

**Subrogación empresarial en los supuestos de fraccionamiento de la contrata en varios adjudicatarios. La aplicación de la Ley de Salomón para la resolución de un asunto nuevo en el ámbito comunitario.**

**STJUE (Sala Cuarta) de 26 de marzo de 2020 (asunto C-344/18).**

**María Arántzazu Vicente Palacio**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I*

**Resumen:** *Transmisión de empresas. Alcance de la obligación de subrogación empresarial cuando el arrendatario divide entre dos cesionarios el objeto de la contrata anterior y estando adscrita la trabajadora (a tiempo completo) a centros de trabajo que han sido asumidos por distintas concesionarias.*

**Palabras clave:** *Transmisión de empresa; subrogación empresarial; contrato a tiempo parcial; modificación de las condiciones de trabajo.*

**Abstract:** *Transfers of undertakings. Safeguarding of employees' rights. Award of market lots to two new contractors. Re-engagement of a worker assigned to all the market lots).*

**Keywords:** *Transfers of undertakings; Safeguarding of employees' rights; part-time contract; modification of working conditions.*

---

### I. Introducción

La Sentencia seleccionada resuelve una petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal de 2ª instancia de Gante. La cuestión estriba en la interpretación del art.3 de la Directiva 2001/23/CE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (en lo sucesivo, Dir. 2001/23/CE).

La duda se plantea en el marco de un proceso de despido entablado por una trabajadora de una empresa adjudicataria de una contrata municipal de servicios. El objeto de la contrata era la limpieza y mantenimiento de varios edificios municipales, agrupados en tres lotes: museos y edificios históricos (lote 1); bibliotecas y centros municipales (lote 2); y edificios administrativos (lote 3). La trabajadora litigante, después de varios contratos a tiempo parcial como limpiadora, fue nombrada Directora del proyecto en relación a los tres lotes. Cuando el Ayuntamiento sacó a nueva contratación pública la mencionada actividad, adjudicó los lotes 1 y 3 a una empresa y el lote 2 a otra, sin que ninguna de ellas fuera la anterior empleadora de la trabajadora. La trabajadora acreditaba notable antigüedad, habiendo prestado servicios de limpieza a las previas adjudicatarias de los servicios.

Es la primera ocasión en la que el TJUE tiene oportunidad de abordar este supuesto concreto en una temática en la que la jurisprudencia es abundante<sup>[1]</sup>.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta).

**Fecha de la resolución judicial:** STJUE de 26 de marzo de 2020.

**Tipo y número de procedimiento:** Cuestión Prejudicial (C-344/18).

**ECLI:** ECLI:EU:C:2020:239.

**Fuente de consulta:** CURIA.

**Ponente:** Sr. D. N. Piçarra.

**Abogado General:** Sr. M.N. Szpunar.

**Votos particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. Hechos relevantes*

La lectura de las conclusiones de Abogado General permite completar los hechos determinantes de la cuestión prejudicial. La trabajadora prestó servicios de limpiadora para las anteriores adjudicatarias de los servicios municipales (desde 1992), inicialmente con contratos temporales y a tiempo parcial, hasta su contratación indefinida y a tiempo completo, quedando incorporada por subrogación a ISS Facility Services (2004). Fue nombrada directora de área de los tres lotes en el mes de abril de 2013; del 23 de abril al 27 de julio de 2013 estuvo en situación de baja laboral.

El Ayuntamiento de Gante sacó a nuevo concurso público la adjudicación de esos servicios municipales para el periodo 1-1-2013 a 13-8-2016. Terminado el proceso de licitación (13-6-2013), los lotes 1 y 3 fueron adjudicados a la empresa Atalian; el lote 2, a la empresa Cleaning Masters.

ISS Facility Services comunicó a la trabajadora que, puesto que prestaba servicios a tiempo completo en los tres lotes, a partir de 1-9-2013 quedaría adscrita a la empresa Atalian, puesto que esta empresa se había hecho cargo de los lotes 1 y 3 en los que la trabajadora prestaba un 85% de su jornada. Esta circunstancia también se comunicó por ISS Facility Services a la nueva adjudicataria de ambos bloques (Atalian); sin embargo, esta negó que se hubiera producido una transmisión de empresa, por lo que consideró que no procedía su subrogación en el contrato de la trabajadora demandante.

La trabajadora interpuso demanda ante el Tribunal de lo Laboral de Gante en reclamación de varios conceptos: falta de preaviso, compensación de vacaciones y el pago de la prorrata de la paga extraordinaria de Navidad. Fueron demandados tanto ISS Facility Services como Atalian.

### *2. Sentencia del Tribunal de lo Laboral de Gante*

El Tribunal de instancia declaró improcedente el despido y condenó a ISS Facility Services al abono de diferentes cantidades por los conceptos reclamados, declarando la falta de legitimación pasiva de Atalian.

El Tribunal Laboral de Gante consideró inaplicable la norma invocada por ISS Facility Services determinante de la subrogación porque la trabajadora no realizaba labores de limpieza, limitándose su cometido a la planificación y control de la ejecución de los servicios de limpieza en los edificios del Ayuntamiento de Gante (en sus 3 lotes). Al no haberse operado la subrogación, la actuación la empresa saliente (ISS) fue calificada como despido improcedente. ISS Facility Services interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior Laboral de Gante.

### **3. El Tribunal Superior Laboral de Gante: planteamiento de la cuestión prejudicial**

El Tribunal Superior Laboral, por el contrario, partiendo de que se había mantenido la identidad de la entidad económica transmitida, consideró la existencia de una efectiva transmisión de empresa y, por tanto, de conformidad con lo previsto en la norma invocada por adjudicataria saliente -que reproduce el art. 3.1 Directiva 2001/23- los derechos y obligaciones de la empresa cedente quedaron transmitidas a las nuevas adjudicatarias puesto que la trabajadora sólo prestaba servicios para aquélla en los edificios municipales.

La cuestión prejudicial tiene un objeto muy concreto: ¿cómo debe interpretarse el art. 3.1 de la Dir. 2001/23 cuando, de forma simultánea, se opera una transmisión de diversas partes de una empresa en el sentido de la Dir. 2001/23, que resultan transferidas a distintos cesionarios? El Tribunal propone tres soluciones alternativas (que constituyen el contenido de la cuestión prejudicial):

1º) ¿Debe operarse la subrogación en los derechos y obligaciones en proporción al volumen de trabajo del trabajador en la parte de la empresa asumida por cada nuevo adjudicatario?; o,

2º) ¿Debe operarse en su totalidad al cesionario de la parte de la empresa en la que el trabajador desempeñaba su actividad con carácter principal?; o finalmente,

3º) ¿Debe considerarse que la Directiva 2001/23 no puede interpretarse en ninguno de estos sentidos y, por tanto, no se produce una transmisión de los derechos y obligaciones del cedente al cesionario, lo que también ocurrirá cuando no pueda determinarse individualmente el volumen de trabajo del trabajador en cada una de las partes transmitidas en forma segregada?

## **IV. Posición de las parts**

### **1. Trabajadora demandante (Sra. Goverts)**

La trabajadora se opone a la transmisión de su contrato a alguna o a ambas nuevas adjudicatarias porque: 1) Que no se da una transmisión de empresa en el sentido de la Dir. 2001/23 cuando una entidad económica se transmite a varios cesionarios (CAG nº 39); 2) Desde que fuera nombrada directora de gestión de los tres lotes no ha desempeñado prácticamente ninguna actividad laboral por haber estado en situación de baja médica.

### **2. Empresa adjudicataria saliente: ISS Facility Services**

La empresa saliente y única responsable según el Tribunal de Instancia por el despido improcedente considera que debe ser Atalian la empresa que se subroga en el contrato de trabajo de la trabajadora, por ser la que va a recibir mayoritariamente la prestación de servicios, al haber asumido dos de los tres lotes en lo que se ha dividido la nueva adjudicación,

### **3. Nueva(s) empresa(s) adjudicataria(s) (Atalian)**

Atalian mantiene el mismo argumento que la trabajadora: la falta de aplicación de la Dir. 2001/23 en los supuestos en los que la contrata vencida se fracciona entre varios nuevos adjudicatarios. No consta referencia alguna al criterio de la empresa adjudicataria del lote núm. 2 (Cleaning Masters), pues no fue parte del procedimiento judicial.

### **4. Abogado General**

El Abogado General presentó sus conclusiones el 26 de noviembre de 2019<sup>[2]</sup>. Las afirmaciones que se extraen de estas conclusiones son las siguientes:

1º) La Dir. 2001/23 resulta también en los supuestos de fraccionamiento de la contrata entre dos o más adjudicatarios.

2º) La Directiva no se opone a una legislación nacional que, para el supuesto de transmisión parcial simultánea de una empresa a varios cesionarios, imponga la subrogación parcial de estos en el contrato de trabajo del trabajador afectado, en proporción a las funciones desempeñadas por el trabajador en cada parte de actividad transferida.

3º) Si no resulta posible dividir el contrato de trabajo entre los varios concesionarios; si la división afecta al mantenimiento de los derechos de los trabajadores garantizados por la Directiva; o, finalmente, si el trabajador rechaza la división de su contrato entre los nuevos adjudicatarios, cabe entender aplicable el art. 4.2 Dir. 2001/23 lo que permite al trabajador rescindir su contrato de trabajo, imputando la resolución contractual al nuevo o nuevos cesionarios.

## V. Normativa aplicable al caso

### 1. Derecho de la Unión Europea

\*Directiva 2001/23, de 12 de marzo.

- Considerando 3: *“Son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos”.*
- Art. 1.1: a): *La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión; b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.*
- Art. 2.2.a): *“La presente Directiva no afectará a la legislación nacional en lo que concierne a la definición de contrato de trabajo o de relación laboral. No obstante, los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos o relaciones de trabajo únicamente por:*

a) *el número de horas de trabajo realizadas o por realizar;*

- Art. 3.1 párrafo primero: *“Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso”.*
- Art. 4:

*1. El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.*

*(...)*

*2. Si el contrato de trabajo o la relación laboral se rescinde como consecuencia de que el traspaso ocasiona una modificación substancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario.*

### 2. Derecho belga

\* *Convenio colectivo de trabajo nº 32 bis, de 7 de junio de 1985 (declarado obligatorio por el Real Decreto de 25-7-1985) en su versión modificada por el*

Convenio colectivo de Trabajo nº 32 quinquies (declarado obligatorio por el Real Decreto de 14-3-2002)<sup>[3]</sup>.

- Art. 1: “El objeto del presente convenio colectivo es, en primer lugar, garantizar: 1) por una parte, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores siempre que se produzca un cambio de empresario como consecuencia de una transmisión contractual de una empresa o de parte de una empresa (...);”
- Art. 6: “El presente capítulo se aplicará a todo cambio de empresario resultante de una transmisión contractual de una empresa o de parte de una empresa con exclusión (...). Se considerará transmisión (...) la de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya sea esencial o accesorio”.
- Art. 7: “Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión en el sentido del art. 1, serán transferidos al cesionario como resultado de la transmisión”.
- Art. 10: “Si el contrato de trabajo se rescinde como consecuencia de que la transmisión ocasiona una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario”.

## VI. Doctrina básica

### 1. Objeto de la cuestión prejudicial: la laguna normativa

No se cuestiona la adecuación de la transposición al Derecho belga de la Directiva 2001/23. Esta trasposición está realizada a través de un convenio colectivo de aplicación general. El problema es que la cuestión controvertida no se contempla en la Directiva comunitaria ni tampoco en la norma de trasposición belga

Hay que tener en cuenta que, hasta fechas recientes, se venía negando que el cambio de titularidad del adjudicatario de una contrata o concesión quedara comprendido en el concepto de “transmisión de empresas”. Aunque la rescisión parcial de la contrata en el ámbito de las relaciones mercantiles de carácter privado sí ha determinado algún pronunciamiento judicial en relación a sus eventuales efectos extintivos sobre los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al centro de trabajo afectado, esta situación fáctica es completamente nueva en el ámbito de la jurisprudencia comunitaria: a qué adjudicatario debe quedar adscrita una trabajadora a tiempo completo y con contrato indefinido cuyas funciones se proyectan sobre varios centros de trabajo, que han resultados adjudicados tras el oportuno proceso de licitación pública a dos o más cesionarios, sin que ninguno de ellos sea el adjudicatario saliente.

### 2. Las posibles posibilidades de integración: a proporcionalidad es el criterio que permite, en principio, conciliar los intereses del trabajador y del nuevo/nuevos cesionarios

El Tribunal Superior de Gante sugiere tres posibilidades: a) la continuidad de la trabajadora con la empresa cesante; b) la adscripción de la trabajadora a la adjudicataria del centro en el que la trabajadora proyecta su actividad laboral en mayor medida; c) la adscripción a ambas adjudicatarias de manera proporcional a la dedicación de la trabajadora en los centros de trabajo adjudicados a cada una de ellas. Mientras las dos primeras opciones no repercuten sobre la jornada de trabajo de la trabajadora transmitida, la última opción determinaría la novación objetiva del contrato de la trabajadora, al pasar a ser trabajadora a tiempo parcial de ambas empresas adjudicatarias.

El TSJUE se inclina, en principio, por la última opción. Tras declarar que el supuesto queda comprendido en el ámbito de la Directiva, descarta que no proceda la subrogación porque se incumpliría la finalidad de la Directiva, que es la hipótesis subsidiaria. También descarta que proceda la integración de la trabajadora en la nueva adjudicataria en la que la trabajadora ejerce principalmente sus funciones porque si bien garantiza los derechos de la trabajadora, no tiene en cuenta los derechos del cesionario al que se transfieren estos derechos de un contrato a tiempo completo, mientras el trabajador sólo realiza para él un trabajo a tiempo parcial. Y es que, recordando jurisprudencia anterior, la Directiva no tiene por objeto únicamente salvaguardar los intereses de los trabajadores en el supuesto de transmisión de empresa, sino que pretende garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los cesionarios y el trabajador. Esta opción mantiene este equilibrio en la medida en la que se mantienen los derechos del trabajador derivados de su contrato sin que se impongan a los cesionarios obligaciones mayores que las que implica para ellos la transmisión de la empresa.

*3. Compete al Tribunal remitente comprobar que efectivamente este criterio no determina un deterioro de las condiciones de trabajo del trabajador ni afecta al mantenimiento de los derechos garantizados por la Directiva*

Tras recordar que los Estados miembro no pueden excluir del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos de trabajo únicamente por el número de horas a realizar, apunta también que no cabe excluir la división del contrato por el mero hecho de que implica la transferencia a un cesionario de un contrato de trabajo con un número muy reducido de horas de trabajo. Por tanto, y en función del equilibrio de intereses buscado por la Directiva, compete al Tribunal nacional determinar que si las consecuencias prácticas de esa novación contractual suponen un empeoramiento de las condiciones de trabajo de la trabajadora transferida pues no cabe invocar la Directiva con tal finalidad.

*4. Si la división resulta imposible o atenta a los derechos del trabajador, este podrá rescindir su contrato de trabajo considerándose imputable al cesionario o cesionarios*

Aunque la transmisión de empresa no puede constituir por sí misma un motivo de despido ni para el cedente ni para el cesionario (salvo las excepciones previstas en la Directiva), en el caso de que la división no sea posible o atente a los derechos de los trabajadores cabe la resolución del contrato, resolución que, aunque voluntaria para el trabajador, tendrá la consideración de imputable al cesionario o cesionarios. La opción de la rescisión compete, pues, a la trabajadora, aunque al Tribunal remitente es quien parece, a tenor de la afirmación anterior, valorar la concurrencia de las circunstancias señaladas. Lógicamente esto ocurrirá en los supuestos de judicialización del conflicto pero, en otro caso, parece que la facultad para valorar estas circunstancias debe ser del trabajador, ni del cedente, ni de los cesionarios, aunque ningún criterio aporta la sentencia.

## **VII. Parte dispositiva**

El Tribunal de Justicia (Sala 4ª) declara:

*“En el supuesto de una transmisión de empresas que implique a varios cesionarios, el art. 3.1 Dir. 2001/23 (...) debe interpretarse en el sentido de que los derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo se transfieren a cada uno de los cesionarios en proporción a las funciones desempeñadas por el trabajador de que se trate, siempre que la división del contrato de trabajo resultante de esta operación sea posible y no suponga un deterioro de las condiciones de trabajo ni afecte al mantenimiento de los derechos de los trabajadores garantizados por esta Directiva, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. En el supuesto de que tal división resulte imposible o atente contra los derechos de ese trabajador, se considerará, en virtud del art. 4 de esta Directiva, que la resolución de la relación laboral que pueda seguirle es imputable al cesionario o cesionarios, aunque se haya producido a instancia del trabajador”.*

### **VIII. Pasajes decisivos**

1º) “El art. 3.1 párrafo primero de la Dir. 2001/23 (...) establece que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente (...) serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión, sin prever la hipótesis de una transmisión que afecte a varios cesionarios”.

2º) “(...) ha de recordarse, ante todo, que la Dir. 2001/23 pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente. El objeto de esta Directiva es, garantizar, en la medida de lo posible, la continuación de los contratos o de las relaciones laborales con el cesionario, sin modificaciones, con el fin de impedir que los trabajadores se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión (...)”.

3º) “(...) La Dir. no puede invocarse para obtener una mejora de las condiciones (...) de trabajo con ocasión de una transmisión de empresa (...)”.

4º) “Aunque, conforme al objetivo de la referida Directiva deben protegerse los derechos de los trabajadores afectados por la transmisión, no puede hacerse abstracción de los derechos del cesionario, que debe seguir pudiendo realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad (...). La citada Dir. no tiene únicamente por objeto salvaguardar los intereses de los trabajadores (...) sino que pretende garantizar un equilibrio justo entre los intereses de estos, por una parte, y los del cesionario por otra (...)”.

5º) “Desde el momento en que se transmite la unidad económica a la que está adscrito un trabajador (...) el hecho de que dicha transmisión se realice a uno o varios cesionarios no afecta a la transferencia de los derechos y obligaciones que resultan para el cedente del contrato de trabajo existente en la fecha de la transmisión (...)”. Debe descartarse la hipótesis [subsidiaria] que el órgano jurisdiccional remitente (...) en la medida en que excluye el mantenimiento de los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo existente en la fecha de la transmisión (...) y, por consiguiente, priva a la Dir. 2001/23 de efecto útil”.

6º) “(...) [sobre] la hipótesis consistente en transferir el contrato de trabajo únicamente al cesionario para el que el trabajador ejerce principalmente sus funciones, esta interpretación (...) permite garantizar el mantenimiento de los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo frente a dicho cesionario, por lo que salvaguarda los intereses del trabajador (...). Sin embargo [hace] abstracción de los intereses del cesionario al que se transfieren los derechos y obligaciones derivados de un contrato a tiempo completo mientras que el trabajador únicamente ejerce para él funciones a tiempo parcial”.

7º) “(...) La hipótesis consistente en transferir a cada uno de los cesionarios los derechos y obligaciones derivados del contrato celebrado por el cedente en proporción a las funciones desempeñadas por el trabajador (...) permite, en principio, garantizar un equilibrio justo entre la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y la salvaguarda de los intereses de los cesionarios, en la medida en la que se mantienen los derechos del trabajador derivados de su contrato mientras que no se imponen a los cesionarios obligaciones mayores que las que implica para ellos la transmisión de la empresa de que se trate”.

8º) “No cabe excluir [esta] división por el mero hecho de que implica la transferencia a uno de los cesionarios de un contrato de trabajo que se refiere a un número reducido de horas de trabajo (...) pues en virtud del art. 2.2.a) Dir. 2001/23, los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos o relaciones de trabajo únicamente por el número de horas de trabajo realizadas o por realizar (...)”.

9º) “Incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar las modalidades de una posible división del contrato de trabajo (...) puede tomar en consideración el valor

económico de los lotes a los que está adscrito el trabajador, tal y como sugiere ISS, o el tiempo que este dedica efectivamente a cada lote”. [También] le corresponde tener en cuenta las repercusiones prácticas de dicha división del contrato de trabajo a la luz de los objetivos perseguidos por la Dir. 2001/23 (...) esta Directiva no puede invocarse para empeorar las condiciones de trabajo del trabajador afectado por una transmisión de empresa (...)

10º) (...) Si bien la transmisión de una empresa o de parte de ella no constituirá en sí misma un motivo de despido (...) no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo. Además, el art. 4.3 Dir. precisa que si resuelve el contrato de trabajo como consecuencia de que la transmisión ocasiona una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en perjuicio del trabajador, se considerará que la resolución es imputable al cesionario o cesionarios, aunque se produzca a instancias del trabajador.

## IX. Comentario

La sentencia comentada reviste gran importancia pues aborda un tema nuevo en el ámbito comunitario y que, en España, tampoco tiene prevista solución legal o convencional sin que tampoco la jurisprudencia haya abordado directamente este tema. Hay que recordar que la aplicación del art. 44 ET a los supuestos de transmisión de las contrataciones basadas fundamentalmente en la mano de obra ha sido muy controvertida y, sólo en fechas recientes, el Tribunal Supremo<sup>[4]</sup> ha modificado su doctrina tradicional por exigencias de la jurisprudencia comunitaria (SOMOZA HERMO)<sup>[5]</sup> para concluir en la aplicación del art. 44 ET en estos supuestos<sup>[6]</sup>. Aún con esto, el art. 44 ET -transposición de la Directiva- no contempla el supuesto ahora abordado ni tampoco existe previsión alguna en los convenios colectivos aplicables en las actividades habitualmente objeto de estas contrataciones (limpieza, vigilancia, mantenimiento, jardinería, reprografía) que sólo se refieren, en el mejor de los casos, a cómo opera la subrogación contractual en caso de reducción parcial de la contrata en el supuesto de adjudicación a otro contratista<sup>[7]</sup>.

Dos supuestos parecidos han abordado nuestros Tribunales, pero con diferencias significativas con el ahora comentado. En primer lugar, el TSJ Murcia abordó un supuesto muy parecido en relación al alcance de la subrogación de un trabajador que prestaba servicios a tiempo completo para una empresa de vigilancia, pero sin que esa jornada se presté al 100% en el servicio de vigilancia que es objeto de asunción por otra contratista. Frente a la sentencia de instancia que optó por considerar que la subrogación en el contrato del trabajador por la nueva adjudicataria debía operarse en el contrato a tiempo completo, la sentencia de suplicación (STSJ Murcia de 26-9-2018)<sup>[8]</sup> optó por la transformación del contrato anterior en un nuevo contrato a tiempo parcial en proporción a la jornada de trabajo prestada por el trabajador en la unidad transmitida.

Más parecido ha sido el supuesto abordado por el Tribunal Supremo en las STS de 17-7-2018 y de 30-10-2018<sup>[9]</sup>. En ambas sentencias se aborda cómo debe operar la subrogación empresarial en aquellos casos en los que, tras un nuevo proceso de adjudicación, se produce una reducción de la contrata de la contratista previa, con simultánea adjudicación de esa reducción a otra empresa contratista perteneciente al mismo grupo de empresas. Para el Tribunal Supremo, en estos casos lo que procede es la subrogación de la nueva contratista en todos los contratos de los trabajadores adscritos a la empresa cuya contrata es objeto de reducción, debiendo la primera resolver los excesos de plantilla, en su caso, a través del despido por causas objetivas (art. 52.c ET) o acudiendo a la reducción de jornada (art. 41 ET), sin que quepa aplicar la extinción automática del contrato del trabajador. Es de significar que esta sentencia hace hincapié en la importancia que reviste el desdoble de la actividad de la contratista inicial para excluir la aplicación de la excepción convencional del deber de subrogación previsto por el convenio<sup>[10]</sup>.

La peculiaridad del supuesto resuelto por el Tribunal Comunitario es que la inicial contratista cesa completamente en la prestación del servicio y, además, que la trabajadora presta servicios en tres centros de trabajo que han sido ahora adjudicados a dos empresas diferentes. La solución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea permite que la trabajadora mantenga su jornada de trabajo en cómputo global, si bien determina una novación de su contrato de trabajo, pues su previo contrato a tiempo completo se fracciona en dos contratos a tiempo parcial, con dos empresas diferentes y sin vinculación alguna entre ellas. Cabe preguntarse si esta conversión no contradice las previsiones de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES en relación a la voluntariedad en la conversión del trabajo a tiempo completo en trabajo a tiempo parcial y viceversa y, más específicamente, el art. 12.4.e) ET cuando dispone el carácter voluntario de esta conversión y la imposibilidad de su imposición unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo ex art. 41 ET. Cabría preguntarse también los efectos que cabe atribuir a la preceptiva información suministrada por el cesante a los nuevos adjudicatarios en relación a la valoración del coste de la subrogación. Si la empresa cesante incluyó a la trabajadora en la información proporcionada a la nueva adjudicataria del lote de centros de trabajo en los que la trabajadora desempeñaba la mayoría de su jornada de trabajo parece que existe una tácita aceptación por parte de dicha empresa en su completa subrogación en el contrato de la trabajadora cuestionada.

Cabe añadir que, sin perjuicio de la conveniencia de una regulación legal que en esta materia es cada vez más necesaria, se abre una nueva materia para la negociación colectiva: la previsión de mecanismos singulares que permitan garantizar la continuidad del contrato de trabajo en esos supuestos. Hay que apuntar que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no contempla tampoco en su regulación de la sucesión de contratistas previsión alguna en relación a este supuesto concreto. También merece destacarse que el supuesto de hecho ahora analizado presenta también cercanía con el asunto resuelto por la sentencia STJUE de 13 de junio de 2019 (C-664/17), *Ellinika Nafpigeia*, en el que la transmisión se llevó a cabo en el marco de un grupo de empresas, siendo la cesionaria una empresa filial creada expreso para dicha transmisión<sup>[11]</sup>.

## **X. Apunte final**

Ya he señalado con anterioridad el incremento de la importancia que despliega la normativa y la jurisprudencia comunitarias en la configuración nacional de los derechos en materia laboral y de seguridad social, una importancia que irá creciendo en los próximos años al hilo de las últimas ampliaciones de la Unión Europea y del aumento de la complejidad de los problemas laborales. Ya son muchas las ocasiones en las que el legislador y los tribunales españoles, incluyendo el Tribunal Constitucional, se han visto compelidos a ajustar el ordenamiento jurídico nacional al comunitario en sus respectivos ámbitos de actuación. Es una buena ocasión para recordar la desafección social de los ciudadanos comunitarios en la elección de nuestros representantes en las instituciones comunitarias<sup>[12]</sup>. Aunque en España la participación es señaladamente superior a la de otros socios comunitarios [con un 60,73% en el último proceso electoral (2019)], y se ha producido un incremento muy significativo respecto de los procesos anteriores que escasamente alcanzaron en España el 45% (que es la media europea de las elecciones europeas 2019), se trata de cifras muy alejadas de la participación habitual en las elecciones de ámbito nacional (Cortes Generales; Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales)<sup>[13]</sup>. Habrá que recordarlo para futuras convocatorias electorales al Parlamento Europeo.

## Referencias:

1. <sup>^</sup> Vid. un resumen reciente en GÁRATE CASTRO, Javier, “El impacto sobre el Derecho del Trabajo español de las decisiones del Tribunal de Justicia resolviendo peticiones de decisiones prejudiciales planteadas por nuestros Tribunales en cuestiones afectadas por la regulación de la Unión sobre política social: tres ejemplos destacados”, en MIRANDA BOTO, J.M. (ed.) *El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, Madrid, 2018. Vid. también las numerosas entradas dedicadas a la jurisprudencia sobre sucesión de empresa en I. BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, “Contratas, subcontratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa: síntesis de criterios jurisprudenciales”, *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. (Fecha de consulta: 12-6-2020)
2. <sup>^</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=220970&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4281964> (Fecha de consulta: 5-6-2020)
3. <sup>^</sup> Los extractos de los convenios colectivos proceden de las Conclusiones del Abogado General. La base de datos de la OIT referida a la legislación nacional (NORMALEX) en relación a la negociación colectiva no recoge estas normas.
4. <sup>^</sup> STS de 27-9-2018 (núm. rec. 2747/2016) [ECLI:ES:TS:2018:3545]. Ponente: Mag. Antonio V. Sempere Navarro. Cuenta con voto particular. En el mismo sentido, posteriormente, STS de 8-1-2019 (núm. rec. 2833/2016) [ECLI:ES:TS:2019:370]
5. <sup>^</sup> STJUE de 11-7-2018 (Asunto C-60/17) (ECLI: ECLI:EU:C:2018:559). Vid. un vídeo-comentario a la STJUE en SEMPERE NAVARRO, A.V., “Empresa que cesa en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda, predominantemente en la mano de obra”, *Aranzadi digital* num. 1/2020 (BIB\2020\11198). Vid. también GORDO GONZÁLEZ, L., “Las cláusulas de subrogación convencional y sus efectos a la luz de la jurisprudencia más reciente (II)”, *Revista de Información Laboral* num. 11/2018.
6. <sup>^</sup> Concretamente, declara la imposibilidad de que el convenio colectivo excluya la responsabilidad de la nueva adjudicataria respecto de los salarios adeudados por la empresa saliente por ser contrario a la regulación legal (art. 44 ET).
7. <sup>^</sup> A título meramente ejemplificativo, el Convenio colectivo de ISS Facilities en España Publicado por Resolución de 3-9-2014 (BOE de 12-9-2014) (Código de convenio: 90100040012014)-pues esta empresa también opera en nuestro país- no contempla cláusula alguna referida a la transmisión de concesiones y contrataciones ni tampoco contempla mecanismo subrogatorio alguno.
8. <sup>^</sup> Núm. rec. 1252/2017 (ECLI: ES:TSJMU:2018:1856). Un breve comentario a la misma en I. BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, “Contratas, subcontratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa: síntesis de criterios jurisprudenciales”, cit. (Fecha de consulta: 18-6-2020).
9. <sup>^</sup> Respectivamente, núms. rec. 2834/2016 y 3767/2016. También respectivamente, ECLI:ES:TS:2018:3089 y ECLI: ES:TS:2018:4128.
10. <sup>^</sup> Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad [publicado por Resolución de 23-9-2014 (BOE de 12-1-2015): Art. 14.C.2: No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese o redujese el mismo, por un período no superior a

doce meses, si la empresa cesante o los trabajadores, cuyos contratos de trabajo se hubiesen resuelto, o no, por motivo de esta suspensión o reducción, probasen, dentro de los treinta días siguientes a la terminación del plazo citado, que el servicio se hubiese reiniciado o ampliado por ésta o por otra empresa". Se mantiene la misma literalidad en el Convenio colectivo vigente (Resolución de 19-1-2018; BOE de 1-2-2018). Vigente hasta 31-12-2020.

11. ^ VICENTE PALACIO, Arántzazu, "De nuevo sobre el alcance del concepto de transmisión de empresas a la luz de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 STJUE (Sala Tercera) de 13 de junio de 2019 (asunto C-664/17)", *Revista de Jurisprudencia Laboral (BOE)*, 5, 2019, fecha de consulta en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000533](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000533).
12. ^ Vid. datos oficiales en <https://europarl.europa.eu/election-results-2019/es/participacion/> (Fecha de consulta: 18-6-2020)
13. ^ Para datos oficiales, vid. <http://www.infoelectoral.mir.es/> (Fecha de consulta: 18-6-2020)