



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE  
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA  
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CANTABRIA)**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

CURSO ACADÉMICO 2020-2021

**«El despido por falta de subrogación de la empresa  
entrante en contrata de prestación de servicios».**

«Dismissal for lack of subrogation of the company entering the  
contract for the provision of services»

CARLOS CORDOVILLA MORENO

DIRECTOR/A: CASTO DE CASTRO DÍAZ



# ÍNDICE

1. OBJETO DE ESTUDIO .....	4
2. INTRODUCCIÓN .....	5
3. PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO PRÁCTICO .....	9
4. SUBROGACIÓN DEL PERSONAL Y EXISTENCIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA .....	14
4.1. SUBROGACIÓN LEGAL (ART. 44 E.T. SUCESIÓN EMPRESARIAL) .....	14
4.2. SUBROGACIÓN CONVENCIONAL.....	17
4.3. SUBROGACIÓN EX PLIEGOS .....	21
5. SITUACIÓN TRABAJADORES A Y B.....	28
6. IMPUGNACIÓN DESPIDO TRABAJADORES .....	34
6.1. CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN .....	34
6.2. LÍNEAS DE DEFENSA.....	37
6.2.1. DEFENSA PARTE ACTORA .....	37
6.2.2. DEFENSA PARTE DEMANDADA EMPRESA X .....	42
6.2.3. DEFENSA PARTE DEMANDADA EMPRESA Y .....	44
6.2.4. DEFENSA EMPRESA DEMANDADA Z .....	46
7. RESOLUCIÓN DEL SUPUESTO PRÁCTICO.....	48
8. CONCLUSIONES .....	54
9. BIBLIOGRAFÍA .....	57
9.1. DOCTRINA.....	57
9.2. LEGISLACIÓN .....	57
9.3. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES .....	58

## 1. OBJETO DE ESTUDIO

El fenómeno de la sucesión de empresa y la posterior subrogación de la empresa entrante respecto de las obligaciones de los trabajadores es un supuesto habitual que genera conflictos en el derecho laboral. El contexto socio-económico actual en el campo de la empresa introduce nuevas estrategias de flexibilización que se alejan del modelo vertical de empresa originario. Dicha ruptura genera una descentralización económico-productiva así como nuevas relaciones empresariales fundamentadas en la subcontratación, lo que provoca que las relaciones entre las empresas y con los trabajadores se vuelvan más complejas.

Y de forma derivada o, quizás, como objetivo primario, este proceso ha acarreado una devaluación en la protección de los trabajadores, pues *“el cambio de titular de la empresa no es un hecho ‘indiferente’ para la gestión y la dirección de la misma”, vinculándose “con frecuencia a procedimientos de reestructuración o a mecanismos de externalización que suponen cambios en los contratos o las condiciones de trabajo”*<sup>1</sup>

El objeto de este Trabajo de Fin de Máster consiste en el análisis de un supuesto práctico laboral, más concretamente sobre el despido de dos trabajadores por falta de subrogación de la empresa entrante en la prestación del servicio. El propósito del propio trabajo es exponer las herramientas de que disponemos como prácticos del derecho para resolver esta controversia llegando a una conclusión final respecto de la situación de los trabajadores.

Para desarrollar el trabajo se han utilizado distintas fuentes bibliográficas que vendrán referenciadas tanto al final como a pie de página, aunque la fuente principal es la propia jurisprudencia, especialmente las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, con especial enfoque en la ley y sin desdeñar la doctrina en esta materia.

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sucesión de empresa y sucesión de actividades”, Relaciones Laborales, núm. 11, 2007, p. 2

## 2. INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo del análisis del supuesto práctico, antes debemos tener claros varios conceptos sobre los que pivota el derecho laboral en este caso. El primero de ellos es el concepto de despido, que es la decisión del empresario de extinguir la relación laboral que tiene con un trabajador. La regulación del despido la encontramos en la Sección 4ª del Estatuto de los Trabajadores, en los artículos 49 a 56; con toda seguridad pasaremos por ellos a lo largo del trabajo.

Otro concepto clave a tener en cuenta es el de subcontratación de servicios regulado en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que consiste en contratar a otra empresa para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa contratante. En el supuesto que expondremos a continuación, una de las empresas encomienda a otra la realización de parte del servicio que ella misma presta, siendo un caso claro de subcontratación de servicios.

### **Artículo 42. Subcontratación de obras y servicios.**

*1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.*

*2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.*

*De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo.*

*No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.*

*3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.*

(...)

A su vez el propio artículo regula los deberes de información entre las empresas con los representantes legales de los trabajadores

También cobra especial relevancia en el derecho laboral y en concreto en este supuesto, el concepto de sucesión de empresa. A través de la Directiva 77/187/CEE se llevó a cabo la primera regulación a nivel comunitario de la transmisión de empresas. La directiva 77/187/CEE planteó problemas en los ordenamientos nacionales tanto en su trasposición como en su interpretación, lo que provocó que posteriormente fuera derogada por la Directiva 98/50/CE y modulada por la actuación del Tribunal Comunitario y de los Jueces Nacionales, dando lugar a una copiosa jurisprudencia<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> SANGUINETI WILFREDO, RAYMOND. El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma , pág. 1 a 2, 2004

Actualmente está regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que, por su importancia para el caso presente, transcribiré de manera literal la definición contenida en los apartados 1 y 2:

**“Artículo 44. La sucesión de empresa.**

*1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

*2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.”*

La regulación de este fenómeno laboral en el Estatuto de los trabajadores también contiene las diferentes obligaciones entre cedente y cesionario en materia de seguridad social (apartado 3º), de convenios aplicables (4º), de representación de los trabajadores en la empresa así como obligaciones de información y consulta entre las empresas con el correspondiente periodo de consultas (regulado en el artículo 40.2 y 41.4 del Estatuto).

A todas estas normas hay que sumar lo dispuesto en los convenios colectivos de aplicación al caso (convenio colectivo de gestión del ciclo integral del agua, y de limpieza industrial), ya que en ambos textos hay cláusulas de subrogación que imponen determinadas obligaciones.

Además de todo el elenco normativo y jurisprudencial que va evolucionando conforme a la realidad socioeconómica que rodea al mundo del trabajo y de la contratación empresarial, la cuestión de la subrogación por parte de la empresa entrante en la prestación del servicio está íntimamente ligada con el principio de estabilidad en el empleo. Dicho principio es consecuencia de una

concepción del trabajo como algo fundamental para el desarrollo personal y conlleva que no se pueda ser válidamente despedido sin causa justificada, así como una serie de medidas de protección del trabajador frente al despido o frente a posibles cambios de condiciones laborales.

Este principio viene también desarrollado por la Directiva Europea 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

El principio de estabilidad implica el mantenimiento de las condiciones pactadas conforme al contrato de trabajo en los supuestos de transmisión, cesión, fusión o sucesión de empresas. Unas condiciones que como hemos dicho vienen determinadas, en algunos aspectos, por el convenio colectivo aunque pueden dejar cierto margen a las partes para introducir mejoras respecto del mismo.

Además el principio de estabilidad en el empleo, que preside tanto la actividad pública como la privada, se ve mucho más acentuado en el plano de la administración, donde la prestación del servicio recae sobre una entidad pública que en muchas ocasiones no puede desarrollar el servicio a prestar. Para solucionar esta falta de medios o de capacidad de prestar el servicio público, la empresa perteneciente a la administración (empresa cedente) subcontrata, es decir encarga y pone ciertos medios a disposición de la empresa entrante (cesionaria) para que la actividad pueda llevarse a cabo.

Como no podía ser de otra manera, este traspaso genera controversias en las condiciones laborales de los trabajadores, ya que normalmente las condiciones del personal al servicio de la administración suelen ser mejores que las de los trabajadores de la empresa privada, sobre todo respecto a la estabilidad en el puesto de trabajo, lo que provoca que se efectúen reclamaciones por parte de los trabajadores solicitando se les reconozca como personal laboral al servicio de la administración pública.

### 3. PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO PRÁCTICO

DATOS:

1. La empresa pública X, tiene como objeto las siguientes actividades:

- Actuaciones de abastecimiento en alta de agua, saneamiento en alta y depuración de aguas residuales urbanas.
- Gestión de residuos urbanos e industriales.
- Procesos de mantenimiento y rehabilitación del territorio.
- Producción energética derivada del aprovechamiento de las actividades anteriores y de las energías alternativas en general.

2.º En el año 2018, la empresa X sacó a licitación el servicio de asistencia de un camión succión para sus instalaciones. En el pliego de condiciones, entre otras, figuraban las siguientes:

- La prestación de los servicios objeto de este pliego serán realizados por el conductor pudiendo contar con el apoyo de un operario adicional en el caso de que así lo requiera el jefe de planta de correspondiente.
- Obligaciones en materia de subrogación de personal que actualmente está adscrito a los servicios en licitación. No procede por no existir subrogación de personal en este contrato.

3.º La empresa Y, dedicada a la actividad **de gestión del ciclo integral del agua**, resultó adjudicataria del servicio licitado, suscribiendo contrato para la prestación del mismo con fecha 01/06/2018.

4.º La empresa X autorizó la entrada en sus instalaciones de 11 trabajadores de la empresa Y, aunque la prestación del servicio únicamente era realizada por los trabajadores A (oficial de primera, con antigüedad desde 01/04/2015, salario bruto diario de 68,00 €) y B (peón especialista, con antigüedad desde 16/07/2018, salario bruto diario de 65,03 €), ambos con jornada de 40 horas semanales.

5.º Llegado el vencimiento del contrato, la empresa X volvió a sacar a licitación el servicio con las mismas condiciones, resultando adjudicataria la empresa Z, dedicada a la **actividad de limpieza industrial**, que suscribió el correspondiente contrato con fecha 29/10/2020.

6.º Con fecha 06/11/2020, la empresa X comunicó formalmente a la empresa Y la finalización de su servicio con efectos de 30/10/2020.

7.º Con fecha 06/11/2020 la empresa Y comunicó formalmente la empresa Z la necesidad de subrogar a los trabajadores A y B, remitiendo la siguiente documentación:

- Fotocopia de las doce últimas nóminas o recibos de salarios mensuales de los trabajadores A y B.
- Fotocopia de los TC1 y TC2 de cotización de la Seguridad Social de los últimos doce meses de los trabajadores A y B..
- Fotocopia del parte de alta en la Seguridad Social de los trabajadores A y B.
- Datos (nombre, apellidos, documento nacional de identidad, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones) de los trabajadores A y B.
- Fotocopia de los contratos de trabajo horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones de los trabajadores A y B.

No se remitió certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de los trabajadores A y B.

8.º De acuerdo con las certificaciones de obra de la empresa Y, durante el contrato con la empresa X, los días de prestación de servicios de succión fueron los siguientes:

<b>CERTIFICACIÓN</b>	<b>MES</b>	<b>AÑO</b>	<b>DÍAS CON TRABAJOS</b>
<b>1</b>	<b>Junio</b>	<b>2018</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>Julio</b>	<b>2018</b>	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>Agosto</b>	<b>2018</b>	<b>18</b>
<b>4</b>	<b>Septiembre</b>	<b>2018</b>	<b>13</b>
<b>5</b>	<b>Octubre</b>	<b>2018</b>	<b>21</b>
<b>6</b>	<b>Noviembre</b>	<b>2018</b>	<b>18</b>
<b>7</b>	<b>Diciembre</b>	<b>2018</b>	<b>8</b>
<b>8</b>	<b>Enero</b>	<b>2019</b>	<b>8</b>
<b>9</b>	<b>Febrero</b>	<b>2019</b>	<b>7</b>
<b>10</b>	<b>Marzo</b>	<b>2019</b>	<b>16</b>
<b>11</b>	<b>Abril</b>	<b>2019</b>	<b>13</b>
<b>12</b>	<b>Mayo</b>	<b>2019</b>	<b>18</b>
<b>13</b>	<b>Junio</b>	<b>2019</b>	<b>9</b>

<b>14</b>	<b>Julio</b>	<b>2019</b>	<b>16</b>
<b>15</b>	<b>Agosto</b>	<b>2019</b>	<b>12</b>
<b>16</b>	<b>Septiembre</b>	<b>2019</b>	<b>18</b>
<b>17</b>	<b>Octubre</b>	<b>2019</b>	<b>16</b>
<b>18</b>	<b>Noviembre</b>	<b>2019</b>	<b>17</b>
<b>19</b>	<b>Diciembre</b>	<b>2019</b>	<b>6</b>

<b>20</b>	<b>Enero</b>	<b>2020</b>	<b>16</b>
<b>21</b>	<b>Febrero</b>	<b>2020</b>	<b>16</b>
<b>22</b>	<b>Marzo</b>	<b>2020</b>	<b>7</b>
<b>23</b>	<b>Abril</b>	<b>2020</b>	<b>13</b>
<b>24</b>	<b>Mayo</b>	<b>2020</b>	<b>15</b>
<b>25</b>	<b>Junio</b>	<b>2020</b>	<b>18</b>
<b>26</b>	<b>Julio</b>	<b>2020</b>	<b>16</b>
<b>27</b>	<b>Agosto</b>	<b>2020</b>	<b>16</b>
<b>28</b>	<b>Septiembre</b>	<b>2020</b>	<b>15</b>
<b>29</b>	<b>Octubre</b>	<b>2020</b>	<b>20</b>

9.º Con fecha 09/11/2020 la empresa Y remitió a los trabajadores carta en la que les comunicó su baja en la empresa con efectos a 06/11/2020 y la obligación de la empresa Z de proceder a su subrogación.

10.º Denegada la subrogación por la empresa Z, los trabajadores A y B presentan demanda por despido contra las empresas X, Y y Z.

Del supuesto extraemos los siguientes datos:

**Trabajadores:**

- A (oficial de primera, con antigüedad desde 01/04/2015, salario bruto diario de 68,00 €)
- B (peón especialista, con antigüedad desde 16/07/2018, salario bruto diario de 65,03 €),
- Ambos con jornada de 40 horas semanales
- 3240 horas trabajadas de 4302 horas posibles, lo que da un 75,3% de horas trabajadas realizando el servicio de succión.
- Han trabajado prestando los servicios de succión durante 1305 días desde junio de 2018 a octubre de 2020.
- Trabajan 856 horas en 107 días en 2018; 1168 horas en 146 días en 2019; 1216 horas en 152 días en 2020.

A continuación vamos a analizar los conceptos jurídicos relacionados con el supuesto de hecho planteado para desgranarlos y llegar a una conclusión sobre el mismo.

## 4. SUBROGACIÓN DEL PERSONAL Y EXISTENCIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA

Cuadro 1.

PROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN	CONSECUENCIAS JURÍDICAS
SUBROGACIÓN EX PLIEGOS	Obligación de subrogación. — Novación contractual que debe ser aceptada por los trabajadores (1.205 CC y SSTs 20 de febrero de 2000 <i>handling</i> ).
SUBROGACIÓN EX CONVENIO COLECTIVO	Obligación de subrogación. — En los términos y condiciones que fija el convenio. — Con límites (trabajadores con determinada antigüedad, porcentaje de trabajadores de la cedente, etc.). — Sujetas a formalidades y entrega de documentación.
SUBROGACIÓN LEGAL (SUCESIÓN DE EMPRESAS 44 ET Y SUCESIÓN EN LA PLANTILLA)	Obligación de subrogación. Responsabilidad solidaria entre cedente y cesionaria laboral y de seguridad social.

3

Tal y como viene esquematizado en el cuadro anterior, la obligación de subrogarse por parte de la empresa entrante puede tener como origen: el artículo 44 del ET mencionado anteriormente (transmisión de unidad productiva autónoma); la sucesión de plantillas (en sectores con una importancia capital de la mano de obra y con un traspaso de gran parte de la plantilla); la obligación de subrogación impuesta por el convenio colectivo (que el convenio prevea subrogarse además de cumplimentar un proceso y una serie de formalidades); o la subrogación ex pliegos (los pliegos administrativos regulan la subrogación).

### 4.1. SUBROGACIÓN LEGAL (ART. 44 E.T. SUCESIÓN EMPRESARIAL)

Para que se produzca una sucesión de empresas del artículo 44 ET se deberá transmitir una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma (44.1 ET). Este último concepto ha sido definido en el 44.2 ET desde que fuera reformado en el año 2001 como consecuencia de la trasposición de la Directiva

---

<sup>3</sup>MARÍA JESÚS MADRIGAL ESTEBAN Y DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA "La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública" Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Madrid, 2015 p.33

2001/23/CE 5<sup>4</sup>. La definición de unidad productiva autónoma es la siguiente: «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» (44.2 ET).

Para que exista una sucesión de empresas del artículo 44 lo que se haya transmitido ha de ser *“una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada”* y además *no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite no es (...) un conjunto organizativo, sino unos «elementos patrimoniales aislados»*<sup>5</sup>.

Respecto al concepto de la sucesión de empresas, hay que destacar que es una de las figuras jurídico-laborales con mayor complejidad por la presencia de diversos sujetos implicados, por las distintas formas en que puede exteriorizarse y por las múltiples y complicadas cuestiones ocasionadas como consecuencia de lo anterior<sup>6</sup>.

Esta definición acuñada por el Tribunal Supremo nos lleva a concluir que cuando los medios transmitidos por una empresa a otra no posibiliten la continuación de la actividad, sino que ha de ser la empresa entrante la que ha de aportar elementos indispensables para el desarrollo de esa actividad, en ese caso no existirá sucesión de empresas. Ha de evaluarse el conjunto de medios transmitidos y su importancia, tal y como expone el Tribunal Supremo en la STS de 13 de marzo de 2013: *“«(...) el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate; el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles; el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión; el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores; el que se haya transmitido o no la clientela; el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de las actividades»*.

---

<sup>4</sup> MARÍA JESÚS MADRIGAL ESTEBAN Y DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA *“La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública”* Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Madrid, 2015 p.34

<sup>5</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 2003 (RJ 6113)

<sup>6</sup> MELLA L., *Sucesión de empresas y convenio colectivo aplicable*, Comares, Granada, 2000

Otro de los motivos esenciales para hablar de la subrogación es la llamada sucesión de plantillas. Dicha doctrina trae causa de la jurisprudencia comunitaria (asunto C-13/95, STJUE de 11 de marzo de 1997 y varios pronunciamientos más) y ha sido asumida y adoptada por el Tribunal Supremo en varias sentencias posteriores (STS de 20 y 27 de Octubre, RJ 7162 y RJ 7202, entre otras). Según esta jurisprudencia la sucesión de empresas por sucesión de plantillas se produce en empresas en las que la mano de obra influye de manera esencial en la actividad productiva y en la que la cesionaria asume una parte considerable de la plantilla tanto en el plano cualitativo como cuantitativo.

Para los cambios de adjudicataria (como en el supuesto de hecho anterior) la STS de 5 marzo de 2013 es muy reveladora, ya que introduce una serie de presupuestos para concluir que existe dicha sucesión:

Expone la Sala que *«en el supuesto particular de sucesión de contratistas o concesiones con sucesión de plantillas se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas: (a) una empresa contratista o adjudicataria de servicios sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios por cuenta o a favor de un tercero; (b) la sucesión de contratistas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación con la empresa saliente, encargando a la entrante servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; (c) la empresa entrante ha incorporado al desempeño de la contrata una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la empresa saliente; y (d) el activo principal para el desempeño de los servicios es la mano de obra organizada u organización en el trabajo»*<sup>7</sup>.

Esta explicación que da la Sala, es conocida como “el test de sucesión de plantillas”, y demuestra cómo en actividades con una fuerte presencia de la mano de obra, el cambio de empresa adjudicataria en la prestación del servicio junto con la transmisión de una parte importante de los trabajadores puede

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 2013

llevar aparejada la declaración de sucesión empresarial con las obligaciones que correspondan.

## **4.2. SUBROGACIÓN CONVENCIONAL**

A continuación definiremos la conocida como subrogación convencional o ex convenio, también conocida como sucesión de contratados. Dicha obligación de subrogación se produce vía convenio colectivo, pues el mismo convenio impone a la empresa entrante la subrogación en los empleados adscritos a la contrata. Recordemos que los convenios colectivos tienen la consideración de norma de carácter vinculante, y las obligaciones contenidas en los mismos han de cumplirse necesariamente tanto por el empresario como por los trabajadores (STC 58/1985 de 30 de abril, STS 69/1992 de 24 de enero). El convenio colectivo podría decirse que “tiene alma de ley y cuerpo de contrato”<sup>8</sup>, es ley por su naturaleza jurídica y eficacia normativa, y se le puede considerar contrato ya que se ha acordado entre sujetos privados.

Debemos anticipar que la subrogación convencional no puede incluirse en un convenio colectivo de empresa sino que ha de ser sectorial, pues no podría imponerse a la adjudicataria al exceder su ámbito de aplicación.

En el supuesto de hecho, la empresa Y estaría adscrita al convenio de gestión del ciclo integral del agua, y la empresa Z al de limpieza de edificios y locales y de limpieza industrial. El primero de ellos en su capítulo IX regula la subrogación en los siguientes términos:

### **Convenio colectivo estatal de gestión del ciclo integral del agua**

#### ***Artículo 57. Cláusula de subrogación convencional.***

*“Cuando la actividad de una empresa o entidad pública afectada por este convenio cese en un centro de trabajo, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea*

---

<sup>8</sup> CARNELUTTI, F., *Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, 1ª ed., Cedam, Padua 1928 p.108, citado en MARTÍNEZ GIRÓN, J., “La negociación colectiva extraestatutaria”, *Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº68, 2007 p.189

*adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública, ésta vendrá obligada a subrogarse y absorber a las personas trabajadoras adscritas al servicio de las instalaciones que se explotan.*

*[...]*

*En caso de que el contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc. acabe por la decisión de una entidad pública de asumir directamente el desarrollo del servicio, se aplicará esta garantía en los términos establecidos en el art. 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

Como podemos ver, los propios convenios contienen la regulación del fenómeno de la subrogación en un sector o ámbito concreto, el procedimiento y los requisitos documentales a aportar entre las dos empresas. También se regulan de manera detallada los distintos efectos para los trabajadores como consecuencia de la subrogación:

*Será requisito necesario para tal subrogación que las personas trabajadoras del centro o centros de trabajo que se absorban lleven prestando sus servicios en el mismo, al menos, cuatro meses antes de la fecha de resolución o conclusión del contrato que se extingue. Las personas trabajadoras que no reúnan estos requisitos y condiciones no tendrán derecho a ser subrogados/as.*

*Asimismo será necesario que la empresa a la que se le extingue o concluya el contrato o adjudicación del servicio, notifique por escrito en el término improrrogable de quince días naturales, anteriores a la fecha efectiva de la subrogación [...]*

*El anterior adjudicatario y en su defecto el nuevo, deberá notificar el cambio de adjudicatario a la RLT de dicho servicio.*

*Los documentos que la empresa sustituida debe facilitar y acreditar ante la nueva empresa adjudicataria son los siguientes:*

*1. Certificado del Organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de todas las personas trabajadoras cuya subrogación se pretende o corresponda.*

2. *Fotocopia de las doce últimas nóminas o recibos de salarios mensuales de personas trabajadoras afectadas por la subrogación.*

3. *Fotocopia de los TC1 y TC2 de cotización de la Seguridad Social de los últimos doce meses, en los que figuren las personas trabajadoras afectadas.*

4. *Fotocopia del parte de alta en la Seguridad Social del personal afectado.*

5. *Relación de todo el personal objeto de la subrogación, en la que se especifique nombre, apellidos, documento nacional de identidad o documento oficial identificativo correspondiente, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada y horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones[...]*

6. *Fotocopia de los contratos de trabajo que tengan suscritos las personas trabajadoras afectadas.*

7. *Documentación acreditativa de la situación de baja por incapacidad temporal de las personas trabajadoras, riesgo durante el embarazo o maternidad de aquellas trabajadoras que, encontrándose en tales situaciones deban ser subrogadas. Así como los que se encuentran en excedencia, o cualquier otro supuesto de suspensión de contrato con reserva o expectativa de reingreso, siempre y cuando hayan prestado sus servicios en el centro o centros de trabajo, y que reúnan la antigüedad mínima establecida para la subrogación.*

#### **Artículo 59. Subrogación convencional: Efectos.**

1. *A las personas trabajadoras procedentes de la Empresa cedente, les será de aplicación el Convenio Colectivo de origen, conforme a lo establecido en la legislación vigente. No obstante, es voluntad de las partes firmantes de este Convenio Colectivo impulsar la adscripción de todas las personas trabajadoras al presente Convenio Colectivo, mediante pacto entre las partes afectadas, En caso de materializarse la adscripción al presente Convenio la empresa cesionaria deberá respetar como garantías [...]*

2. *Subrogación por pérdida parcial de la actividad. En caso de que la subrogación se produzca en contratos o concesiones en los que el cliente haya establecido diferencias entre el servicio/contrato prestado respecto del nuevo*

*servicio/contrato a prestar, de tal modo que la nueva empresa adjudicataria no haya de subrogar a la totalidad de las personas trabajadoras del servicio/contrato finalizado, se tendrán en cuenta los siguientes criterios para establecer las personas trabajadoras que habrán de ser subrogadas, esto operará en caso de no existir referencia alguna o no esté clara en la adjudicación al número de efectivos asignados al servicio [...]*

*3. Las personas trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión o excedencia serán subrogados igualmente[...].*

*4. [...]Ambas empresas quedan obligadas a informarse recíprocamente respecto de las incidencias relevantes que se produzcan en cada uno de los contratos y que puedan afectar a la otra contratación.*

*Asimismo, cada empresa queda obligada al mantenimiento de los contratos en las condiciones legalmente establecidas. Si alguna de ellas no lo hiciera y, como consecuencia de esto, resultarán efectos negativos para la otra, esta última podrá instar el correspondiente resarcimiento de los daños.*

*5. En el caso de las vacaciones[...]*

*6. En caso de que la entrada de la nueva empresa en la prestación del servicio se demore como consecuencia de la tramitación del nuevo contrato y los servicios de la empresa anterior no fueran requeridos o lo fueran en menor medida, podrá recurrirse a medidas temporales de regulación de empleo por tiempo no superior a un año. [...]“*

También el convenio de limpieza industrial contiene regulación sobre subrogación convencional, concretamente en los artículos 14 y siguientes del convenio sectorial para Cantabria, que a su vez se remiten y repiten lo dispuesto en el convenio sectorial de ámbito estatal.

Como hemos podido comprobar en los artículos precedentes, los convenios regulan una serie de requisitos a tener en cuenta para que opere la subrogación convencional, siendo los más destacados la exigencia de una cierta antigüedad, el plazo que tiene la empresa saliente para remitir a la entrante la información y documentación necesaria (datos de los trabajadores,

condiciones laborales, contrato de trabajo, TC1 y TC2, etc). También hay gran concreción en los convenios respecto de situaciones particulares de los trabajadores a la hora de subrogarse en sus contratos, ya que vienen reguladas también las situaciones de excedencia o reserva de puesto de trabajo, por ejemplo, así como las vacaciones, las liquidaciones de salario o la labor realizada en distintos centros de trabajo.

### **4.3. SUBROGACIÓN EX PLIEGOS**

Este tipo de subrogación consiste en que los pliegos que regulan la concesión administrativa imponen a la empresa entrante la obligación de subrogarse. Dicha subrogación debería estar regulada en los pliegos, pero como tiene origen en un contrato entre la Administración y una empresa entrante adjudicataria los propios trabajadores han de aceptar dicho cambio de una empresa a otra.

Actualmente y conforme a la doctrina administrativa (dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación del Estado; dictámenes de la Abogacía del Estado como el 34/05 de 29 de Junio de 2005) y jurisprudencial (doctrina del Tribunal Supremo) los pliegos de las cláusulas administrativas particulares no pueden obligar a la subrogación de los trabajadores de la empresa saliente y la empresa entrante. Los pliegos solo tienen alcance informativo respecto del deber de subrogación del personal de la empresa saliente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la fuente de la obligación de subrogación en sentencias como la de 18 de junio de 2019 (Recurso 702/2016) en la que señala lo siguiente:

*“El Tribunal Supremo ha reiterado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede claramente del*

*ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.”*

La Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 130.1 dispone la obligación de subrogación en los casos en que una norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva general lo establezca:

**Artículo 130. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.**

1. Cuando una *norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los*

*trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.*

*2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.*

*Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.*

*3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.*

*4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.*

*5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.*

*6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.*

Del precepto podemos deducir que la información a solicitar tiene un carácter abierto, pudiendo exigirse más requisitos que los enumerados en el artículo 130 y que podrán venir impuestos por el convenio u otra norma legal de aplicación al caso. La información y documentación que vemos que se ha de aportar es la necesaria para evaluar el coste laboral de la subrogación, lo que no quiere decir que por ser aportada se exima al licitador de las posibles consecuencias que tenga la aplicación de la normativa legal o convencional aplicable a los contratos que se hayan visto afectados por la subrogación.

El órgano de contratación actúa como un intermediario entre el contratista actual y los licitadores, con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación con el fin de poder hacer una evaluación de los costes salariales.

De acuerdo con este precepto y con el apartado 6 del artículo 130, queda claro que el contratista saliente es el único responsable de la veracidad de la información suministrada. Por tanto, el órgano de contratación no se responsabiliza de la veracidad de la información aportada.

Se puede concluir más detalladamente que la subrogación del personal del adjudicatario saliente en la empresa entrante es obligatoria aun en el caso de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione<sup>9</sup>. La obligación de subrogación deriva del convenio colectivo y no del pliego, y para verificar el cumplimiento de dicha obligación es competente la jurisdicción social, aunque puede ser que la falta de subrogación del personal por la empresa entrante haya venido recogida en el propio pliego como causa de resolución contractual.

La información respecto de las relaciones laborales que han de ser objeto de subrogación debe exigirse por el órgano de contratación al empresario que ha estado ejecutando la contrata. Esto ha ocasionado que se incluyan en los pliegos cláusulas que penalizan esa falta de suministro de información, pudiendo llegar a imposibilitar la ejecución del contrato

Hay que destacar también dentro de la normativa el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

***Artículo 120. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo***

*En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los*

---

<sup>9</sup>MARÍA JESÚS MADRIGAL ESTEBAN Y DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA “La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública” Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Madrid, 2015 p.44 sobre la obligación de la subrogación del personal, obligatoria incluso en los supuestos de redimensionamiento del servicio por parte de la Administración, de tal suerte que el nuevo adjudicatario tendrá que subrogarse en la totalidad de los trabajadores adscritos a la prestación del servicio del contratista saliente. Así lo establecen, entre otras, la Resolución n.º 99/2013, del TACRC de 17 de septiembre, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2000 [recurso n.º 554/2007, JUR 174749] y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 14 de junio de 2012 [Recurso de suplicación 697/2012, AS 2013\2244]. En sentido contrario, se pronuncia el Informe 6/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

*contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.*

Hay varias resoluciones de los Tribunal Administrativo Central de Recursos (TARCR) que han anulado pliegos por omisión de los datos previstos en el 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o cuando la información es incompleta o insuficiente. Cabe citar dentro de dichas resoluciones la nº 879/2014 de 28 de noviembre y la nº 96/2015 de 20 de enero de 2015; ésta última resolución administrativa dispone que: *«los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir, de resultar adjudicatarios del contrato»,* añadiendo que *«es doctrina de este Tribunal que la obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios».* Y, en relación con lo anterior, señala que *«[E]s, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario, para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación».*

La información respecto de las relaciones laborales que han de ser objeto de subrogación debe exigirse por el órgano de contratación al empresario que ha estado ejecutando la contrata. Esto ha ocasionado que se incluyan en los pliegos cláusulas que penalizan esa falta de suministro de información, pudiendo llegar a imposibilitar la ejecución del contrato.

Por todo ello el régimen jurídico anteriormente expuesto respecto a la subrogación del personal en el ámbito de la contratación pública viene

determinado fundamentalmente por la normativa laboral y la doctrina tanto jurisprudencial como administrativa. Esta regulación tiene como elemento fundamental el intercambio de información entre el órgano de contratación y la empresa entrante, lo que puede generar problemas y aumentar los costes laborales si esa información es insuficiente o no se corresponde con la situación real de las relaciones laborales objeto de subrogación.

A continuación, pasaremos a determinar en qué situación quedan los trabajadores A y B del supuesto práctico planteado tras haber expuesto los diferentes tipos de subrogación y su regulación normativa.

## 5. SITUACIÓN TRABAJADORES A Y B

Los datos que nos ofrece el supuesto respecto a los trabajadores A y B son los siguientes:

- A (oficial de primera, con antigüedad desde 01/04/2015, salario bruto diario de 68,00 €)
- B (peón especialista, con antigüedad desde 16/07/2018, salario bruto diario de 65,03 €),
- Ambos con jornada de 40 horas semanales
- 3240 horas trabajadas de 4302 horas posibles, lo que da un 75,3% de horas trabajadas realizando el servicio de succión.
- Han trabajado prestando los servicios de succión durante 1305 días desde junio de 2018 a octubre de 2020.
- Trabajan 856 horas en 107 días en 2018; 1168 horas en 146 días en 2019; 1216 horas en 152 días en 2020.

Estos datos nos indican que los trabajadores A y B, a pesar de estar contratados para realizar una jornada laboral completa (de 40 h semanales) para la empresa Y a la que pertenecen, no la desarrollan de manera íntegra prestando un único servicio.

A y B cumplen el requisito dispuesto en el **artículo 58** para poder subrogarse, ya que llevan más de cuatro meses trabajados antes de la finalización del contrato (trabajan 856 en 107 días horas en 2018, 1168 en 146 días horas en 2019, y 1216 horas en 152 días en 2020). Este cómputo de las horas revela que no trabajan de manera completa prestando el servicio de succión, sino un número concreto de días que se requieren sus servicios.

### ***Artículo 58. Subrogación convencional: procedimiento.***

*Será requisito necesario para tal subrogación que las personas trabajadoras del centro o centros de trabajo que se absorban lleven prestando sus servicios en el mismo, al menos, cuatro meses antes de la fecha de resolución o*

conclusión del contrato que se extingue. Las personas trabajadoras que no reúnan estos requisitos y condiciones no tendrán derecho a ser subrogados/as.

Partiendo del número estándar de días laborables al año (225 días con los festivos, fines de semana y vacaciones descontados) el primer año, 2018, han trabajado realizando el servicio subcontratado de las 1050 horas posibles, 856 horas. El año 2019 han trabajado 1168 horas de las 1752 horas máximas que marca el convenio en su artículo 43. El año 2020 trabajan 1216 horas de las 1500 horas posibles. Todo ello arroja 3240 horas trabajadas de 4302 horas posibles, lo que da un 75,3% de horas trabajadas realizando el servicio de succión. Este porcentaje de horas sería el número adecuado de horas en las que la empresa Z, entrante tras la finalización del contrato con la empresa Y, debería subrogarse en la contratación de estos trabajadores.

El 24,7 % restante de las horas se trabajan para la empresa Y, su empleadora principal, por tanto en la demanda de despido se la podría responsabilizar económicamente del despido en una cuantía equivalente a dicho 24,7% de horas trabajadas para la empresa Y; podríamos incluso considerar la opción de que siguieran trabajando para su propia empresa Y en el porcentaje de horas que no han realizado el servicio de succión, es decir un 24,7% de la jornada, ya que si el despido se declara improcedente la empresa puede optar también por la readmisión del trabajador.

La falta de subrogación de los trabajadores conlleva su despido de la empresa, para lo cual habrá que calcular la cuantía indemnizatoria respecto de cada trabajador por su cese en la empresa.

En caso de declararse improcedente el despido (opción más lógica por las circunstancias del caso):

#### **Artículo 56. Despido improcedente**

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro

mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Para el cálculo de la indemnización por despido improcedente debemos tener en cuenta el salario y la antigüedad de los trabajadores, indicada en el encabezamiento. El salario mensual de A serían 2068 euros al mes y la antigüedad desde el 1/04/2015 hasta 6/11/2020; el de B de 1977,99 euros al mes con antigüedad desde el 16/07/2018 hasta el 6/11/2020 (calculados multiplicando el salario diario por 365 días dividido entre 12 meses). La indemnización que correspondería al **trabajador A sería de 12.756,88 euros**, mientras que **a B le corresponderían 5.034,76 euros**. En este caso además la opción de la readmisión no parece muy factible debido a que la empresa Y no ha querido contar con ellos ni siquiera en la medida en que habían trabajado sin estar prestando el servicio de succión subcontratado.

En el caso de que el juzgado considere el despido como objetivo por causas técnicas, económicas, organizativas o productivas, la empresa Y debería haber expresado en la carta de despido remitida el 9/11/2020 (con efectos a 6/11/2020) la concurrencia de dichas causas y su correlación con el cese de los trabajadores A y B. La indemnización en caso de despido objetivo sería más baja que en el despido improcedente. La regulación del despido objetivo viene definida en los siguientes artículos:

## **Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.**

*El contrato podrá extinguirse:*

*a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.*

*b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.*

*c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.*

## **Artículo 51. Despido colectivo.**

*1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

*a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*

*b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*

*c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*

*Se entiende que concurrir causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como*

la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

### **Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas**

La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito

*de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.*

Por ello la indemnización a percibir en el caso de que sea un despido objetivo justificado por cualquiera de las causas establecidas en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores sería de **7706,67** euros en el caso de A y de **3034,73** euros en el caso de B.

La cuantía indemnizatoria podemos ver que varía sustancialmente en función del tipo de despido que se haga y cómo sea considerado éste por el juzgador.

En mi opinión lo que se podría ajustar al presente supuesto es que por parte de la empresa se aleguen ciertas causas económicas, técnicas u organizativas para comunicar la baja a los trabajadores A y B y su falta de subrogación en la empresa entrante Z. Dicha falta de subrogación debería estar plenamente justificada en alguna de las causas mencionadas anteriormente, y parece difícil de creer que tras emplear más de un 70% de las horas de trabajo prestando el servicio de succión para Y, la nueva empresa entrante adjudicataria del mismo no se subroge por alguna de esas causas en la contratación de éstos trabajadores, máxime cuando hablamos que la empresa Z, es la adjudicataria para la prestación del mismo servicio de succión que venían realizando A y B para Z.

La falta de justificación del despido lo convertiría en improcedente, con las consecuencias indemnizatorias para A y B que hemos puesto de relieve anteriormente. Cuestión distinta y que analizaremos en los siguientes epígrafes es cuál de las empresas deberá hacerse cargo de dicha cuantía indemnizatoria y a cuál o cuáles de ellas procede demandar impugnando el despido.

## 6. IMPUGNACIÓN DESPIDO TRABAJADORES

### 6.1. CONVENIO COLECTIVO DE APLICACIÓN

Los trabajadores A y B forman parte de la plantilla de la empresa Y. Dicha empresa se dedica a la actividad de gestión del ciclo integral del agua, siendo la adjudicataria del servicio de succión tras sacar X la licitación del servicio mediante el pliego de condiciones.

La actividad a que se dedica Y, gestión del ciclo integral del agua, entra dentro del ámbito funcional del Convenio de Gestión del Ciclo integral del Agua, tal y como viene recogido en su artículo 3º:

#### ***Artículo 3. Ámbito funcional.***

*El presente Convenio colectivo regula las condiciones de trabajo entre las empresas y las personas trabajadoras cuya actividad económica esté comprendida dentro de la gestión total o parcial del denominado ciclo integral del agua: Captación, elevación, conducción, tratamiento, incluida la desalación, distribución de aguas potables, tanto para usos domésticos como industriales, y la evacuación mediante redes de alcantarillado, saneamiento y depuración de aguas residuales, tanto urbanas como industriales. La realización por las empresas de otras actividades, complementarias a las descritas, no impedirá la aplicación de este convenio colectivo siempre que estas últimas constituyan el objeto principal de su actividad.*

*Por lo que se refiere a la actividad de captación, elevación, conducción y distribución de aguas para usos agrícolas, el convenio será también de aplicación si no existe otro aplicable.*

*A título orientativo, las empresas afectadas por este convenio son las que tengan como actividad principal las relacionadas en los epígrafes 36 y 37 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.*

*El convenio resultará de aplicación tanto en los casos de servicios públicos prestados por empresas o entidades privadas o públicas como en los de*

actividades prestadas para empresas o particulares. Por lo que se refiere a los organismos, entidades o sociedades públicas o mixtas, con o sin personalidad jurídica propia, que desarrollen las actividades citadas en el párrafo primero, el convenio les será aplicable, salvo que realicen su cometido a través de personal sujeto a la normativa que regula la función pública o al que le resulte de aplicación otro Convenio colectivo en atención a su actividad principal.

Aplicación en el ámbito del sector público.

La aplicación del convenio en organismos, entidades o sociedades públicas o mixtas cuya actividad se corresponda con su ámbito funcional se entiende sin perjuicio del respeto a las limitaciones en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado y normas concordantes, así como en el resto de la normativa aplicable al sector público. A estos efectos, en caso de que existan colisiones entre estas normas y las previsiones del convenio han de considerarse prevalentes las primeras, que resultarán directamente aplicables sin necesidad de recurrir al procedimiento de inaplicación del convenio colectivo. Del mismo modo, en caso de conflicto, las normas legales prevalecerán sobre las condiciones contractuales o situaciones de hecho existentes en la empresa sin que se precise seguir el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Esta regulación nos indica que los trabajadores A y B entran dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Gestión del Ciclo integral del Agua mientras prestan los servicios para Y. Como ya se ha indicado anteriormente a modo de ejemplo de la subrogación convencional, el propio texto del convenio dispone el procedimiento, los efectos, y las consecuencias de la subrogación entre empresas respecto de la prestación del servicio en su artículo 57:

Los trabajadores demandantes formaron parte de la plantilla del mencionado servicio y estaban autorizados formalmente para entrar en dependencias de X y que el servicio a prestar era el mismo que el que venía desarrollando la anterior adjudicataria. Los actores debieron ser objeto de subrogación porque el servicio objeto de adjudicación fue el mismo y Z sucedió a Y en su desarrollo.

Por tanto, los trabajadores A y B debieron ser subrogados por la empresa entrante conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del convenio colectivo de Gestión del Ciclo integral del Agua:

### **Subrogación convencional**

#### **Artículo 57. Cláusula de subrogación convencional.**

*Cuando la actividad de una empresa o entidad pública afectada por este convenio cese en un centro de trabajo, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública, ésta vendrá obligada a subrogarse y absorber a las personas trabajadoras adscritas al servicio de las instalaciones que se explotan.*

*Se incluye también el derecho y la obligación a la subrogación establecida en el párrafo anterior, los casos en los que, por motivos tecnológicos, medio ambientales, o de cualquier otra índole, se cierre una instalación en la que se presta el servicio, y entre en funcionamiento otra nueva, independientemente de que la Administración que contrate sea diferente a la Administración que contrató la antigua instalación, o de que la nueva asuma, además del servicio que prestaba la antigua, los de otras instalaciones o servicios que no se prestaban.*

*En caso de que el contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc. acabe por la decisión de una entidad pública de asumir directamente el desarrollo del servicio, se aplicará esta garantía en los términos establecidos en el art. 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

La falta de subrogación dispuesta en el convenio, conlleva la extinción por parte de la empresa de los contratos de trabajo de los trabajadores A y B que son despedidos.

## **6.2. LÍNEAS DE DEFENSA**

Este epígrafe respecto a los trabajadores se desarrollará de manera más extensa que las líneas de defensa de las mercantiles demandadas, pues es la posición procesal que se ostenta respecto del supuesto práctico, sin obviar las posibles estrategias de defensa de las demandadas.

### **6.2.1. DEFENSA PARTE ACTORA**

La impugnación del presente despido se ha de efectuar mediante un escrito de demanda frente a todas las empresas en el plazo de 20 días desde la comunicación de la falta de subrogación por carta por parte de Y, recibida el 09/11/2020, en la que les comunicó su baja en la empresa con efectos de 06/11/2020 y la obligación de la empresa Z de proceder a su subrogación. Al ser denegada la subrogación por parte de Z y teniendo como fecha de efectos del despido el día 6/11/2020, hay 20 días hábiles para interponer la demanda por despido, sin perjuicio de que pueda ser interrumpido el cómputo del plazo mediante la interposición de papeleta de conciliación ante el ORECLA, tal y como dispone el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social:

#### ***Artículo 103. Presentación de la demanda por despido.***

*1. El trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido. Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional.*

*2. Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario.*

*3. Las normas del presente capítulo serán de aplicación a la impugnación de las decisiones empresariales de extinción de contrato con las especialidades necesarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual.*

El artículo 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social establece los requisitos que hay que hacer constar en la demanda por despido:

**Artículo 104. Requisitos de la demanda por despido.**

Las demandas por despido, además de los requisitos generales previstos, deberán contener los siguientes:

*a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido.*

*b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido.*

*c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso.*

*d) Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera.*

La demanda deberá contener lo dispuesto en el artículo precedente con los datos expuestos en los epígrafes anteriores sobre la situación de los trabajadores.

El escrito de demanda deberá ir dirigido frente a X, Y y Z, es decir, frente a todas las empresas intervinientes en orden a dilucidar la responsabilidad respecto del despido y, en su caso, del abono de la cuantía indemnizatoria.

Los trabajadores prestaban servicios para la empresa saliente (Y) por subcontratación del servicio de camión de succión que saco a licitación la empresa (X), siendo la nueva adjudicataria (Z) la que no subroga a los dos trabajadores, de ahí la importancia de dirigir la demanda de despido frente a todos ellos, sin perjuicio de que la responsabilidad del mismo no tenga por qué ser asumida por todas las partes demandadas.

Respecto de la prueba a aportar por parte de los trabajadores, deberán solicitarse a la empresa y oficiar a la Seguridad Social en caso de que no hayan podido obtenerse, los siguientes documentos:

- Fotocopia de las doce últimas nóminas o recibos de salarios mensuales de los trabajadores A y B.
- Fotocopia de los TC1 y TC2 de cotización de la Seguridad Social de los últimos doce meses de los trabajadores A y B..
- Fotocopia del parte de alta en la Seguridad Social de los trabajadores A y B.
- Datos (nombre, apellidos, documento nacional de identidad, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones) de los trabajadores A y B.
- Fotocopia de los contratos de trabajo horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones de los trabajadores A y B.

Además de los documentos antedichos, podrán aportarse también como documental sentencias a título ilustrativo que resuelvan supuestos similares como puede ser la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2021 nº 544/2021, el propio texto del convenio colectivo estatal de Gestión del Ciclo Integral del Agua, el pliego de

condiciones de 2018 emitido por la empresa X, fotografías de los trabajadores prestando servicios de succión que confirmen lo dispuesto en el cuadrante aportado, partes de accidentes de trabajo en caso de que los hubiera y las cartas de despido y comunicación de denegación de la subrogación por parte de la empresa Z, entre otros, ya que no es una lista cerrada.

En cuanto a otros medios de prueba al margen de la prueba documental, también podrían solicitarse en el otrosí de la demanda el interrogatorio del representante de las empresas demandadas o la aportación de algún testigo trabajador de la empresa que confirmara la realización de los servicios de succión en una parte sustancial de la jornada y la posible carga de trabajo que hubiera. El testigo al que se le solicite declarar convendría que fuera un trabajador de la empresa que coincidiera con A y B y que no hubiera demandado o reclamado a la empresa por ningún concepto, ya que podría entenderse que tiene un interés negativo respecto a las distintas empresas demandadas.

Por todo ello la defensa del despido de los trabajadores A y B deberá versar sobre la efectiva prestación del servicio de succión con el camión que deberá ir corroborada tanto por la declaración del testigo como por la prueba documental aportada respecto del pliego de condiciones elaborado por la empresa X en 2018 y por las posibles fotografías de A y B prestando dicho servicio. En cuanto a la pertenencia a una u otra empresa, el pliego mismo dispone:

- La prestación de los servicios objeto de este pliego serán realizados por el conductor pudiendo contar con el apoyo de un operario adicional en el caso de que así lo requiera el jefe de planta de correspondiente.
- Obligaciones en materia de subrogación de personal que actualmente está adscrito a los servicios en licitación. No procede por no existir subrogación de personal en este contrato

Del mismo extraemos la conclusión de que A y B son los trabajadores que prestan el servicio, ya que en el mismo se alude al apoyo de un operario adicional al conductor del camión de succión.

Asimismo, el texto del convenio colectivo establece la categoría profesional y salarios de los actores, que se corresponden con lo dispuesto en el ANEXO III del texto y que a su vez habrían de corresponderse con las nóminas de los últimos años respecto de los conceptos salariales a abonar por parte de la empresa.

Respecto a las cotizaciones a la seguridad social, el modelo TC1 indica las cuotas que corresponden a la empresa y a los empleados. Se utiliza para liquidar las cuotas del Régimen General de la Seguridad Social. El modelo TC2 representa las relaciones nominales de los trabajadores con respecto a sus bases de cotización. Sus datos sirven para cumplimentar al modelo TC1. Con estos modelos se podrá comprobar qué empresa soporta las cotizaciones de los trabajadores lo que acreditará la condición de empleador de los mismos, siendo la empresa Y responsable de las mismas y de su comunicación a la empresa entrante.

Dicha comunicación de Y a la empresa entrante, Z ha de contener los documentos dispuestos en el artículo 58 del convenio aludido. La empresa Y remite a Z todos los documentos necesarios a falta del certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de los trabajadores A y B, y a pesar de esa falta de remisión, la propia sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 544/2021 considera:

*“ Se dice que, a falta de entrega de un documento (el primero de la lista) de los relacionados en el art. 58 del convenio, el "Certificado del Organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de todas las personas trabajadoras cuya subrogación se pretende o corresponda", el incumplimiento impediría la aplicación de la subrogación convencional, provocando que toda la responsabilidad en el cese de los actores recayese sobre la empresa saliente, conforme a la doctrina jurisprudencial.*

*Sin embargo, la subrogación no está supeditada a la falta de entrega de la completa documentación si se ha facilitado la imprescindible y en este caso, aun reconociendo la ausencia de un certificado, se entrega aquella que justifica*

*el cumplimiento de las condiciones que permiten la subrogación y también la que permite acreditar que se han atendido las obligaciones dinerarias y de Seguridad Social: recibo de liquidación de cotizaciones, nóminas de trabajadores, relación de trabajadores y contratos de trabajo de estos.*

*Todo, además, en un contexto al que es ajena la empresa anterior, ya que se entiende que la comunicación a SOCAMEX de que no iba a ser la adjudicataria del servicio, se realizó el 6 de noviembre de 2020, y aunque dispusiera como máximo hasta el 27 de noviembre de este mes para hacer la entrega, por tal perentoriedad no se realizó antes (que es causa atribuible a MARE) sino siete días después de que la nueva adjudicataria comenzara ya a prestarlo. De forma que tal omisión, en circunstancias temporales de urgencia, carecen de la entidad suficiente para no subrogar a los trabajadores cuando, además, entregado el resto de la documentación y suficiente, tampoco existió requerimiento por la actual recurrente para que se completara la ya entregada”*

La sentencia, por tanto, no considera que la falta de subrogación derivada de la no aportación del documento relativo al “Certificado del Organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de todas las personas trabajadoras cuya subrogación se pretende o corresponda” pueda estar justificada de alguna manera, pues dicho documento no es imprescindible para realizar la subrogación, máxime cuando ni siquiera la empresa Z ha vuelto a interpelar a Y para que proceda a su aportación y además los documentos necesarios (*recibo de liquidación de cotizaciones, nóminas de trabajadores, relación de trabajadores y contratos de trabajo de estos*) sí que han sido aportados en plazo por la empresa saliente.

### **6.2.2. DEFENSA PARTE DEMANDADA EMPRESA X**

A continuación analizaremos la defensa respecto de cada una de las empresas demandadas, empezando por la empresa X, que es la empresa principal y se dedica a las siguientes actividades:

- Actuaciones de abastecimiento en alta de agua, saneamiento en alta y depuración de aguas residuales urbanas.
- Gestión de residuos urbanos e industriales.
- Procesos de mantenimiento y rehabilitación del territorio.
- Producción energética derivada del aprovechamiento de las actividades anteriores y de las energías alternativas en general.

En el año 2018, la empresa X sacó a licitación el servicio de asistencia de un camión succión para sus instalaciones. En el pliego de condiciones, entre otras, figuraban las siguientes:

- La prestación de los servicios objeto de este pliego serán realizados por el conductor pudiendo contar con el apoyo de un operario adicional en el caso de que así lo requiera el jefe de planta de correspondiente.
- Obligaciones en materia de subrogación de personal que actualmente está adscrito a los servicios en licitación. No procede por no existir subrogación de personal en este contrato.

Esta empresa ha de ser demandada, pues es quien licita el servicio que se adjudica a la empresa entrante Y para la que A y B prestan servicios, pero no tiene responsabilidad alguna en el cese de los trabajadores, pues es la empresa Y quien comunica a los empleados su cese mediante la carta de fecha 09/11/2020 con efectos a 06/11/2020 y la obligación de la empresa Z de proceder a su subrogación.

Por tanto, la empresa X ni es empleadora de A y B ni tiene más responsabilidad sobre los trabajadores que haber sacado a licitación un servicio que se adjudica a la empleadora de los mismos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 233/2019 de 10 de abril de 2019 es ilustrativa a estos efectos, ya que confirma un despido de una trabajadora por parte de la empresa adjudicataria EULEN y absuelve a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León tras la finalización de la prestación de servicios de la contrata, sin condena alguna por responsabilidad en el despido.

La defensa por parte de la empresa X deberá versar sobre la falta de dirección empresarial respecto a los empleados A y B. Ha de quedar exenta de responsabilidad respecto del despido debido a que es la titular del servicio objeto de adjudicación, pero no la empleadora de los trabajadores A y B. La prestación del servicio de succión es un compromiso adquirido por la empresa adjudicataria, empleadora de los trabajadores A y B, por tanto no podría extenderse responsabilidad alguna a quien ostenta la condición de titular del servicio objeto de adjudicación como es la empresa X.

### **6.2.3. DEFENSA PARTE DEMANDADA EMPRESA Y**

En el presente epígrafe vamos a abordar la posible defensa de la empleadora principal de A y B, la empresa Y, respecto de su despido. En el caso concreto de Y, podría plantear como defensa la remisión de la carta a los trabajadores advirtiendo de la finalización de la contrata en la que prestaban servicios los actores así como la comunicación a la nueva empresa adjudicataria, Z, de la necesidad de subrogación de A y B con fecha 06/11/2020, remitiendo la siguiente documentación:

- Fotocopia de las doce últimas nóminas o recibos de salarios mensuales de los trabajadores A y B.
- Fotocopia de los TC1 y TC2 de cotización de la Seguridad Social de los últimos doce meses de los trabajadores A y B..
- Fotocopia del parte de alta en la Seguridad Social de los trabajadores A y B.
- Datos (nombre, apellidos, documento nacional de identidad, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones) de los trabajadores A y B.

- Fotocopia de los contratos de trabajo horario, modalidad de contratación y fecha de disfrute de las vacaciones de los trabajadores A y B.

No se remitió certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de los trabajadores A y B.

Estos documentos remitidos a la empresa Z sirven como paraguas para la posible responsabilidad solidaria que pudiera tener Y respecto del despido de los dos trabajadores, pues ha remitido toda la documentación imprescindible para que opere la subrogación, a pesar de no haber remitido el certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de Accidentes de Trabajo. La falta de remisión de este documento no impide la subrogación, tal y como se dispone en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 544/2021, en su fundamento jurídico cuarto:

“(…)

*Sin embargo, la subrogación no está supeditada a la falta de entrega de la completa documentación si se ha facilitado la imprescindible y en este caso, aun reconociendo la ausencia de un certificado, se entrega aquella que justifica el cumplimiento de las condiciones que permiten la subrogación y también la que permite acreditar que se han atendido las obligaciones dinerarias y de Seguridad Social: recibo de liquidación de cotizaciones, nóminas de trabajadores, relación de trabajadores y contratos de trabajo de estos.*

(…)

*De forma que tal omisión, en circunstancias temporales de urgencia, carecen de la entidad suficiente para no subrogar a los trabajadores cuando, además, entregado el resto de la documentación y suficiente, tampoco existió requerimiento por la actual recurrente para que se completara la ya entregada.”*

En virtud de lo expuesto, podría argumentar la empresa Y que ha sido diligente en el envío de la documentación pertinente y necesaria (con la salvedad de los certificados y las primas) a la nueva empresa entrante, y que ha comunicado

en tiempo y forma tanto a los trabajadores su cese en la misma, como a la nueva adjudicataria la necesidad de su subrogación.

Cabe recordar también, que la comunicación a la empresa Y por parte de X de la finalización del servicio se realiza 7 días después. Por tanto, “la falta de aportación completa no puede ser imputada a la misma, ya que la comunicación oficial de que ya no sería la adjudicataria del servicio se debe datar el 6 de noviembre, siete días después de que la empresa entrante comenzara a desarrollar el servicio que hasta entonces prestó SOCAMEX. En su consecuencia, no tuvo tiempo suficiente para acompañar toda la documental requerida. Esta tardanza en la notificación del nuevo adjudicatario únicamente ha de ser imputada a MARE, no a las otras dos co- demandadas”.<sup>10</sup>

La empresa saliente acompañó la documentación referida anteriormente, que es la imprescindible para que opere la subrogación. La falta de remisión de dos de los documentos exigidos en el texto convencional no puede ser imputada a Y por la situación de urgencia en que debían de ser enviados dichos documentos a la nueva adjudicataria.

Por todo ello la empresa Y, que ha sido empleadora de A y B, ha de quedar exenta de responsabilidad respecto al despido, pues cumplió sus obligaciones de información imprescindibles para con la nueva empresa Z.

#### **6.2.4. DEFENSA EMPRESA DEMANDADA Z**

Los Convenios Colectivos sectoriales que recogen reglas de subrogación laboral suelen imponer obligaciones documentales e informativas de la empresa saliente a la entrante. Básicamente se trata de conocer qué trabajadores en activo se hallan adscritos a la contrata, su antigüedad, la modalidad contractual empleada, las posibles reservas de puesto de trabajo, situaciones como excedencias, vacaciones, permisos, suspensión por maternidad, incapacidad, sustituciones, etc. Normalmente, con un plazo de entrega, superado el cual la empresa entrante podrá exigir a la saliente la

---

<sup>10</sup> Sentencia de despido 127/2021 del Juzgado de lo Social nº3 con fecha 12 de abril de 2021

indemnización por los daños y perjuicios que el incumplimiento de esta obligación pudiera suponer<sup>11</sup>.

La empresa demandada Z, podría esgrimir en su defensa la falta de entrega de la documentación contenida en el artículo 58 del Convenio Colectivo para evitar ser responsabilizada por los despidos de los trabajadores A y B, ya que no se ha aportado de manera completa tal pues faltan los certificados de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de Accidentes de Trabajo.

A pesar de lo expuesto anteriormente respecto del resto de empresas demandadas, Z podría argumentar que la falta de aportación de los documentos referidos anteriormente es fundamental para poder conocer con exactitud la situación concreta de los trabajadores (afirmación ésta cuanto menos discutible).

Cabe también pensar que otra de las líneas argumentales para excluir de responsabilidad a Z es que la prestación del servicio de succión estrictamente es bastante irregular, y que en ocasiones apenas ocupaba un tercio de la jornada de A y B la realización efectiva de dichas funciones, por lo que no venían realizando las funciones de succión propiamente expresadas en el propio pliego de condiciones, y por tanto, no debían ser objeto de subrogación.

---

<sup>11</sup> LOURDES LÓPEZ CUMBRES *“Información sobre la subrogación laboral”* publicación web para Gómez-Acebo y Pombo Abogados, Madrid

## 7. RESOLUCIÓN DEL SUPUESTO PRÁCTICO.

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, el procedimiento debería iniciarse mediante papeleta de conciliación por despido frente al ORECLA (órgano de resolución de conflictos laborales) ya que la extinción de la relación laboral entra dentro de los conflictos sometidos a este órgano según lo dispuesto en el artículo 5º del VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre resolución de conflictos laborales:

*Artículo 5º. Conflictos afectados y grado de vinculación a los procedimientos.*

*1. Serán susceptibles de someterse al trámite de mediación-conciliación con arreglo al procedimiento que determina este Acuerdo los siguientes tipos de conflictos laborales:*

*a) Con carácter preceptivo:*

*I. Todo conflicto colectivo de interpretación y aplicación de conformidad con lo establecido en el art. 151 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*II. Cualquier tipo de conflicto jurídico laboral, individual o plural, en los que se exija conciliación previa a la vía judicial, incluidos los conflictos que puedan conllevar la extinción de la relación laboral. La intervención del Orecla en estos casos cumple el requisito de la conciliación previa exigido en los artículos 63 y siguientes del Texto Refundido de Ley de Procedimiento Laboral.*

El más que probable resultado infructuoso de la conciliación debe ir seguido de la presentación de demanda impugnando el despido formulada por los trabajadores A y B frente a todas las empresas implicadas (X, Y, Z).

Podría tener recorrido tanto en primera instancia como en suplicación ante la sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente.

**Artículo 190. Competencia.**

*Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción, así como contra los autos y sentencias que puedan dictar los Jueces de lo Mercantil que se encuentren en su circunscripción y que afecten al derecho laboral.*

*Procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinan en esta Ley y por los motivos que en ella se establecen.*

**Artículo 191. Ámbito de aplicación.**

*Son recurribles en suplicación las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo cuando la presente Ley disponga lo contrario.*

*No procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a las siguientes materias (...)*

*Procederá en todo caso la suplicación:*

*a) En procesos por despido o extinción del contrato, salvo en los procesos por despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores.*

Este procedimiento, tanto si únicamente es resuelto en primera instancia como si lo es en suplicación, deberá condenar a alguna o algunas de las 3 empresas intervinientes, ya que podría haber una responsabilidad solidaria entre varias de ellas.

En el supuesto concreto ante el que nos hallamos, y con apoyo de la jurisprudencia referenciada en los párrafos precedentes, el fallo de la sentencia debería condenar por despido improcedente a una de las empresas intervinientes, centrando fundamentalmente el debate en si es Y o Z la responsable de dicha extinción injustificada.

Como ya se ha dicho, X no podría ser responsable del despido al ostentar la condición de titular del servicio y ser ella quien saca a licitación el servicio mediante los pliegos de condiciones, que expresamente advierten de lo siguiente:

Obligaciones en materia de subrogación de personal que actualmente está adscrito a los servicios en licitación. No procede por no existir subrogación de personal en este contrato.

Dicha condición de titular del servicio más lo expuesto en el pliego absuelven a X de toda responsabilidad respecto del despido de los trabajadores, a pesar de haber comunicado con un retraso de 7 días a la empresa Y la finalización del servicio, periodo en el que ya se inició la prestación del mismo por la empresa Z. Una vez desechada la responsabilidad de X, hay que comprobar si la condena ha de centrarse en una de las empresas (Y o Z) o en ambas.

En cuanto a la posible responsabilidad de la empresa Y, hacemos nuestro razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 544/2021, pues si que es cierto que no aporta todos los documentos dispuestos en el artículo 57 y 58 del convenio colectivo de Gestión del Ciclo integral del Agua, pero sí aporta los documentos imprescindibles para que dicha subrogación pueda llevarse a cabo, y por tanto quedan justificadas las condiciones que permiten la subrogación y también las que acreditan que se han atendido las obligaciones pecuniarias y de Seguridad Social: recibo de liquidación de cotizaciones, nóminas de trabajadores, relación de trabajadores y contratos de trabajo de estos.

A pesar de la falta de aportación completa de los documentos de la empresa saliente a la empresa entrante, hay circunscribir esta situación a una situación de urgencia, pues ha sido la empresa titular del servicio, X, quien comunica con retraso la finalización del servicio a Y, por lo que no se podría imputar la falta de remisión documental completa a la empresa saliente. Se comunica la conclusión del servicio el 6/11/2020 con efectos al día 30 del anterior mes.

A mayor abundamiento, el mismo día en que es comunicada la finalización del servicio (6/11/2020), la empresa Y remite la documentación a la empresa Z, la

nueva adjudicataria del servicio, indicando expresamente la necesidad de subrogación de los trabajadores A y B.

También comunicó a los trabajadores A y B su baja en la empresa mediante carta de fecha 9/11/2020 con efectos a 06/11/2020 (fecha ésta última en que le es comunicada a Y la finalización del servicio) y la obligación de la empresa Z de proceder su subrogación.

Con todo ello, la empresa Y no puede ser responsabilizada de la extinción del contrato de trabajo de A y B, entendiéndose que a pesar de las circunstancias de urgencia en que está envuelta la comunicación de conclusión del servicio, remite la documentación diligentemente, pues se aporta la necesaria e imprescindible para que se lleve a cabo la subrogación, ya que la nueva adjudicataria entra a prestar el mismo servicio que venía prestando Y. Por lo expuesto, la empresa Y ha de ser absuelta de toda responsabilidad respecto de los despidos de los trabajadores A y B.

La empresa Z, la nueva adjudicataria del servicio, es la responsable de la extinción de los contratos de trabajo de A y B ya que debieron ser objeto de subrogación convencional según lo dispuesto en los artículos 57 y 58 del convenio colectivo de Gestión del Ciclo integral del Agua porque el servicio adjudicado fue el mismo que venía desarrollando la empresa saliente Y.

A pesar de que no se remitió certificado de estar al corriente de pago de la Seguridad Social y primas de accidentes de trabajo de los trabajadores A y B a la empresa Z, esta circunstancia no exime de responsabilidad a la nueva adjudicataria. Se habían entregado todos los documentos imprescindibles para que operara la subrogación, pues el recibo de liquidación de cotizaciones, las nóminas de trabajadores, relación de trabajadores y contratos de trabajo reflejan las circunstancias laborales suficientes para que se produzca la sucesión en la contratación de estos dos trabajadores.

La calificación del despido que ha de efectuar el juzgado ha de ser la improcedencia. Dicha calificación viene determinada por la falta de justificación de la empresa Z al no aceptar subrogarse en los contratos de trabajo de A y B. La calificación del despido como improcedente lleva aparejada la opción para la

empresa responsable, en este caso Z, de la readmisión de los trabajadores abonando los salarios de tramitación desde la fecha de efectos del despido o el abono de una indemnización de 33 días por año trabajado con un límite máximo de 14 mensualidades. La empresa tiene un plazo de 5 días para optar por cualquiera de las dos opciones desde la notificación de la sentencia.

## **ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES**

### **Artículo 56. Despido improcedente.**

*1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.*

*2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*

*3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.*

*4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2.*

*5. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles.*

*En los casos de despido en que, con arreglo a este apartado, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios.*

En este caso, la opción de la readmisión es factible pero menos probable que la opción del abono de la indemnización por despido improcedente. Dicha cuantía se calcula teniendo en cuenta la antigüedad y salario día de los trabajadores:

A (oficial de primera, con antigüedad desde 01/04/2015, salario bruto diario de 68,00 €)

B (peón especialista, con antigüedad desde 16/07/2018, salario bruto diario de 65,03 €)

La indemnización que correspondería al trabajador A sería de 12.756,88 euros, mientras que a B le corresponderían 5.034,76 euros<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Calculadas conforme al "Formulario para cálculo de la cuantía de las indemnizaciones laborales por extinciones de contrato de trabajo" de la página web del Consejo General del Poder Judicial.

## 8. CONCLUSIONES

La realización del trabajo de fin de máster ha abordado los diferentes tipos de subrogación que pueden operar dentro de las relaciones laborales incardinados en la resolución de un supuesto práctico de despido precisamente por la falta de subrogación de dichos trabajadores cuyo contrato de trabajo es extinguido.

Para su resolución se han utilizado fundamentalmente el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y el texto del Convenio Colectivo de aplicación de las empresas implicadas, es decir, el Convenio Colectivo de Gestión del Ciclo integral del Agua, también apoyado por varios pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Para la formación del actual concepto de subrogación tuvo una intervención decisiva la Directiva Europea 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Esto revela que la legislación y jurisprudencia comunitaria en un primer momento, y a partir de ellas las resoluciones judiciales nacionales, han sido determinantes para definir y adaptar este fenómeno a la incertidumbre vivida en una situación económica cambiante y centrada, en muchas ocasiones, en la reducción de costes a costa de la pérdida de garantías y derechos de los trabajadores.

Tan importante es la doctrina judicial tanto europea como nacional, que de los distintos tipos de subrogación (legal del 44ET, convencional, ex pliegos, de plantillas, contractual) sólo la legal tiene su origen en el Estatuto, pues el resto son conceptos jurídicos acuñados por la propia jurisprudencia.

También respecto del análisis de los diferentes tipos de subrogación y la responsabilidad empresarial, se han citado artículos o publicaciones doctrinales de juristas de prestigio que ayudan a esclarecer un fenómeno cada vez más visible en el día a día de las relaciones laborales.

La subrogación se ha convertido en una de las medidas más comúnmente adoptadas por las empresas con el fin de reducir los costes de plantilla en una situación de crisis económica, especialmente a partir de la sufrida en 2008. En este proceso de precarización de las relaciones laborales, la subrogación encubre muchas veces situaciones de falta de aplicación de convenio o aplicación de uno con peores condiciones del que debería ser aplicado, la falta de asunción de responsabilidad de las empresas intervinientes o simplemente otras medidas dirigidas a evitar asumir costes de plantilla.

La subrogación pivota sobre un principio básico que es la información. La información entre las empresas intervinientes respecto de las condiciones laborales de los trabajadores objeto de subrogación es determinante para dilucidar la responsabilidad de cada una de ellas, lo que provoca que se regule de manera genérica en el Estatuto, y de manera más pormenorizada en los convenios colectivos, que pueden incluir cláusulas adicionales relacionadas con el sector de aplicación del convenio. La omisión de esta información entre empresas determina la responsabilidad que las mismas pudieran tener respecto de los trabajadores, de hecho en la propia resolución al supuesto se puede comprobar que la información es la principal arma que tienen las empresas para evitar su responsabilidad, en el caso de Y remitió toda la información necesaria para que pueda operar la subrogación, pero no toda la dispuesta en el convenio, lo que evita su responsabilidad.

Este fenómeno laboral dista mucho de verse reducido, pues hay sectores como el de las empresas de seguridad, de limpieza o de restauración y hostelería en los que cada vez es más habitual que se produzca la subrogación de los trabajadores entre distintas empresas, preservando en muchos casos uno de los principios rectores en las relaciones laborales como es el de la estabilidad en el empleo, sin olvidar que los sectores en los que suele operar la subrogación normalmente tienen unas condiciones poco atractivas ya que suelen estar enfocados a actividades de poca cualificación.

Como conclusión final, la elaboración del trabajo ha requerido el estudio de varios aspectos legislativos relacionados no sólo con la propia subrogación, sino también con el concepto de despido y su calificación, la legislación de

contratos del sector público para los pliegos administrativos, y los aspectos procesales para escoger el cauce adecuado para la impugnación de la extinción.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

### 9.1. DOCTRINA

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel., “Sucesión de empresa y sucesión de actividades”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2007.
- MADRIGAL ESTEBAN, María Jesús y MARTÍNEZ SALDAÑA, David “La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Madrid, 2015*
- LÓPEZ CUMBRES, Lourdes “Información sobre la subrogación laboral” *publicación web para Gómez-Acebo y Pombo Abogados, Madrid*
- MELLA José Luis., Sucesión de empresas y convenio colectivo aplicable, *Comares, Granada, 2000*
- CARNELUTTI, Francesco., Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro, 1º ed., *Cedam, Padua 1928*
- MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús., “La negociación colectiva extraestatutaria”, *Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº68, 2007*
- SANGUINETI WILFREDO, Raymond. El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma, 2004

### 9.2. LEGISLACIÓN

- Directiva 77/187/CEE
- Directiva 98/50/CE
- Directiva europea 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad
- Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

- Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social
- Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público
- VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre resolución de conflictos laborales
- Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua

### **9.3. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES**

- Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo:
  1. de 13 de marzo de 2013
  2. de 16 de julio de 2003 RJ 6113
  3. de 20 de octubre RJ 7162
  4. de 27 de octubre RJ 7202
  5. de 5 marzo de 2013
  6. de 24 de enero 1992
  7. de 18 de junio de 2019 (RJ 702/2016)
- STC 58/1985 de 30 de abril,
- STJUE de 11 de marzo de 1997. asunto C-13/95
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2000 [recurso n.º 554/2007, JUR 174749
- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 14 de junio de 2012 [Recurso de suplicación 697/2012, AS 2013\2244
- Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2021 nº 544/2021
- sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 233/2019 de 10 de abril de 2019
- Sentencia de despido 127/2021 del Juzgado de lo Social nº3 con fecha 12 de abril de 2021
- Dictámenes de la Abogacía del Estado 34/05 de 29 de Junio de 2005
- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos nº 879/2014 de 28 de noviembre de 2015

- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos nº 96/2015 de 20 de enero de 2015
- Resolución n.º 99/2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos de 17 de septiembre
- Informe 6/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón