios y locales (2005)*, Madrid (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos), 2007, págs. 61.

Debido a las características y circunstancias que rodean a la actividad de limpieza, estas empresas son dependientes de las decisiones de terceros (contratas públicas o privadas, situación económica de otros sectores, etc.), lo que daña y pone en peligro la estabilidad del empleo de los trabajadores. Frente a esta realidad, las empresas del sector han acordado disponer en todos sus convenios de cláusulas que contemplan la subrogación o la adscripción del personal. En dichas cláusulas se detallan con mucha similitud los pasos a seguir para el traspaso de los trabajadores entre la empresa cesada y la entrante, la documentación aportar y unos derechos básicos que se deben de respetar a los trabajadores (vacaciones pendientes, evitar turnos superpuestos, etc.).

Al final, lo que se realiza bajo la denominación de subrogación del personal ante una sucesión de contratas no es más que un modo atípico de adscripción de los trabajadores a las empresas, de modo que los de la empresa saliente pasan “a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio”³⁴.

Lo que sí intentan regular todos los convenios, de una forma parecida, es la identificación de las posibles situaciones en las que se deben de aplicar estas cláusulas de adscripción de personal. Primero, y es definición común a todos ellos, incluyen un campo de aplicación de la subrogación a todo servicio que se preste, independientemente de si se contrata con una cliente privado o público, abriendo así la puerta a la inclusión de las contratas con la Administración.

El principal problema se centra en la definición de la empresa que debe de subrogar a los trabajadores de la contrata de limpieza saliente, y es que la mayoría de las empresas que optan a un nuevo contrato de mantenimiento desearían hacerlo sin tener que subrogarse a los trabajadores de la empresa saliente, evitando así tener que asumir antigüedades, derechos o personal no deseado. Por este motivo, se ha recurrido a métodos de lo más variopinto para intentar evitarlo, incluyendo el uso de cooperativas, centros especiales de empleo, etc.

En las primeras versiones y en las menos actualizadas, como es el Convenio estatal, se habla únicamente de una determinada empresa, sociedad o entidad de cualquier clase, siendo aplicable aun en el supuesto de reversión de contratas a

³⁴ Artículo 17.1 Convenio Colectivo Estatal de Limpieza de Edificios y Locales.

cualquiera de las Administraciones Públicas³⁵. Como se aprecia, es una definición que deja un campo muy abierto para la inclusión de diversos tipos de entidades, incluida la posibilidad de la reversión de la contrata, situación está que en épocas de crisis se está volviendo a dar, en un intento de abaratamiento de costes.

Pero ¿qué ocurre cuando la empresa que opta a cubrir una contrata de limpieza es un trabajador autónomo que no tiene trabajadores a su cargo? Es decir, cuando el autónomo asume personalmente el servicio de limpieza, sin contar con trabajadores. Esta situación, que al profano puede parecerle carente de interés, es muy importante para las empresas del sector, y más para las más pequeñas, por sendos motivos: en primer lugar, porque la alta tasa de desempleo de estos años ha provocado que un alto número de trabajadores optaran por el autoempleo, siendo la opción de realizar limpiezas en pequeñas empresas y comunidades de propietarios, a unos precios por debajo de la media del sector, una salida fácil que requiere una inversión mínima. En segundo término, porque las empresas pequeñas no están capacitadas económicamente para asumir un despido vía artículo 52 ET, ni para posibilitar la recolocación del personal, en el caso de perder un cliente y no poder optar a la subrogación.

De los cincuenta convenios colectivos aplicables al sector³⁶, solo diecisiete³⁷ contemplan expresamente esta situación, incluyendo definiciones como “la adscripción aquí regulada será también de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridad a ello no viniesen utilizando personal laboral”.

El resto de convenios no menciona la posibilidad del trabajador autónomo o utiliza giros del lenguaje (empresario individual, entidad de cualquier clase, etc.), que solo tienen una salida posible: su interpretación en los Tribunales.

La inclusión de estas cláusulas no está carente de discusión y no garantiza que las empresas con trabajadores eliminen la competencia de los trabajadores autónomos, principalmente por un motivo: la no aplicación del convenio colectivo a los trabajadores autónomos en base a los artículos 37.1 de la Constitución Española (donde se reconoce

³⁵ Tal como sienta el ya citado artículo 17 Convenio Colectivo Estatal de Limpieza de Edificios y Locales.

³⁶ Uno nacional, dos autonómicos y cuarenta y siete provinciales.

³⁷ Ávila, Burgos, Cáceres, Cádiz, Cantabria, Ceuta, Jaén, León, Málaga, Melilla, Palencia, Principado de Asturias, Salamanca, Segovia, Soria, Valladolid y Zamora.

capacidad negocial a quienes representan a los trabajadores y a las empresas), 82 ET (que delimita el campo de aplicación de los convenios en base a la representación de quienes los suscriben) y 1259 del Código Civil (que determina, claramente, que nadie puede contratar o negociar en nombre de otro si no tiene la debida autorización de éste por habérsela otorgado personalmente o por ley).

En este sentido se han pronunciado los Tribunales, existiendo sentencias que anulan estos intentos de incluir a los trabajadores autónomos bajo el campo de aplicación de los convenios colectivos, tanto en provincias donde la norma convencional dicta literalmente su inclusión³⁸, como en aquellas que no lo contemplan³⁹. Aun así, y dado que es en la actualidad cuando se están empezando a dar más supuestos, habrá que esperar a los próximos pronunciamientos de los Tribunales sobre la aplicación de estas cláusulas.

También es común a todos los convenios la vinculación de la adscripción del personal a unos requisitos previos de antigüedad en el servicio subrogado, con independencia de su modalidad de contrato o de si se hubiera prestado servicio anterior o a la vez en otras contratas. Esta vinculación también es aplicable a aquellos trabajadores con el contrato suspendido que tuviesen estos requisitos de antigüedad cumplidos en el momento de la subrogación.

Tratamiento distinto se otorga a los representantes de los trabajadores, quienes, siguiendo los criterios marcados en el artículo 44 ET, podrán mantener su condición, siempre y cuando la entidad de centro de trabajo objeto de la subrogación se mantenga.

Sí es característica común en todos los convenios del sector la inclusión de una guía formalizada que precisa la documentación que se debe de aportar, así como los plazos. El motivo no es otro que dar una garantía de continuidad en los derechos laborales reconocidos al trabajador adscrito, otorgándole la seguridad necesaria a efectos laborales y de Seguridad Social. A nivel empresarial, se intenta evitar la posible responsabilidad que la empresa entrante podría adquirir, en los supuestos de deudas salariales, deudas con la Seguridad Social o con la Agencia Tributaria.

³⁸ STSJ de Asturias de 27 de junio de 2014 (Sentencia 01440/2014), donde se llama la atención a los negociadores del convenio, al querer convertir en empresario a quien no lo es.

³⁹ SSTSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2000 (Sentencia 493/2000) y de 28 de marzo de 2007 (Sentencia 278/2007).

Es preciso destacar que el incumplimiento de la aportación de documentación o de los plazos no enerva la eficacia de la subrogación para la empresa entrante, si bien facultará a ésta para reclamar los daños y perjuicios que el incumplimiento hubiese podido ocasionarle.

Por último, se incluye en el Convenio estatal, y en algunos de ámbito inferior⁴⁰, una regla especial de adscripción de trabajadores referida a los servicios de *handling*, aunque se disponga del Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (BOE 21 de octubre de 2014), que regula expresamente la actividad. El motivo no puede ser otro que dejar una puerta abierta de acceso a la posibilidad de prestar estos servicios.

Esta figura del *handling* se encarga de dar protección a toda esa serie de trabajadores que prestan sus servicios en la limpieza de aeronaves en los recintos aeroportuarios, siendo el principal problema, no la sucesión en una concesión, sino determinar los traspasos de actividad entre operadores. Para este supuesto hay que determinar el porcentaje de actividad traspasada en base a la clase de aeronave y su número, para calcular su cuota de mercado⁴¹.

3.- DIFERENTES SUPUESTOS DE SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE LA LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES

Dentro de la diferente casuística que puede encontrarse en este escenario, merecen ser destacadas las siguientes hipótesis.

3.1.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a la Administración

El grado de afección de los convenios colectivos del sector de la limpieza a los contratos con la Administración es amplio e importante, hasta tal punto que todos los convenios especifican esta figura contractual en las cláusulas de adscripción del personal. Así, el Convenio estatal, cuando se refiere al cliente, lo define como “cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado”, en clara referencia a la posibilidad real de contratar con la Administración.

⁴⁰ A pesar de estar incluida su protección en el Convenio estatal, solo ha sido incluido en 11 de los 49 existentes: Islas Baleares, Cataluña, Ciudad Real, Córdoba, Huesca, Madrid, Málaga, Las Palmas, Sevilla Valencia y Zaragoza.

⁴¹ BAYLOS GRAU, A. y otros: *La negociación colectiva en el sector de limpieza de edificios y locales (2005)*, cit., pág. 68.

En estos casos los trabajadores se encuentran normativamente más protegidos, puesto que, además de lo estipulado por el convenio colectivo, hay que atenerse a lo ofertado por el pliego de condiciones propuesto por la Administración, donde habitualmente se estipula la obligación de la subrogación de los trabajadores que prestaban servicio en la contrata saliente.

Son estos pliegos, con la importante carga de documentación que debe aportarse y el habitualmente considerable número de trabajadores a subrogar, los que limitan este tipo de contratos a las empresas grandes del sector de la limpieza, limitando el campo de actuación de la pequeñas y medianas empresas a los pequeños Ayuntamientos, oficinas de comarca, etc., donde, sobre todo, el número de trabajadores a subrogar es muy inferior.

Pero a veces la Administración, ante la imposición de reducir el déficit público, hace imposible o muy poco rentable el mantenimiento de las plantillas, por lo que las empresas que optan a los concursos acaban realizando fuertes recortes de plantilla. Y es que no es dable olvidar que la Administración no puede utilizar los pliegos de condiciones para estipular si se debe o no proceder a la subrogación, en contra de lo que estipule el artículo 44 ET o el convenio colectivo aplicable, por lo que su único camino es la reducción de presupuestos o el reparto de los centros objeto de la contrata.

Otra situación que puede acontecer en este escenario es la ya mencionada reversión de las plantillas o internalización, la cual ya ha sido analizada. Solo añadir en este punto, que esta situación tuvo su auge a partir del 2012, con la aprobación del Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago de los proveedores en las entidades locales y su desarrollo posterior con el Modelo del Plan de Ajuste de la Orden HAP/537/2012⁴², por el que numerosos Ayuntamientos, para poder acceder las ayudas facilitadas por el Gobierno, tuvieron que revertir los servicios que en tiempo de bonanza económica habían externalizado.

⁴² Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo (BOE de 16 de marzo de 2012), por el que se pide a las Administraciones que contemplen entre las medidas de ahorro, la prestación por parte del personal municipal actual, de determinados servicios que hasta la fecha presten contratas externas.

3.2.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a otra empresa (de actividad no relacionada con la limpieza)

Esta situación es uno de los supuestos más habituales que se encuentran las pequeñas y medianas empresas del sector de la limpieza. En todo caso, las hipótesis de subrogación en las que la empresa entrante es otra empresa del sector de la limpieza se encuentran muy normalizadas por los convenios colectivos.

Con todo, surgen grandes dudas cuando la empresa a la cual se le prestaban los servicios decide asumir directamente la limpieza de sus instalaciones, forzando a responder a dos interrogantes:

Primero, ¿debe subrogar al personal que prestaba sus servicios anteriormente? En este supuesto, puede suceder que la empresa decida asumir con personal propio la limpieza o incluso que realice nuevas contrataciones. En ambos casos, y en aplicación del principio de falta de representación, por el que no se puede aplicar un convenio colectivo a aquellos que no están representados por voluntad o por ley, las empresas podrán tener la libertad de elegir entre seguir con los trabajadores que prestaban sus servicios de limpieza en la contrata cesada, asumir el servicio con personal propio o, incluso, contratar personal nuevo⁴³, y todo ello, a pesar de que todos los convenios del sector intenten que se proceda con la subrogación para poder dar continuidad a los trabajadores en los puestos donde ya venían prestando sus servicios.

Segundo, una vez subrogado ¿en base a qué convenio colectivo se continua remunerando al trabajador? Uno de los pilares de la subrogación es que los trabajadores afectados no deberán ver mermadas sus condiciones de laborales. De hecho, el artículo 44 ET, en su apartado 4, establece que, salvo pacto en contrario, se mantendrá la aplicación del convenio colectivo que se estuviese aplicando a los trabajadores antes de la sucesión. Pero esta circunstancia no siempre es posible, ya que el trabajador que va a ser subrogado parte de un convenio colectivo del sector de las limpiezas y es muy difícil que la empresa que lo subroga aplique dicho convenio. En este supuesto, los dos puntos de fricción más habituales son la antigüedad y el nivel de remuneración del trabajador.

⁴³ STS de 10 de diciembre de 2008 (Recurso 2731/2007), en la que dice que, aunque la empresa que asume la prestación del servicio de limpieza para sí misma realice dichas funciones, no lo hace como actividad principal, pero sí como tarea complementaria para poder desarrollar todo el proceso productivo.

Por cuanto hace, en concreto, a la antigüedad, es muy importante tener presente su transcendencia de cara a posibles complementos y, sobre todo, a la hora del cálculo de futuras indemnizaciones por despido. Por este motivo, en los procesos de subrogación es preciso estar atentos a las pruebas documentales que deben de aportarse, tanto por los trabajadores como por la empresa cesada, al objeto de fijar estas fechas.

En el terreno de la aplicación de uno u otro convenio colectivo, también es factible recurrir a la jurisprudencia europea⁴⁴, que sienta dos criterios para la aplicación de este cambio de convenio: en primer lugar, se dice que sería contrario a la Directiva el hecho de no mantener un reconocimiento parcial de la antigüedad de los trabajadores subrogados, ya que ello podría influir en el cálculo de las remuneraciones que perciben los trabajadores y esto sería contrario a toda la doctrina de mantenimiento de las condiciones económicas de los trabajadores. En segundo lugar, el cambio de convenio no puede tener como objeto ni como efecto la imposición a los trabajadores afectados de una serie de condiciones menos favorables de las que venían disfrutando antes de la transmisión.

A nivel nacional, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado al respecto, centrandó buena parte de sus argumentos en poner de manifiesto que se deben de mantener las condiciones salariales del trabajador subrogado, y que si se quieren modificar se debe de recurrir al artículo 41 ET con posterioridad a la subrogación del trabajador⁴⁵.

En el sector de empresas de limpieza, cuando una plantilla es subrogada y pasa a prestar sus servicios directamente por cuenta de un empresa no sujeta al campo de aplicación del convenio colectivo de empresas de limpieza de edificios y locales, se pasa a aplicar el convenio de la nueva empresa, respetándose la antigüedad en el puesto, y adaptándose la remuneración a las tablas del nuevo convenio, el cual, la mayoría de las veces, es superior.

⁴⁴ La STJUE de 6 de septiembre de 2011 (caso SCATTOLON C108/10) se origina por la asunción por parte de la Administración italiana de unos trabajadores de otro organismo, discutiendo si existe subrogación y, por ello, deben de respetarse las antigüedades que hasta la fecha venían disfrutando.

⁴⁵ STS de 14 de mayo de 2014 (Recurso 2143/2013), relativa a un trabajador al que se le imponen unas condiciones salariales nuevas desde el primer mes en la nueva contrata, lo cual supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin haber seguido el cauce del artículo 41 ET.

3.3.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a una comunidad de propietarios

Esta es una de las situaciones que más problemas plantea en el sector, como consecuencia del desconocimiento de las normas que tiene una parte de los interlocutores que forman parte de esta triangulación. Para poder describir este supuesto han de exponerse características del contratista de la hipótesis que lo hacen tan diferente.

El primer punto a destacar es que las comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica (artículo 35 del Código Civil), lo que en la práctica no limita su capacidad de obrar diaria.

En segundo lugar, el artículo 1 ET incluye en su ámbito de aplicación, en referencia a los que serán catalogados como empresarios, “a todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios” de uno o más trabajadores, siempre y cuando se trate de trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. De estas palabras se deduce que el trabajador que presta sus servicios de limpieza a una comunidad de propietarios y que, por este motivo, percibe una remuneración, tiene con ésta una relación laboral incluida dentro del campo de acción del Estatuto de los Trabajadores.

En tercer y último lugar, resulta sumamente importante en este ámbito tener presente la existencia de los convenios colectivos específicos para los empleados de fincas urbanas, los cuales incluyen unas condiciones laborales mucho más ventajosas para los trabajadores que los convenios colectivos de empresas de limpieza de edificios y locales.

Estos son, en esencia, los motivos que causan problemas a la hora de proceder a la subrogación del personal que presta sus servicios en las comunidades de propietarios.

El problema de la no existencia de personalidad jurídica se agudiza con la dificultad de distinguir un interlocutor válido, con el que llegar a formalizar una serie de acuerdos o solucionar los problemas. El artículo 13.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, otorga la representación de la misma al presidente, cargo que,

conforme de todos es sabido, va pasando por todos los miembros de la comunidad. A esta situación tan curiosa se le une otro factor desestabilizador: todos y cada uno de los vecinos tienen voz y voto, lo que muchas veces se traduce en la pretensión de adoptar decisiones ajenas al derecho y motivadas únicamente por opiniones de una masa que no tiene por qué estar debidamente formada en cuestiones jurídicas. Entre otras posibles decisiones, puede incluirse el acuerdo de proceder a la sustitución del personal de limpieza que presta sus servicios en la comunidad de propietarios, pensando, por un mal asesoramiento en la mayoría de los casos, que con cambiar de empresa de limpieza podrán prescindir de un trabajador que no desarrolla correctamente su trabajo.

El desconocimiento por los presidentes de las comunidades de propietarios y sus vecinos (cuestión totalmente lógica, por otro lado) y por los administradores de fincas o profesionales que prestan este servicio (cuestión ésta más preocupante), de la existencia de la cláusula de subrogación reflejada en todos los convenios colectivos del sector, hace que un alto número de subrogaciones no puedan llevarse a cabo, provocando conflictos laborales que suelen acabar declarando la improcedencia del despido del trabajador.

Para evitar estos hechos, sería recomendable que los convenios colectivos obligasen a informar, de una forma fehaciente, a todas las partes contratantes, de las cláusulas de dicho convenio que puedan afectarles, ya que, si bien es cierto que en cualquier otro modelo de subrogación la empresa a la que se le presta un servicio tiene acceso a la normativa laboral, bien por disponer de asesoramiento profesional externo, bien por la práctica diaria al ser empleador, no ocurre así con un presidente de la comunidad de propietarios, ni mucho menos con los vecinos.

Otro motivo que provoca problemas por parte de las comunidades de propietarios es la adjudicación de los servicios de limpieza sin el recomendado contrato mercantil, es decir, se realiza una adjudicación por contrato verbal. Esto es un gran inconveniente a la hora de las subrogaciones, pues impide fechar de una forma documentada la antigüedad en los puestos de trabajo del personal adscrito al servicio. No puede olvidarse que las cláusulas de subrogación que fijan los convenios condicionan estos derechos de adscripción a un puesto determinado, en virtud de la antigüedad que se tiene en el mismo, con un mínimo, normalmente de cuatro meses,

independientemente de la forma contractual que una al trabajador con la empresa de limpiezas.

A la hora de proceder a la subrogación del personal de limpieza de una comunidad de propietarios, los pasos a seguir no distan mucho de los otros supuestos. Preaviso, documentos y plazos son comunes a todas las hipótesis. Pero lo que sí que marca otro problema es la fragmentación horaria tan típica de este tipo de contratos, en tanto en la mayoría de las comunidades de propietarios que disponen de una contrata de limpieza, ésta presta sus servicios en un número de horas muy reducido.

Este hecho motiva un problema a la hora de la contratación del personal, ya que supone la acumulación de un gran número de servicios en una franja horaria muy limitada, lo que se refleja en unos elevados niveles de contratos a tiempo parcial en las empresas dedicadas a este sector, a fin de poder cubrir todos los servicios. Para evitar la posibilidad de coincidencia de horarios, una vez se ha producido una subrogación que obligue al trabajador a atender dos puestos de trabajo distintos, todos los convenios del sector prevén cláusulas que invitan la negociación, a fin de que el trabajador pueda prestar sus servicios en el mayor número de centros de trabajo.

También es preciso tener en cuenta los supuestos en los que la comunidad decide asumir por medios propios el servicio de limpieza. Vuelve a plantearse la cuestión de que los convenios colectivos solo afectan a las partes que les representan, por lo que las cláusulas de obligatoriedad de subrogación no serían aplicables al supuesto, no teniendo la comunidad obligación de incorporar al trabajador de la empresa cesada en su plantilla.

3.4.- Empresa de limpieza que subroga trabajadores de otra empresa de limpieza

La subrogación de contratos entre empresas del sector tendría que ser uno de los procesos menos problemáticos, ya que ambas deberían de conocer los derechos y obligaciones que cada una tiene o les fija el marco normativo del convenio colectivo. Por desgracia para el trabajador, no es así, principalmente por los motivos de falta de información o transparencia, los errores documentales y el incumplimiento de plazos en el proceso.

Para buscar el origen de estos motivos se deben de tener en cuenta los factores económicos que afectan al sector y que son, básicamente, una fuerte subida de los

salarios de los trabajadores durante los años de bonanza económica, una posterior pérdida de clientes condicionada al cierre de sus instalaciones, la reducción de costes y la alta morosidad y, por último, un aumento de la competencia.

A modo de ejemplo, los porcentajes de subida salarial para la provincia de Zaragoza fueron del 5,3% para el 2007, el 6% para el 2008, el 2009 y el 2010 y del 5,13% para el 2011⁴⁶, justificándose éstos por la situación económica existente hasta el momento. Estos costes salariales colocaron a las empresas en una situación difícil cuando los clientes comenzaron a exigir una reducción de presupuestos, debiendo de minorar sus márgenes. Además, la aparición de nuevos competidores de la mano de los centros especiales de empleo, favorecidos por la normativa de lucha contra la discriminación social⁴⁷, son motivos suficientes para condicionar la competitividad de las empresas del sector.

Estos factores son los que abocan a las empresas a las malas prácticas empresariales. Para evitar caer en estos errores y a modo de guía práctica que todas las empresas del sector deberían de seguir, se enumeran las siguientes premisas:

En primer lugar, se debe de tener sumo cuidado a la hora de reunir toda la documentación fijada por cada convenio del sector, y en especial, en la determinación concreta y fehaciente de la fecha de ingreso del trabajador en el puesto objeto de la subrogación. Ésta determinación, que parece obvia, no lo es, al no existir la práctica de confeccionar unos documentos que justifiquen el día y la causa por la que dicho trabajador accede a un puesto⁴⁸.

En segundo lugar, la comunicación debe de hacerse a todas las partes interesadas: empresa cesada, empresa cesionaria, y a los trabajadores afectados. Éstos últimos deberían de revisar si la empresa cesionaria ha recibido toda la documentación necesaria, puesto que, en el momento de la adscripción los plazos para posibles

⁴⁶ El Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Zaragoza vigente en 2008 incluía una revisión de salarios al alza superior al 28% en cinco años.

⁴⁷ RECIO, A. y GODINO, A.: *Trabajadores invisibles. Calidad del empleo en el sector de limpieza de edificios y locales en España*, cit., pág. 19.

⁴⁸ Con la entrada en vigor de las modificaciones dispuestas en el Real Decreto-Ley 16/2013 de 20 de diciembre, por las que se modifica el artículo 12.5 ET en el sentido de establecer la obligación del empresario de registrar diariamente la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, este tipo de documentos pueden servir para la certificación de las jornadas que habitualmente presta el trabajador en el puesto a subrogar.

reclamaciones empiezan a contar y, al final, en el supuesto de algún error, ellos son los principales perjudicados.

Por último, se debe de formalizar un contrato de mantenimiento con cada empresa a la que se le preste servicios. Se tienen que abandonar los contratos verbales, las contrataciones por acuerdos en el acta de la comunidad, etc. La formalización del contrato permitirá fijar la fecha de concesión de la contrata, los trabajos que incluye y las horas contratadas. Además, las cláusulas de subrogación que fijan los convenios son claras y vinculantes para las empresas del sector, y sería muy recomendable, que un resumen de ellas fuese incluido en el contrato de mantenimiento que se debe de firmar con la empresa a la que se le prestara los servicios.

TERCERA PARTE.- CONCLUSIONES

Primera.- La actualización del artículo 44 ET a la doctrina europea supuso un cambio importantísimo para la adaptación a la situación económica que se estaba viviendo, y sobre todo, en aras de permitir a las empresas y trabajadores españoles afrontar la supervivencia en un mercado único europeo, y una sociedad cada vez más globalizada, donde ya no se compraban o vendían solo productos, sino que también se especulaba con los puestos de trabajo al objeto de alcanzar la máxima productividad.

Segunda.- La actualización comentada no permitió una aplicación inmediata de las doctrinas europeas, debiendo de ser los Tribunales, basándose en las directivas comunitarias, los que han permitido aplicar el verdadero espíritu proteccionista con que se redactó este artículo. En especial, el Tribunal Supremo ha sido prolífico en la interpretación y la casación de doctrinas, tanto nacionales como europeas, siendo verdadero legislador de la subrogación en España.

Tercera.- Gracias a ésta doctrina del Tribunal Supremo se ha impuesto un desglose de los diferentes tipos de subrogación, los cuales son aceptados por todos: la sucesión basada en el artículo 44 ET, la sucesión sujeta a los pliegos de concesiones administrativas, la sucesión sujeta a los dispuesto en los convenios colectivos, la sucesión contractual y la sucesión de plantillas. En realidad, solo el primero de estos cinco supuestos tiene su origen en el mencionado artículo estatutario, el resto han nacido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cuarta.- Todo proceso de sucesión debe partir de un principio básico que es el de la información. Ésta publicidad de las intenciones permitirá que los actores partícipes puedan velar por el cumplimiento de la norma y el respeto de sus derechos, evitando así la degradación de los puestos de trabajo. Es más, si las intenciones incluyen tomar medidas laborales que afecten a los trabajadores subrogados, no bastará con la información, sino que todas las partes estarán obligadas a iniciar un periodo de negociación, el cual, cuando las medidas afecten a las condiciones sustanciales del trabajo, deberá de seguir las directrices marcadas por los artículos 40 y 41 ET.

En estos procesos, la parte cesada y la cesionaria adquirirán una responsabilidad solidaria, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos que no pueden ser certificados en el momento de la cesión de una forma fehaciente.

Quinta.- Como proceso explícito de traspaso de plantillas, la subrogación de trabajadores en el sector servicios y, concretamente, en el sector de las empresas de limpieza, ha tenido que buscar su cobertura en la articulación de sus convenios colectivos, mediante cláusulas adaptadas a la idiosincrasia de este sector. De esta forma se ha procedido a dar protección a unos trabajadores cuyas condiciones de trabajo impedían obtener la cobertura legal necesaria.

El detalle de los procedimientos a seguir en caso de subrogación está claramente definido en todos los convenios sectoriales, debiendo las partes seguir la hoja de ruta marcada. El no hacerlo puede ser consecuencia de errores subsanables o de la mala fe de alguna de las partes, con el fin último de proceder a extinguir el contrato de los trabajadores, algo a evitar. Para ellos se indican una serie de prácticas que desde el estudio y la experiencia profesional permitirán prestar la necesaria cobertura legal a los trabajadores del sector, fin último que todo procedimiento laboral.

CUARTA PARTE.- BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

I.- BIBLIOGRAFÍA

BAYLOS GRAU, A. y otros: *La negociación colectiva en el sector de limpieza de edificios y locales (2005)*, Madrid (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos), 2007.

DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía: aspectos laborales*, Cizur Menor (Aranzadi), 2005.

DESDENTADO BONETE, A.: “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002.

MARÍN CORREA, J.M.: “La sucesión de empresas. Reflexión a la luz de la Directiva CE 2001/23”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. y ORTEGA JIMÉNEZ, M.P.: “Sucesión de empresa y cesión ilegal de trabajadores en la contratación pública”, *Revista de Estudios Locales*, núm. Extraordinario 2013.

SANGUINETI RAYMOND, W.: “Las cláusulas de subrogación convencional frente a los vaivenes jurisprudenciales”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2006.

II.- WEBGRAFÍA

Asociación profesional de empresas de limpieza, ASPEL (www.aspel.es). Fecha de última consulta 02/05/2015.

Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. Estadísticas de Empleo y Prestaciones Sociales (<http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=5>). Fecha de última consulta 03/04/2015.

Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es). Fecha de última consulta 03/05/2015.

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (<http://ignasibeltran.com/>). Fecha de última consulta: 20/04/2015.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.(http://www.aragon.es/OrganosConsultivosGobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/AreasTematicas/InformesActuacionesJuntaConsultiva/ci.01_Informes.detalleDepartamento?channelSelected=9b24291119deb210VgnVCM100000450a15acRCRD#section4). Fecha de última consulta: 04/04/2015.

RECIO, A. y GODINO, A.: *Trabajadores invisibles. Calidad del empleo en el sector de limpieza de edificios y locales en España*, 2011 (<http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/WPSLIMPIEZA.pdf>). Fecha de última consulta 02/05/2015.

QUINTA PARTE.- CONVENIOS COLECTIVOS

CC I Convenio Estatal de Limpiezas Edificios y Locales (BOE 23 mayo 2013).

CC de Limpieza de Edificios e Locais provincia Pontevedra (BOP Pontevedra 29 abril 2009).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Guadalajara y su provincia (BOP Guadalajara 23 Julio 2010).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Centros no Hospitalarios de la provincia de Granada (BOP Granada 19 octubre 2010).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Cuenca (BOP Cuenca 9 febrero 2011).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de las Illes Balears (BOIB 24 febrero 2011).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de León (BOP León 8 agosto 2011).

CC de Limpieza de Edificios y Locales y de la Limpieza Industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC 27 octubre 2011).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Melilla (BOME 8 noviembre 2011).

CC para las empresas de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOR 2 enero 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la Ciudad de Ceuta (BOC 10 febrero 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Cataluña (DOGC 22 Febrero 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Badajoz (DOE 20 abril 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Murcia (BORM 26 junio 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Alicante (BOP Alicante 13 agosto 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora (BOP Zamora 7 septiembre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Burgos (BOP Burgos 19 septiembre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Palencia y provincia (BOP Palencia 28 septiembre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Toledo (BOP Toledo 11 octubre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid (BOP Valladolid 13 octubre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Málaga (BOP Málaga 16 noviembre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Valencia 8BOP Valencia 7 diciembre 2012).

CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Ávila (BOP Ávila 10 diciembre 2012).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Ourense (BOP Orense 12 diciembre 2012).

CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Segovia (BOP Segovia 2 enero 2013).

CC de empresas dedicadas a la Limpiezas de Edificios y Locales en la provincia de Cáceres (DOE 5 marzo 2013).

CC de Agencias de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huelva (BOP Huelva 14 marzo 2013).

CC para las actividades de Limpieza, Abrillantado y Pulido de Edificios y Locales de Salamanca (BOP Salamanca 15 marzo 2013).

CC de Limpieza de Edificios e Locais da provincia da Coruña (BOP A Coruña 11 abril 2013).

CC de la Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Soria (BOP Soria 24/04/2013).

CC para la actividad de Limpiezas de Edificios y Locales de la provincia de Albacete (BOP Albacete 29 abril 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Teruel (BOP Teruel 31 mayo 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales Comerciales de la provincia de Cádiz (BOP Cádiz 17 junio 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias (BOPA 28 junio 2013).

CC de la Limpieza de Edificios y Locales de Santa Cruz de Tenerife (BOP Santa Cruz de Tenerife 3 julio 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Jaén (BOP Jaén 8 julio 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Huesca (BOP Huesca 10 julio 2013).

CC de la Limpieza de Edificios y Locales para la Provincia de Ciudad Real (BOP Ciudad Real 11 julio 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Zaragoza (BOP Zaragoza 9 agosto 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Castellón (BOP Castellón de la Plana 10 agosto 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Lugo (BOP Lugo 13 agosto 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Navarra (BON 16 agosto 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Bizkaia (BOB 26 agosto 2013).

CC de la Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla (BOP Sevilla 25 octubre 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Las Palmas (BOP Las Palmas de Gran Canaria 15 noviembre 2013).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOC Madrid 10 marzo 2014).

CC de Empresas de Limpieza de Edificios y Locales de Almería (BOP Almería 22 abril 2014).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Córdoba (BOP Córdoba 26 mayo 2014).

CC de Limpiezas de Edificios y Locales de Álava (BOTHÁ 16 julio 2014).

CC de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa (BOP Gipuzkoa 26 marzo 2015).