



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Aspectos jurídicos de la subrogación empresarial de empresas de
limpieza y sus efectos laborales

Legal aspects of the business subrogation of cleaning companies and
its labor effects

Autor/es

José Luis Oliván Sánchez

Director/es

José Alberto Nicolás Bernad

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DEL TRABAJO

2021/22

I. RESUMEN

Desde la crisis económica de 2008, en nuestro país hubo un gran aumento de los servicios que se prestaban a la administración pública y esto trajo consigo que la subrogación adquiriera una gran importancia en el ámbito laboral.

Esta importancia vino ligada con la problemática que se generó entre la empresa saliente y la empresa entrante en relación con la cesión de la plantilla, más si cabe a raíz del pronunciamiento del TJUE sobre este tema.

Por esta problemática mencionada antes es interesante analizar la subrogación desde un punto de vista anterior y otro posterior a dicho pronunciamiento para si analizar y ver con claridad las dos realidades que nos deja este tema.

Palabras clave: Subrogación, Crisis Económica, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cesión de personas trabajadoras, ...

II. ABSTRACT

Since the economic crisis of 2008, in our country there has been a great increase in the services provided to the public administration and this brought with it that surrogacy acquired great importance in the workplace.

This importance was linked to the problems that arose between the outgoing company and the incoming company in relation to the transfer of the workforce, especially as a result of the CJEU ruling on this issue.

Due to this aforementioned problem, it is interesting to analyze surrogacy from a point of view before and after said pronouncement in order to analyze and clearly see the two realities that this issue leaves us with.

Keywords: Subrogation, Economic Crisis, Court of Justice of the European Union, transfer of workers, ...

Índice

I.	RESUMEN	1
II.	ABSTRACT	2
III.	INTRODUCCIÓN	4
IV.	LA SUBROGACION EMPRESARIAL	5
V.	LA SITUACIÓN DE LA SUBROGACIÓN EN LAS EMPRESAS DE LIMPIEZA	9
VI.	DIFERENTES ESCENARIOS DE SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE LA LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES EN ESPAÑA	13
	1.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a la Administración	13
	2.- Empresa de limpieza que presta sus servicios a otra empresa (de actividad no relacionada con la limpieza)	13
	2.1- Empresa de limpieza que presta sus servicios a una comunidad de propietarios	14
	3.- Empresa de limpieza que subroga trabajadores de otra empresa de limpieza	15
VII.	CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN SUBJETIVA	17
VIII.	Bibliografía	19

III. INTRODUCCIÓN

Mi nombre es José Luis Oliván Sánchez con nip 755362, estudiante de cuarto del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad de Zaragoza. Mi trabajo va a ser sobre la subrogación, más concretamente la subrogación de personas trabajadoras entre las empresas de limpieza.

El título de mi Trabajo de Fin de Grado es “Aspectos jurídicos de la subrogación empresarial de las empresas de limpieza y sus efectos laborales” y el encargado de realizar el seguimiento de este trabajo será el profesor José Alberto Nicolás Bernad.

He elegido este tema porque he realizado las prácticas en MultiAnau SL y he podido observar con mis propios ojos la problemática que hay a día de hoy con el tema de la subrogación de personas trabajadoras cuando una empresa debe ceder un servicio realizado para la administración pública a otra empresa del mismo sector, y la verdad que es un tema preocupante ya que no se tiene suficiente información de este proceso y las dificultades que este plantea a las empresas.

A raíz de la crisis económica de 2008, los servicios para la administración pública aumentaron en gran medida convirtiéndose casi en obligatorios, el problema es cuando una empresa pierde derecho a prestar el servicio por ser adjudicado a otra empresa y con este traspaso de servicio también se debe subrogar a la plantilla, pero antes del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la subrogación de las plantillas de trabajo de la empresa saliente a la entrante no suponían tantas trabas como supondrán después.

Por lo expuesto antes, este trabajo comenzará con la diferenciación los diferentes tipos de subrogación, el deber de información que tienen que acatar las empresas y la problemática existente, en lo relacionado a la información que recibe la empresa entrante sobre las personas trabajadoras que tiene la obligación de subrogar.

Tras esto, explicaremos la situación de la subrogación en el sector de la limpieza y la problemática que muchas veces se genera en torno a este tema.

Posteriormente, se analizarán en profundidad los diferentes escenarios en los que se puede dar la subrogación en el sector de la limpieza y sus peculiaridades.

Por último, se realizará una valoración propia sobre el tema, las trabas que se les plantea a las empresas de este sector, haciendo hincapié en la manera que puede llegar a afectar a las plantillas de dichas empresas y se dará una posible alternativa para esta problemática.

IV. LA SUBROGACION EMPRESARIAL

Para indagar más en el tema, es fundamental conocer los principios básicos de la subrogación y, para ello, hay que diferenciar los diferentes tipos y conocer sus peculiaridades^{1 2}.

1. Subrogación por ex pliegos³

Recibe este nombre debido a que la obligación de subrogación nace de los pliegos del contrato y se ha de llevar a cabo en los términos establecidos en ellos.

Como curiosidad, esta obligación no tiene una eficacia *erga omnes*, es decir, aplicable frente a todos, y por lo tanto la subrogación debe ser aceptada por las personas trabajadoras⁴.

Cabe destacar que ese consentimiento no puede ser sustituido por el consentimiento de los representantes legales o sindicales de las personas trabajadoras.

2. Subrogación por ex convenio colectivo

El alcance de esta queda limitado por criterios establecidos en el convenio colectivo de aplicación, por ejemplo, solo se aplicará la subrogación a aquellas personas trabajadoras que estén adscritas al convenio colectivo de aplicación y cumplan los requisitos formales que este establece.

En este supuesto, no solo se limita la subrogación a aquellas personas adscritas a un centro de trabajo que cumplan las condiciones establecidas en el convenio, sino que también limita la obligación de la empresa entrante a responder solidariamente con las posibles deudas que pudiere tener la empresa saliente con su plantilla en cuestiones salariales o de Seguridad Social.

Podemos encontrar ejemplos en la jurisprudencia⁵ en los que, tanto la empresa entrante como la saliente quedaban condenadas al pago de unos salarios no percibidos por la persona trabajadora, pero al entender que la obligación de subrogación nace del convenio colectivo y no entenderse como un caso de sucesión de plantilla, debido a que no se cumplen los requisitos para ello, se establece que la empresa entrante queda exonerada de las deudas de la anterior contratista quedando su responsabilidad limitada a lo establecido en el convenio de aplicación.

Por lo tanto, establece que la empresa queda obligada a subrogar por la vía convencional y no por la vía de la sucesión de plantillas.

Otra línea jurisprudencial⁶ en el mismo sentido, establece que al no tratarse de un supuesto de transmisión de empresas, no es por tanto aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; también hay que destacar lo mencionado en la última parte de este fundamento tercero, viene a decir que el convenio es el que obliga a la empresa entrante a la subrogación de la plantilla, igual que la mencionada anteriormente, pero en ninguna cláusula del convenio establece que se haya de aplicar el Estatuto de los Trabajadores, por lo tanto en esta sentencia también podemos ver un claro

¹ Madrigal Esteban, M., & Saldaña Martínez, D. (30 de 05 de 2015)

² (De La Puebla Pinilla, 2017)

³ (Guerrero Pérez, 2019)

⁴ Artículo 1205 del Código Civil (LEG 1889,27)

⁵ STS 4817/2017. Sala de lo Social con fecha 20/12/201, Nº recurso 335/2016

⁶ STS (Sala Cuarta, de lo Social) 23 de mayo de 2005, rec. 1674/2004 (fundamento de derecho tercero y cuarto)

ejemplo de subrogación convencional ya que se pone por delante la aplicación del convenio colectivo a la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, siendo el convenio lo que crea la obligación de subrogación.

Se puede decir por lo tanto que, aunque reciba el nombre de subrogación de personal, es en realidad un método de adscripción de personas trabajadoras a la empresa, respetando en todo caso las condiciones laborales que disfrutaban con la empresa saliente.⁷

3.- Y por último, **la subrogación clásica o sucesión de plantillas**, este tipo de subrogación a diferencia de los explicados con anterioridad tiene un alcance y unas obligaciones mayores, y genera una obligación que se encuentra establecida por ley “*ope lgis*”.

Este tipo de subrogación, como hemos comentado antes, tiene un impacto mayor que los demás tipos, debido a que la empresa entrante además de subrogar al personal debe responder solidariamente de las posibles deudas que pudiera tener la anterior empresa con ese personal mencionado antes, desde deudas salariales que menciona el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, hasta las obligaciones en cuestiones de Seguridad Social que mencionan los artículos 104.1 y 127 de la Ley de la Seguridad Social, durante los tres años posteriores a dicha transmisión.

Pero para poder aplicar este tipo de subrogación hay una cuestión que involucra un aspecto subjetivo y otro objetivo, que es una parte indispensable para que se pueda o no aplicar la legislación mencionada antes y la línea jurisprudencial europea⁸.

Esta directiva tiene como objetivo principal que los derechos que gozan las personas trabajadoras según la legislación de cada país, en este caso España, no se deterioren por el simple hecho de que se produzca una transmisión empresarial, según una sentencia dictada por el tribunal de justicia europeo⁹.

Para determinar si se produce la sucesión de empresas que establece el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, se tienen que cumplir dos criterios. El primero es que se produzca un cambio de titularidad en la empresa, y el segundo y más subjetivo es, el que la transmisión afecte a una entidad económica¹⁰ que mantenga su identidad tras dicha transmisión¹¹.

Para entender el concepto de entidad económica mencionado antes,¹² hay que dirigirse a la línea jurisprudencial marcada por la Unión Europea¹³, en la cual se establece que la directiva a la que se hacía alusión antes solo es de aplicación cuando la empresa entrante o la saliente actúan de una determinada forma, con el objetivo de que la entrante pueda continuar con la actividad que se venía realizando con anterioridad a la transmisión. Por esto se debe entender el concepto entidad económica como una actividad estable y que no se limite solamente a la ejecución de una obra determinada¹⁴.

Esa entidad económica está formada por las personas y los elementos que permiten que se lleve a cabo una actividad económica, y que deben tener una suficiente autonomía funcional con anterioridad a la transmisión empresarial. Si no

⁷ Artículo 17.1 CONVENIO SECTORIAL DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES (Disposición 5424 del BOE núm. 123 de 2013)

⁸ Directiva 2001/23 CE de 12 de marzo de 2001

⁹ STJUE (Sala Octava) 13 de junio 2019 – Asunto Correia Moreira (C-317/18)

¹⁰ (Arastey Sahún, 2018)

¹¹ STS (Sala Cuarta, de lo Social) 13 de noviembre 2013 (rec 1334/2012)

¹² (Beltrán Ruiz, Ignasi 12 de 2021). ignasibeltran.

¹³ STJUE (Sala Tercera) 13 de junio 2019 - Asunto Elliniká Nafpigeía (C-664/17)

¹⁴ STJUE 19 de septiembre 1995 – Asunto Rygaard (C-48/94)

tuvieran esa autonomía, no sería de aplicación la directiva europea de la que se está hablando y por consiguiente tampoco la legislación también mencionada con anterioridad.

Hay que destacar que no se puede entender que no existe sucesión de empresas por el mero hecho de que no se transmitan elementos materiales de una empresa a otra siguiendo la línea jurisprudencial europea¹⁵, debido a que, como menciona otra sentencia europea¹⁶, la plantilla de trabajo de una empresa que cambia de empresario, aunque no se transmitan los bienes materiales, debe estar igual de protegida que aquellas de empresas que junto con la transmisión de este personal se transmiten elementos materiales.

Además de lo expuesto, es muy importante diferenciar entre las actividades materializadas y las desmaterializadas o también llamadas de mano de obra intensiva, ya que es un punto clave a tener en cuenta a la hora de la aplicación o no de este tipo de subrogación, debido a que dependiendo del tipo de actividad que sea permitirá establecer si la incorporación de parte de la plantilla de la anterior empresa a la empresa entrante es motivo suficiente para poder aplicar las reglas subrogatorias del Estatuto de los Trabajadores o no. Por lo tanto, se va a explicar las actividades mencionadas y sus peculiaridades a la hora de aplicar dichas reglas subrogatorias.

En cuanto a las actividades materializadas, en este tipo de actividades el elemento clave para determinar si es de aplicación o no lo establecido por la Directiva 2001/23 CE del 12 de marzo de 2001, es el hecho de que para la transmisión de una entidad económica sea necesaria una transmisión de activos tangibles o intangibles, para poder llevar a cabo dicha actividad.

Mencionado esto, hay que destacar que, en este tipo de empresas, aunque el empresario en la transmisión no se haga cargo de la plantilla de trabajo de la anterior empresa no excluye la aplicación de la mencionada directiva europea.

En este sentido otro pronunciamiento europeo¹⁷ establece que, en los sectores en los que para llevar a cabo la actividad se necesita un equipamiento y que, de no ser por este, no podría llevarse a cabo.

Que la empresa entrante no se haga cargo de la plantilla no la excluye de la aplicación de la directiva mencionada antes, ya que se entiende que se ha producido una transmisión de una entidad que mantiene su identidad, y por lo tanto al ser de aplicación esta directiva se tendría que subrogar también a la plantilla de personas trabajadoras en los términos establecidos por esta.

En este mismo tema también se ha pronunciado al respecto la justicia española^{18 19}, en el sentido que en las actividades donde la mano de obra no es el elemento esencial para llevarlas a cabo y si lo es la maquinaria o las instalaciones, aunque la empresa entrante incorpore a su plantilla una cantidad significativa de las personas trabajadoras de la empresa saliente, para continuar con la actividad que esta realizaba, no se considera que se haya producido una sucesión de empresa si a la par no se transmiten los elementos materiales mencionados antes que permitan llevar a cabo dicha actividad.

También se pueden entender como activos imprescindibles para llevar a cabo la actividad los activos intangibles como podría ser una cartera de clientes o un software^{20 21}.

Cabe destacar, que, en este tipo de actividades materializadas, que se produzca una continuidad en la actividad que se realizaba antes de la transmisión, es indiferente para la aplicación de la directiva mencionada antes, debido a que esta se aplicará siempre que la continuidad de la actividad sea posible. También se pueden establecer criterios de

¹⁵ STJUE (Sala Sexta) 26 de noviembre de 2015 – Asunto ADIF (C-509/14)

¹⁶ STJUE 17 de diciembre 1987 - Asunto Ny Molle Kro (C-287/86)

¹⁷ STJUE (Sala Quinta) 7 de agosto 2018 - Asunto Colino Sigüenza (C-472/16)

¹⁸ STS (Sala Cuarta, de lo Social) 13 de noviembre 2013 (rec 1334/2012)

¹⁹ STS 937/2018 (Sala Cuarta, de lo Social) 26 de octubre 2018 (rec 2118/2016)

²⁰ STJUE (Sala Novena) 8 de mayo 2019 - Asunto Dodic (C-194/18)

²¹ STS de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social) 7 de enero 2021 (rec. 1453/2020)

subrogación en los convenios colectivos, pero como se ha mencionado antes, esta asunción de plantilla no implica que se deba aplicar la directiva anterior ni el Estatuto de los Trabajadores y se regiría únicamente por el convenio colectivo del que nace la obligación.

Tras esto, se va a explicar las actividades desmaterializadas. Son aquellas en las que lo verdaderamente esencial a la hora de realizar una actividad es la plantilla de trabajo, siendo los activos materiales que se puedan usar eventualmente una parte residual de la actividad.

En estos casos el único elemento que puede ser transmitido y que pueda ser considerado como una entidad económica, según el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 44, es la plantilla de trabajo. Por lo tanto, se considerará que se ha producido una transmisión de una entidad económica cuando la empresa entrante asuma una parte esencial de la plantilla, cuantitativa o cualitativamente, y en ese caso será de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en su totalidad.

Esa puntualización que menciona que puede ser una parte esencial de la plantilla cuantitativa o cualitativamente quiere decir, que si efectivamente se ha incorporado al 80% del global de la plantilla estaríamos ante un supuesto cuantitativo y en aplicación del artículo mencionado antes se tendría que asumir al otro 20% en las mismas condiciones que el resto²², pero si una empresa se hiciera cargo de solamente un 10% de la plantilla de trabajo también podría quedar ligada esta subrogación a ese mismo artículo²³, siempre y cuando ese 10% asumido se considerara como una parte esencial para la realización de la actividad. Es decir, que sin esta parte no se podría llevar a cabo la actividad, en este caso se estaría ante un supuesto cualitativo y la empresa debería asumir en las mismas condiciones al 90% restante de la plantilla de trabajo²⁴.

Esta asunción de personal se puede producir por distintas vías, ya sea por voluntad propia de la empresa entrante, es decir, que la empresa entrante incorpore voluntariamente a las personas trabajadoras de la anterior empresa²⁵, porque haya quedado obligado a asumir esa parte esencial de la empresa por el convenio colectivo de aplicación, esto dependerá de si estas personas trabajadoras cumplen con los requisitos que aparecen en el convenio para ser subrogados y por último también puede producirse esta asunción de plantilla por dejadez de la empresa entrante, es decir si permite que los personas trabajadoras sigan prestando sus servicios sin oposición.

²² STS (Sala Cuarta, de lo Social) 9 de julio 2014 (rec. 1201/2013)

²³ STS (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo) 9 de abril 2013 (rec. 95/2009)

²⁴ STJUE (Sala Sexta) 24 de enero 2002- Asunto Temco Services Industries (C-51/00)

²⁵ STJUE (Sala Tercera) 20 de enero 2011 - Asunto CLECE, S.A., y María Socorro Martín Valor (C-463/09)

V. LA SITUACIÓN DE LA SUBROGACIÓN EN LAS EMPRESAS DE LIMPIEZA

Antes, en el sector de la limpieza se guiaban por la subrogación convencional o por ex convenio colectivo comentada antes, esto permitía a las empresas ser responsables únicamente de las problemáticas que se generaban mientras duraba el servicio, y no sufrir las deudas producidas con anterioridad, porque como se ha comentado antes este tipo de subrogación se basaba en los convenios colectivos aplicables y estos limitaban su alcance.

A continuación, se va hacer hincapié en el convenio colectivo estatal²⁶, se pone atención en el estatal y no en otro debido a que, su ámbito de aplicación son todas las entidades que se dediquen a la actividad de la limpieza y su ámbito territorial es todo el estado²⁷, además la subrogación de la plantilla es materia exclusiva del convenio colectivo estatal²⁸, y por lo tanto los convenios inferiores deben reflejar lo incluido en este en relación a la subrogación, el artículo 17 de este, contiene todos los puntos que se deben seguir a la hora de llevar a cabo una subrogación.

Se puede observar en dicho artículo, la limitación de alcance mencionada con anterioridad, ya que expone los requisitos que deben cumplir las personas trabajadoras, en este caso son, que tengan como mínimo cuatro meses de antigüedad, aquellas personas que con dicha antigüedad tengan reserva de puesto, aquellas personas que estén en calidad de interinos cubriendo a la persona que tiene la reserva del puesto (solo durante el periodo que dure dicha sustitución).

También aparece el plazo que tiene la empresa saliente para informar a la empresa entrante de los documentos de las personas trabajadoras a subrogar, este plazo es de máximo quince días naturales desde que se comunique el cambio de adjudicación de servicios, y también indica la repercusión que tendrá si la empresa saliente no cumpliera estos plazos, pero el problema no lo genera el cumplimiento o no de estos plazos, sino que la problemática viene provocada por la calidad de esa información y su veracidad.

Este deber de información lo encontramos en la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 130.1 y expone que, la empresa saliente debe proporcionar como mínimo la información necesaria para permitir que la empresa entrante pueda evaluar correctamente los costes laborales a la hora de preparar su oferta o para subrogar de manera correcta y con las condiciones que cada trabajador tiene, cabe destacar que este artículo expone claramente que la información recibida debe ser la necesaria para poder realizar una correcta evaluación de riesgos, esta incluye la categoría profesional, la jornada, el tipo de contrato y su vencimiento, la antigüedad y el salario percibido por cada uno de los personas trabajadoras afectados por la subrogación. De forma previa a la publicación de los pliegos, la empresa adjudicataria del servicio debe proporcionar a la administración el listado de subrogación, es decir, el listado de todas aquellas personas trabajadoras que están adscritas al servicio que se va a ofertar.

Este listado, salvo causas sobrevenidas, debe de ser el mismo que se proporcione a la empresa que resulte adjudicataria del servicio.

Se entiende por causa sobrevenidas jubilaciones, sustituciones de incapacidad temporal..., en ningún caso puede suponer la incorporación de nuevo personal sin causa justificada.

El tema de que la información sea precisa y pueda servir a la empresa entrante para planificar los costes lo podemos encontrar reflejado en una resolución administrativa²⁹ que, aunque estas no tengan eficacia jurídica, permite dar una idea del tema y dice lo siguiente:

²⁶ CONVENIO SECTORIAL DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES (Disposición 5424 del BOE núm. 123 de 2013)

²⁷ Artículo 3 y 5 CONVENIO SECTORIAL DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES (Disposición 5424 del BOE núm. 123 de 2013)

²⁸ Artículo 10.2 CONVENIO SECTORIAL DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES (Disposición 5424 del BOE núm. 123 de 2013)

²⁹ Resolución nº 96/2015, de 20 de enero de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

“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”

Este tipo de información, en empresas en las que sus mayores costes provienen del personal es realmente importante, debido a que si se proporciona una información que no representa fielmente la realidad puede ocasionar unas trabas muy grandes para la empresa entrante, que puede verse en una situación muy complicada, debido a que la información que recibía en los pliegos representaba unos costes de personal más bajos, y en realidad estos costes son mucho más importantes cuantitativamente hablando.

No es raro que la empresa entrante, una vez adquirido el contrato, se encuentre con que la cantidad de personas trabajadoras subrogadas es superior a la que aparecía en los pliegos, alterando así los costes de la actividad, este tema apareció en el Dictamen de 26 de diciembre de 2011 de la Abogacía General del Estado, dicho dictamen, establece que proporcionar la información correcta puede afectar a las decisiones y a las ofertas de la licitación, o incluso a la decisión de no presentarse a ella debido a que no vale la pena o no resulta rentable para la empresa entrante. A raíz de esta importancia también establece que podría haber una responsabilidad eventual de la empresa saliente, siempre y cuando se pueda probar que la entrante, de haber conocido las condiciones de subrogación, no se habría presentado a la licitación o su oferta hubiera sido mucho menor, de cumplirse esto puede llevarse a cabo una anulación de los pliegos de la subrogación debido a que la empresa saliente ha proporcionado información incorrecta o insuficiente, pero dejando de lado la anulación de estos pliegos, no se encuentra ninguna sanción tipificada en el artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público si no se cumple este deber de información.

Esto deja en una situación de clara desventaja a la empresa entrante, la cual se encuentra con una incertidumbre sobre lo que le va a deparar la subrogación de las personas trabajadoras, esto deriva en que no puede planificar económica, ni logísticamente, el servicio que se va a llevar a cabo quedando a expensas de la información facilitada por la empresa saliente.

Esta falta de información sumada a las obligaciones que crea la subrogación legal, crean una herramienta muy eficaz para aquellas empresas grandes que quieren eliminar a las pequeñas empresas del sector, es decir una empresa grande que deja un servicio porque una nueva empresa más pequeña lo ha ganado por ser mejor su oferta, puede poner trabas en la información dada a esta, y aprovechar eso para aumentar el apartado de los costes de la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa entrante y dejarla sin beneficios por el servicio o incluso, generar unas pérdidas.

Ante este incumplimiento del deber de información, caben dos situaciones posibles, que la empresa entrante decida formalizar el contrato siendo conocedora de la información real de las personas trabajadoras, en este caso no podría reclamar un reequilibrio económico, y la otra situación que puede darse, es que la empresa entrante se entere de la información real una vez formalizado el contrato, en este caso, lograr un equilibrio económico o salir de ese contrato no entraría dentro del control del nuevo empresario, y obtenerlo podría llevar a un proceso más complejo y difícil.

Por último, hay que destacar que a raíz de la alineación con la Directiva 2001/23/CE, cambió la forma en que se satisfacían las deudas que podía tener la empresa saliente en cuestiones salariales, en el convenio colectivo se detalla que estas deudas deberán ser abonadas por la empresa saliente a los cinco días de la terminación del contrato, en el caso de las vacaciones la empresa entrante solo debía hacerse cargo de la parte proporcional que correspondía a su periodo, pero tras esta alineación pasa a aplicarse el 44 del Estatuto y no el convenio.

Antes de la alineación del Tribunal Supremo con la postura adoptada por la Unión Europea, se podía encontrar infinidad de sentencias nacionales apoyando la aplicación del convenio colectivo en relación a las deudas de la anterior contratista, y favoreciendo el correcto funcionamiento de las empresas, en una de estas líneas jurisdiccionales³⁰, se interpone un recurso de casación por parte de la empresa CLECE S.A contra la sentencia dictada en suplicación, la cual condenaba a pagar solidariamente a dicha empresa junto con la anterior empresa que poseía el servicio a una cantidad

³⁰ STS 662/2017 (Sala Cuarta, de lo Social) de 25 de julio de 2017 (rec 2239/2016)

que se le debía a la persona trabajadora en concepto de salarios, en esta sentencia se da la razón a la empresa CLECE SA, que alegaba que se vulneraba el artículo 10 del convenio colectivo para la Empresas de Limpieza de Edificios y Locales de León, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, debido a que por las circunstancias de la contrata no resultaba de aplicación dicho artículo ya que como hemos mencionado antes la jurisprudencia siempre se posicionaba del lado de la subrogación convencional y en este caso era de aplicación el convenio por delante de la ley, en consecuencia la única condenada fue Clearnet Empresarial S.L, en este caso no correspondía la responsabilidad solidaria.

Tras la modificación de doctrina del Tribunal Supremo³¹, cambia el escenario.

El Tribunal Supremo expone y analiza la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 11 de julio de 2018 con número (C-60/17), dicha sentencia es un caso que proviene del sector de la vigilancia de edificios en Galicia, en este caso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció lo siguiente ³², que las legislaciones de los estados miembros de la Unión Europea en términos de transmisión de empresas se debían aplicar en el mismo sentido que las directrices europeas se aplican en una situación, en la que, como en este caso, un arrendatario de servicios ha resuelto el contrato y para llevar a cabo este servicio se ha realizado un nuevo contrato con la empresa que se va a hacer cargo, siempre y cuando vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre ambas empresas.

Tras esta declaración del TJUE, quedaba ligada la subrogación convencional al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

A raíz de ese análisis el Tribunal Supremo dictaminó que no se debe optar por una u otra opción (subrogación convencional o legal) y establece una nueva doctrina de aplicación en la que se expone:

- Se produce una transmisión de empresas encuadrable en el marco del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sí la sucesión de la contrata va acompañada de la transmisión de una entidad económica.
- En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del artículo 44 ET.
- Cuando lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.
- Y por último y más importante, el hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina.

Esta alineación en la doctrina del Tribunal Supremo español, provoca que se deba aplicar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, independientemente de que la subrogación haya venido precedida por el contenido de un convenio colectivo, esto es debido a que se entiende que el hecho de que la subrogación se haya producido por convenio colectivo no quita que sea una entidad económica, y si es entendida como tal entonces sí que quedaría ligado al artículo 44 mencionado antes.

Debido a este cambio de doctrina y al mal uso que se hace de esta, hay muchas empresas en el sector de la limpieza, que tras adquirir algún servicio y encontrarse con esos costes superiores a los planificados, y que de ninguna manera

³¹ STJUE (Sala Décima) de 11 de julio de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) — Ángel Somoza Hermo, Ilunión Seguridad, S.A. / Esabe Vigilancia, S.A., Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) (Asunto C-60/17)

³² Artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001

podían prever a la hora de realizar la oferta por dicho servicio, quedan en una posición en la que no podrían competir con otras empresas más grandes del sector.

Por lo que, ante la falta de competencia, podrían verse afectadas las condiciones de las personas, debido a que, al ir desapareciendo las demás empresas del sector estas personas trabajadoras tenderán a aguantar más en sus empresas, por que al ser más difícil cambiar de empresa en busca de mejores condiciones de empleo, si estas personas necesitan ese dinero mensual para poder sobrevivir como en muchos casos, se ven obligadas a seguir con su trabajo pese a las malas condiciones.

También siguiendo con este tema, podríamos destacar otro punto que se puede resentir y que parte de la aplicación de esta normativa, y es el tema de la calidad a la hora de prestar un servicio, esto puede ser derivado de un aumento de los costes a la hora de la subrogación que no había podido tener en cuenta la empresa, y esta para evitar perder dinero o incluso para obtener algo de beneficio, puede provocar que se reduzca la calidad de los servicios prestados o incluso de la seguridad con la que los personas trabajadoras realizan sus actividades, vamos a poner un ejemplo, si una empresa debe recortar sus gastos y para ello reduce la calidad de sus servicios, no sería raro que también redujera la calidad de los equipos de protección de los personas trabajadoras, esto es una práctica que muy pocas veces se lleva a cabo, pero que puede llegar a pasar en momentos determinados y es de gran importancia mencionarla, ya que puede poner en peligro la vida del trabajador y eso es lo más importante en cualquier empresa.

Es cierto, que en los periodos de crisis como el actual, la mayoría de las empresas intenta prescindir de los servicios de limpieza, debido a que para los empresarios es un coste a reducir, esto conlleva la pérdida de puestos de trabajo y que los contratos que siguen en activo sean muy precarios, la actualización que se produjo del artículo 44 ET a la doctrina europea, supuso un cambio que permitió la adaptación a la situación económica que se está viviendo, y también ayuda a los trabajadores españoles a afrontar la supervivencia en un mercado único, y en una sociedad cada vez más globalizada.

VI. DIFERENTES ESCENARIOS DE SUBROGACIÓN EN EL SECTOR DE LA LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES EN ESPAÑA

Dentro de este sector y de esta situación mencionada antes, se puede encontrar diferentes escenarios que merecen ser destacados³³:

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

La medida en que el convenio colectivo del sector de la limpieza afecta a los contratos con la administración es tan amplia y significativa que todos los convenios especifican esta figura contractual en la cláusula de atribución de personal. Al referirse a los clientes, el convenio nacional los define como “cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado”, con referencia a la posibilidad real de contratar con la Administración.

En estos casos los trabajadores gozan de una mayor protección, debido a que, las empresas deben atenerse al pliego de condiciones propuesto por la Administración y no solo a lo estipulado por convenio colectivo, en estos pliegos generalmente se establece la obligación de subrogación de las personas trabajadoras de la anterior empresa.

Estos pliegos, implican un gran esfuerzo para la empresa, ya que conlleva una importante carga de documentación que debe aportarse y un número de trabajadores a subrogar bastante elevado, son estos los que limitan la aparición de pequeñas y medianas empresas en este tipo de contratos y su campo de actuación se ve reducido a pequeños ayuntamientos, pequeños negocios, etc., donde el número de trabajadores y la información a aportar suele ser más reducida.

En algunos casos la Administración, con la finalidad de reducir el déficit público, hace que el mantenimiento de las personas trabajadoras sea muy poco rentable, esto provoca que las empresas participantes de los concursos públicos acaben realizando recortes de plantilla. Se debe hacer hincapié en que la Administración, solo puede usar los pliegos de condiciones para la reducción de presupuestos o el reparto de centros, y no como una herramienta de subrogación como tal.

Otra situación que puede darse es la reversión de la plantilla, esto es, cuando la administración ejecuta el contrato por sus propios medios, en estos casos el organismo deberá tener sumo cuidado para evitar la asunción de las personas trabajadoras del servicio como personal propio, o los costes de su despido.

Cabe destacar que esta situación se empezó a dar con mayor frecuencia a partir del 2012³⁴, cuando se determinaron las obligaciones de información y los procedimientos que se debían llevar a cabo para financiar el pago a los proveedores de las entidades locales, a raíz de esto muchos ayuntamientos revertieron los servicios que anteriormente tenían externalizados para poder acceder a las ayudas que facilitaba el gobierno.

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

En las pequeñas y medianas empresas del sector de la limpieza, esta es una de las situaciones más comunes.

También dentro de este escenario puede ser que la empresa a la que se le venían prestando los servicios decida asumir directamente el servicio de la limpieza. En estos casos la empresa podrá optar por, llevar a cabo el servicio con personal

³³ Torrubia Parra, Federico Jose (2015). UniLeon.

³⁴ Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero.

propio o realizar nuevas contrataciones. En los dos supuestos, no se podrá aplicar el convenio colectivo a aquellas personas trabajadoras, las cuales no estén representadas, por el principio de falta de representación.

En estos casos la empresa podrá optar por continuar con la plantilla de la empresa que venía realizando el servicio, realizarlo con personal propio o, contratar personal nuevo³⁵, todo esto a pesar de que los convenios del sector intenten que continúe la plantilla de la empresa cesada.

Puede darse la duda de con que convenio colectivo se registrarán las personas trabajadoras subrogadas, la respuesta a esto la encontramos en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, el cual viene a decir, que se mantendrá la aplicación del convenio colectivo que se aplicará con anterioridad a la sucesión, para que como los trabajadores no vean perjudicadas sus condiciones laborales. Esto no siempre es posible debido a que, la persona trabajadora parte del convenio colectivo del sector de la limpieza, pero la empresa que le va a subrogar no pertenece a este mismo sector, es difícil que se le aplique ese mismo convenio.

Para determinar que convenio es de aplicación hay que recurrir a la jurisprudencia europea³⁶, establece en primer lugar, que se debe mantener el reconocimiento de la antigüedad de las personas trabajadoras subrogadas, debido a que esta puede influir en el cálculo de las remuneraciones que perciben, y esto iría en contra de la doctrina de mantenimiento de condiciones económicas.

En segundo lugar, el cambio del convenio colectivo no puede generarle a las personas subrogadas una merma en las condiciones laborales que estas poseían, por el hecho de que se haya producido una transmisión.

A nivel nacional, el Tribunal Supremo argumentó³⁷, que se deben respetar las condiciones laborales de la persona subrogada, y que de querer modificarse estas, se tendría que recurrir al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, una vez producida dicha subrogación.

Las personas subrogadas que prestaban sus servicios en el sector de la limpieza de edificios y locales, y pasan a prestar sus servicios a una empresa no sujeta al convenio de dicho sector, se les aplicará el convenio colectivo de la nueva empresa, eso sí, respetando la antigüedad del puesto y adaptando la remuneración percibida a las tablas de este nuevo convenio.

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

Este escenario es uno de los que más problemas genera en el sector, esto es así, por el desconocimiento de las normas, debido a que esta situación es un tanto peculiar por las características del contratista.

Una de estas características peculiares, es que, las comunidades de propietarios no poseen personalidad jurídica según el artículo 35 del Código Civil, aunque en la práctica no limita su capacidad de obrar.

Otra peculiaridad es, que la persona trabajadora que lleva a cabo sus servicios de limpieza en una comunidad de propietarios, y que, por ese servicio recibe un salario, posee una relación laboral incluida en el campo de acción del Estatuto de los Trabajadores, esto es así por la aplicación del artículo 1 ET.

Y, por último, hay que tener en cuenta que las plantillas de trabajo de fincas urbanas poseen convenios colectivos específicos, los cuales, tienen unas condiciones laborales más favorables que los convenios de limpieza de locales y edificios.

³⁵ STS (Sala Cuarta, de lo Social) de 10 de diciembre de 2008 (Rec 2731/2007)

³⁶ STJUE de 6 de septiembre de 2011 - Asunto SCATTOLON (C108/10)

³⁷ STS 436/2015 (Sala de lo Social) 14 de mayo de 2014 (Rec 471/2014)

En las comunidades de propietarios, estas peculiaridades son la principal problemática a la hora de subrogar a la plantilla.

El problema de que no exista una persona jurídica radica en que, a la hora de formalizar acuerdos, o solucionar posibles problemas que se hayan podido ocasionar, no existe un interlocutor al que dirigirse, sobre esto la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en su artículo 13.3 expone que, la figura de interlocutor debe ser ejercido por el presidente, dicho cargo ira pasando por todos los miembros de la comunidad.

Al ser una comunidad como su nombre indica, quiere decir que todos los propietarios pueden opinar y votar sobre las decisiones que se van a adoptar, esto puede ocasionar en muchos casos, que, por falta de información jurídica, se adopten medidas las cuales no son contempladas por el derecho, o partan de un mal asesoramiento.

Un ejemplo de esto podría ser, el cambiar de empresa de limpieza, con la finalidad de despedir a una persona trabajadora que no desempeña su trabajo correctamente.

La mayoría de los problemas se generan debido a que los presidentes, los vecinos de estas comunidades y los profesionales que les asesoran, desconocen la cláusula subrogatoria que aparece en todos los convenios del sector, esta problemática suele desencadenar en un despido improcedente de la persona trabajadora.

Otro tema que genera problemática, es la no utilización, por parte de las comunidades de propietarios, del contrato mercantil, en vez de esto, se opta normalmente por un contrato verbal, lo cual, a la hora subrogar dificulta la determinación de la antigüedad de las personas trabajadoras. Esto tiene gran importancia, ya que las cláusulas de subrogación de los convenios, solo son de aplicación si se posee, un mínimo de antigüedad en el puesto, de cuatro meses normalmente

Para poder solventar muchos de estos problemas surgidos de la desinformación, se podría incluir en los convenios colectivos una fase de información obligatoria, para todas aquellas personas a las que les pudiera afectar las cláusulas de dicho convenio, ya que un presidente de comunidad o los propietarios no tienen por qué saber con anterioridad el funcionamiento de las cláusulas de subrogación de un convenio colectivo.

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

Este escenario debería ser el menos problemático a primera vista, son dos empresas que conocen los derechos y las obligaciones que tienen, y son conocedoras del camino que marca el convenio colectivo. Esto en la realidad no es así, debido principalmente a la falta de transparencia y al incumplimiento de los plazos a los que se ha hecho hincapié cuando se hablaba del deber de información.

El origen de estos motivos radica en la fuerte subida de los salarios de las personas trabajadoras en los años de crecimiento económico, posteriormente, con la crisis de 2008 estas empresas sufrieron una reducción sustancial de clientes debido al cierre de empresas y la alta morosidad, y también se debe a la alta competencia del sector.

Las empresas de este sector se vieron muy mermadas económicamente, debido a que, los clientes de estas exigieron una reducción de los presupuestos por la difícil situación que les genero la crisis, esto sumado a la aparición de los centros especiales de empleo, hacía que la competencia en el sector fuera mucho más alta.

Una vez vistos cada uno de los escenarios que se pueden dar en este sector y sus problemáticas, se va a detallar como se podrían evitar estos problemas y no caer en estos errores.

- Hay que reunir toda la documentación que se exige en los convenios del sector, y sobre todo hay que hacer hincapié en la fecha concreta en la que ingreso la persona trabajadora en el puesto a subrogar y su causa³⁸.

³⁸ Modificaciones dispuestas en el Real Decreto-Ley 16/2013 de 20 de diciembre, por las que se modifica el artículo 12.5 ET.

- La comunicación a la hora de realizar la subrogación ha de darse a todas las partes, tanto a la empresa saliente, como a la entrante y a las personas trabajadoras que se van a ver afectada por dicho proceso. Esto tiene gran importancia, ya que una mala comunicación o no recibir toda la documentación, puede derivar en una grave situación tanto para las empresas como para la persona trabajadora.
- Abandonar los ya comentados contratos verbales, y formalizar esas relaciones laborales por escrito, de manera que se establezca mediante ese contrato la fecha de la contrata y los trabajos a realizar por la persona trabajadora.

VII. CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN SUBJETIVA

Finalmente, aportare el punto de vista personal sobre este tema tan amplio que es la subrogación en el sector de la limpieza.

A mi parecer, antes de que se coordinara el Tribunal Supremo con la jurisprudencia europea³⁹, las empresas tenían más facilidades a la hora de subrogar al personal, ya que la subrogación se realizaba de la manera convencional o por exconvenio colectivo, y esta limitaba el alcance ya que la empresa entrante no se veía obligada a responder de las deudas de la empresa anterior.

Esto hacía que las empresas tuvieran facilidades, que se traducían en la posibilidad que tenían los licitadores del servicio de poder ofrecer unas pujas por el sin llevarse sorpresas, como que los costes de la subrogación de las personas trabajadoras no fueran realmente los que se obtenían, mediante la subrogación convencional, en definitiva, lo que se lograba era que las empresas gozarán de una seguridad a la hora de realizar sus proyectos y se garantizaba una competencia igualitaria.

Mediante este tipo de subrogación, las personas trabajadoras no quedaban tan protegidas, al tener que estar adscritas en el centro de trabajo y cumplir las condiciones del convenio colectivo de aplicación para que se aplicara la obligación de subrogar, y en algunos casos se veían mermadas sus condiciones laborales tras la transmisión de la plantilla de trabajo.

Con la aplicación de la sucesión de plantillas del artículo 44 ET, las personas trabajadoras ganan protección, ya que sus condiciones laborales no pueden verse afectadas por el hecho de producirse una transmisión de plantillas y en este aspecto la aplicación de esta sucesión de plantillas es muy positiva.

Pero también hay que destacar que, con estas medidas las empresas sufren mucho con los procesos de subrogación, debido a que, mediante el mal uso de esta normativa, las empresas grandes del sector pueden aumentar los costes de la subrogación, y en ningún caso este coste se puede prever a la hora de presentar un presupuesto para prestar un servicio.

Es cierto que las empresas ante estos costes pueden rechazar el servicio una vez adjudicado, pero también es cierto que, al rechazar estos servicios la empresa pierde unos ingresos económicos importantes, y las empresas grandes del sector consiguen así reducir las empresas competidoras.

Estos efectos, hoy en día adquieren mucha más importancia tanto para empresas, como para las personas trabajadoras, ya que la situación vivida con el covid-19 ha supuesto un gran esfuerzo de adaptación y han tenido unas grandes pérdidas, que ligadas a la problemática mencionada antes pueden tener una grave repercusión en ellas.

En mi opinión, se debería buscar una alternativa a estos métodos de subrogación, que potenciara los puntos positivos que tiene el método de la sucesión de plantillas y el de ex convenio colectivo, y que a su vez mitigara los efectos negativos que provoca a la empresa la mala utilización de la sucesión de empresas. De manera que, las personas trabajadoras quedaran realmente protegidas ante una subrogación y las empresas no sufrieran económicamente por el mal uso de la norma.

³⁹ STJUE (Sala Décima) de 11 de julio de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) — Ángel Somoza Hermo, Ilunión Seguridad, S.A. / Esabe Vigilancia, S.A., Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) (Asunto C-60/17)

VIII. Bibliografía

- Arastey Sahún, M. L. (Mayo de 2018). *aedtss*. Obtenido de <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2018/05/1-2-Arastey-Sucesion-de-contratas-y-subcontratas-de-obras-y-servicios.pdf>
- Beltran de Heredia Ruiz, I. (12 de 2021). *ignasibeltran*. Recuperado el 01 de 2022, de <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesión-legal-e-ilegal-empresa-44>
- De La Puebla Pinilla, A. (12 de 01 de 2017). *revista galega de dereito social*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14-105-1-PB.pdf>
- Guerrero Pérez, M. L. (18 de 06 de 2019). *Dialnet*. Obtenido de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4745/documento/art03.pdf?id=5933>
- Madrigal Esteban, M., & Saldaña Martínez, D. (30 de 05 de 2015). *LA SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES Y LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*. Recuperado el 25 de 11 de 2021, de *LA SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES Y LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5260140>
- Torrubia Parra, F. J. (2015). *UniLeon*. Obtenido de <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/9435/Torrubia%20Parra,%20Federico%20Jos%E9.pdf;jsessionid=777BB1596B583A6153D6E7081FE497A2?sequence=1>