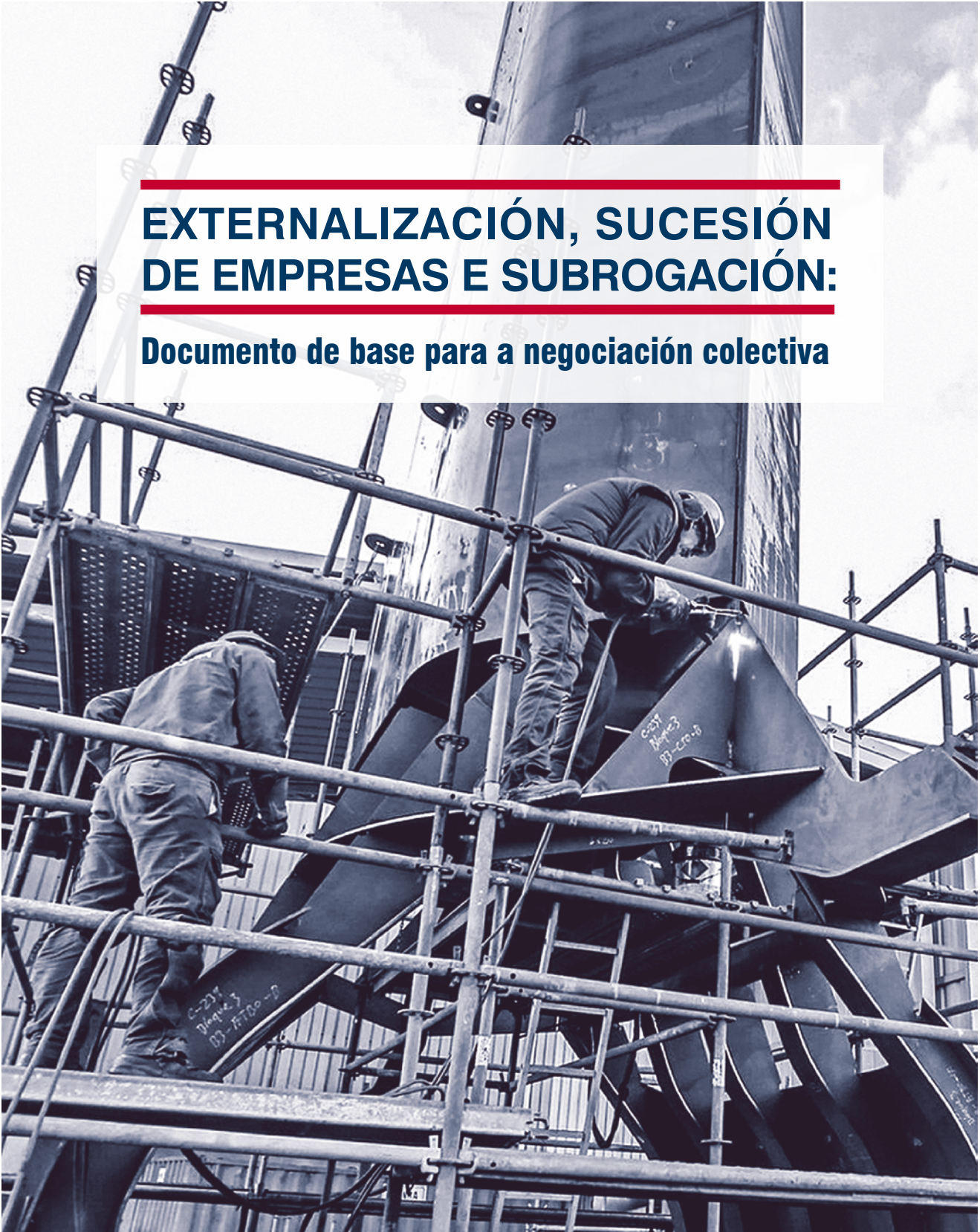




EXTERNALIZACIÓN, SUCESIÓN DE EMPRESAS E SUBROGACIÓN:

Documento de base para a negociación colectiva



Confederación Intersindical Galega

www.cig.gal

EXTERNALIZACIÓN, SUCESIÓN DE EMPRESAS E SUBROGACIÓN

Os datos da precarización da clase traballadora galega mostran que un 30,7% ten un salario por debaixo do salario mínimo interprofesional (SMI) e que hai 184.000 traballadores/as cuns ingresos inferiores aos 1.800 euros anuais.

Esta situación foi provocada polos cambios na lexislación laboral, cos que se buscaba unha caída xeneralizada dos salarios e dividir a clase traballadora, debilitándoa, coa entrada de empresas multiservizos e ETT, e con novas formas de explotación laboral como os/as autónomos/as dependentes ou os centros especiais de emprego. Esta estratexia do capital para precarizar ten como finalidade fuxir do control do sindicalismo organizado, combativo e participativo, como que representa a CIG nos convenios de sector ou nos centros de traballo sindicalmente organizados, nos cales os/as nosos/as delegados/as e a nosa afiliación son maioritarios, sendo firmes na defensa dos dereitos laborais e do noso modelo sindical.

É por iso que debemos entender a subrogación como un freo á precarización e ao modelo de explotación laboral imposto polo Goberno español ao servizo do capital. Na negociación colectiva, a subrogación debe ter un papel central para manter os nosos dereitos e non afondar nun sistema de precarización e división entre a clase traballadora.

Este documento pretende ofrecer unha visión sintética dos diferentes supostos de subrogación de traballadores/as por sucesión empresarial, como elemento a ter en conta para a negociación colectiva.

Unha información máis detallada, con ampla referencia á xurisprudencia derivada das sentenzas máis relevantes, pode consultarse [neste relatorio \(Prezi\)](#) elaborado polo profesor Ignasi Beltrán de Heredia, [ou no seu blog \(etiqueta: art. 44 ET\)](#).

Analizando a xurisprudencia, podemos atopar cinco grandes tipos de subrogación empresarial, nos que corresponde á empresa entrante asumir os dereitos e obrigas da empresa saínte:

1 Subrogación por lei, derivada do artigo 44.1 ET

Está condicionada ao requisito subxectivo do cambio de titularidade da empresa, centro de traballo ou unidade produtiva e ao requisito obxectivo da entrega dos elementos patrimoniais necesarios, activos -materiais ou inmateriais- ou infraestruturas básicas para a continuidade da actividade produtiva. En resumo, os efectos da subrogación legal son os seguintes:

- a) O principal: a empresa cesionaria asume o persoal da cedente que realiza os traballos obxecto da transmisión, inicialmente cos dereitos sociolaborais dos que viña gozando. Senón foron satisfeitas as obrigas laborais no momento da transmisión, séguese exixindo a responsabilidade solidaria durante tres anos de ambos empresarios. [SSTS 14-2-2011; 15-4-2011].
- b) As liñas 6 a 10 do artigo 44 ET regulan un pormenorizado deber de información previa aos representantes dos traballadores/as das dúas empresas das circunstancias e efectos da transmisión e de sometemento a consulta das medidas laborais ligadas á transmisión. A subrogación non afecta as funcións e condicións dos representantes dos traballadores/as.
- c) Os convenios colectivos poden tamén impor obrigas e consecuencias adicionais ás establecidas no artigo 44 ET. Mediante a negociación colectiva pódense aumentar ás que legalmente está obrigado/a o empresario/a.
- d) Non todo o persoal da empresa cuxa actividade se transfere debe ser obxecto de subrogación polo novo titular. Así, non procede no caso de persoal directivo, xerentes ou persoal non vinculado exclusivamente ao servizo transferido; por exemplo, o que teña unha cláusula de mobilidade xeográfica no seu contrato ou faga na empresa funcións alleas ao servizo.

- e) Unha vez producida a subrogación, a regulación das relacións laborais nos convenios é dinámica e non estática, isto é, os dereitos que o traballador/a subrogado/a arrastra do anterior contratante só se manteñen até que comeza a aplicarse un novo convenio empresarial ou sectorial (artigo 44.4 ET).

2 Subrogación por convenio colectivo

Prodúcese por aplicación do convenio colectivo de sector –non valería o convenio de empresa ou de centro de traballo– que a teña prevista, aínda que non exista transmisión dos elementos patrimoniais e, por tanto, non opere a subrogación legal. É unha cuestión central para nós levar a subrogación nas plataformas de negociación dos convenios que non a contemplan.

Este tipo de subrogación límtase aos casos estritamente pactados e coas consecuencias que se regulen no convenio, que non teñen por que ser coincidentes coa regulación legal [STS 10.12.1997 (rec. 164/1997), 29.01.2002 (rec. 4749/2000), 14.03.2005 (rec. 6/2004) e 23.05.2005 (rec. 1674/2004)]. Débese salientar a STS do 07.04.2016 (rec. 2269/2014), que aceptou que o convenio poida excluír a responsabilidade solidaria sobre as débedas do anterior contratista, e a STS do 22.09.2016 (rec. 1438/2014), que admitiu que o convenio poida obrigir a que se produza unha nova contratación, sen manter a antigüidade do cadro de persoal.

A subrogación por convenio esixe tamén que o convenio colectivo que a prevé sexa aplicábel á empresa cesionaria e cedente, de modo que non procede a subrogación cando a nova contratista é, por exemplo, unha entidade municipal á que non se lle pode aplicar o convenio do sector [STS 17.06.2011 (rec. 2855/2010) e 11.07.2011 (rec. 2861/2010)].

Un suposto especial é o relativo aos centros especiais de emprego, que son as entidades destinadas á inserción laboral de persoas con discapacidade. Nestes casos, é necesario diferenciar dúas situacións:

- a) Cando nunha contrata ou concesión administrativa a empresa cedente é un centro especial de emprego e a empresa cesionaria unha empresa ordinaria, os tribunais negan que a empresa entrante teña a obriga de asumir os

traballadores/as con discapacidade empregados/as no centro [SSTSX Madrid 21.01.2008, 20.11.2008 e 29.01.2010]. Ao mesmo tempo, cando a subrogación veña imposta por un convenio colectivo, a empresa entrante non está obrigada á subrogación xa que non se lle aplica o mesmo convenio [SSTSX Valencia 26.07.2006, Asturias 12.12.2008 e 30.01.2009].

- b) No suposto inverso, cando unha empresa recoñecida como centro especial de emprego concorre a unha contrata dedicada a unha actividade diferente da que figura no seu convenio de aplicación, deberá someterse ás normas convencionais aplicábeis no sector, de forma que lle é de aplicación a cláusula de subrogación por sucesión de contratas prevista no convenio colectivo sectorial [STS 21.10.2010 (rec. 806/2010), 04.10.2011 (rec. 4597/2010) e 07.02.2012 (rec. 1096/2011)].

3 Subrogación e pregos de condicións administrativas

A aprobación da [nova Lei de contratos do sector público](#) (con entrada en vigor o 09.03.2018) supuxo unha mudanza radical respecto da situación legal anterior, en que a xurisprudencia social –non así a contencioso-administrativa– viña admitindo que a subrogación dos contratos por parte do novo/a empresario/a se impuxese mediante os pregos de condicións que operan na contratación administrativa, naqueles casos en que non era procedente por vía legal ou de convenio colectivo.

Porén, o artigo 130 da nova Lei elimina a expresión que contiña o artigo 120 da anterior Lei de 2011 («*Naqueles contratos que impoñan ao adxudicatario a obrigación de subrogarse como empleador en determinadas relacións laborais*»), de maneira que a nova redacción impide conceder aos pregos de condicións a posibilidade de impoñer a subrogación cando non concurren os requisitos (subxectivos e obxectivos) descritos no art. 44 ET, ou ben non o impoña un convenio colectivo.

Esta nova doutrina vai afectar aos pregos de condicións que se aproben a partir da entrada en vigor da nova Lei e probablemente tamén se estenda a situacións anteriores. Neste sentido, a STS do 12 de decembro de 2017 ([rec. 668/2016](#))

suxire unha mudanza na xurisprudencia, claramente inspirada pola nova Lei, mais que tamén pode afectar aos casos anteriores á súa entrada en vigor.

A nova regulación legal obríganos a revisar a práctica sindical anterior, que estaba moi centrada en vixiar a administración para que incluíse a subrogación no prego, e adoptar as seguintes estratexias:

- a) Reforzar as cláusulas de subrogación na negociación colectiva sectorial e procurar incluílas naqueles convenios en que non existan, para dar cobertura xurídica a esta situación.
- b) Naqueles casos en que non exista cláusula de subrogación aplicábel, dirixirnos á administración para que introduza cláusulas sociais nos pregos que teñan un efecto equivalente ás antigas cláusulas de subrogación. Por exemplo, atribuír unha puntuación elevada ás empresas que se comprometan a asumiren o persoal da contratista anterior e manteren as súas condicións.

Por último, hai que lembrar que en todos estes supostos vai darse a circunstancia de que, ao non haber unha xenuína transmisión empresarial, a mudanza de empresario/a supón unha novación (isto é, a extinción dunha obriga mediante a creación dunha nova, que a substitúe) da relación contractual que non lles pode ser imposta aos traballadores/as, nin mediante acordo ou pacto colectivo nin mediante acordo entre os empresarios/as que se relevan na titularidade da concesión ou contrato. Polo tanto, os traballadores/as van poder oporse á subrogación e negarse a aceptar a mudanza de empresario/a.

4 Subrogación por acordo entre a empresa cedente e a cesionaria

Aínda que non se dean os requisitos do artigo 44.1 ET, segundo a sentenza referida, ás empresas de handling (servizos nos aeroportos) [STS 29.02.2000], que constitúan unha novación por mudanza de empresario/a, en aplicación do artigo 1.205 do Código Civil, esixe o consentimento dos traballadores/as afectados/as. Mantendo os mesmos dereitos cara a subrogación.

5 Sucesión de cadros de persoal en actividades desmaterializadas

Segundo a [sentenza do TXUE do 24 de xaneiro de 2002, caso TEMCO](#), nos sectores en que a actividade descansa fundamentalmente na man de obra, un conxunto de traballadores/as que exerce de forma duradeira unha actividade común pode constituír unha entidade económica. Polo tanto, debe admitirse que esa entidade poida manter a súa identidade aínda despois da súa transmisión, cando o novo empresario/a non se limita a continuar coa actividade, senón que ademais se fai cargo dunha parte esencial, en termos de número ou de competencias, do persoal que o seu antecesor destinaba especialmente a esa tarefa. En tal caso, deben tamén aplicarse as regras do artigo 44 ET.

En aplicación da doutrina derivada da sentenza TEMCO, o Tribunal Supremo admitiu a existencia de subrogación do persoal en supostos de sucesión de contratos para a prestación de servizos auxiliares cando a continuidade da actividade vai acompañada da continuidade da maioría dos traballadores/as que prestaban servizos na anterior contrata. [STS 7.12.2011 (rec. 4665/2010)].

Porén, mantén unha posición moi cuestionábel nos supostos en que a sucesión de cadros de persoal en actividades desmaterializadas (sen elementos a ceder máis que o propio persoal) se produce por convenio colectivo. [A STS 07.04.2016](#) (rec. 2269/2014) dálle prioridade á regulación do convenio e permite que a empresa entrante non teña responsabilidade a respecto das débedas salariais contraídas pola empresa saínte antes da transmisión, o que vai en contra do que marca o artigo 44.

Está pendente de resolución no TXUE a cuestión prexudicial que formulou o TSXG por auto do [30.12.2016](#): é posíbel que por convenio colectivo se limite a responsabilidade da empresa cesionaria unha vez que se produciu a sucesión do cadro de persoal nunha actividade desmaterializada? A sucesión de cadros de persoal impón a aplicación das garantías do artigo 44 ET, de modo que o convenio, que impuxo a «sucesión de cadros de persoal», non pode limitar as garantías legalmente establecidas.



Confederación Intersindical Galega

www.cig.gal