

**Dictamen 2/97 (Ref. A.G. Justicia). Supuestos en los que el adjudicatario de un contrato de servicios queda subrogado en los contratos laborales concertados por el anterior contratista del mismo servicio.**

*El artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, dispone bajo la rúbrica «sucesión de empresa», que «el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior».*

*La primera cuestión que se plantea es, evidentemente, la de si el precepto transcrito resulta o no aplicable a la nueva empresa adjudicataria de los contratos de servicios de limpieza en relación con los trabajadores de la empresa saliente que prestaban los mismos servicios.*

*El citado artículo 44 del ET contempla, como se ha indicado, el cambio de titularidad de la misma empresa, del centro de trabajo o de una unidad productiva de la misma, por lo que, en principio, parece que no debe ser de aplicación a aquellos supuestos en los que hay un cambio de empresa adjudicataria en un contrato de servicios, salvo que el contrato en sí se configure como unidad productiva autónoma.*

*Examinada la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al respecto puede decirse que con anterioridad al año 1990 no había un criterio suficientemente perfilado. Desde la sentencia de la citada Sala de 13 de marzo de 1990 el criterio ha sido uniforme: ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas, a los efectos del reiterado artículo 44 del ET, si no van acompañadas de la entrega al concesionario o al contratista de «la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación del servicio». Así las cosas, no existirá sucesión de empresa y, por tanto, no será aplicable el artículo 44 del ET por la mera continuación en la prestación de un servicio de limpieza si la empresa saliente no pone a disposición de la entrante la infraestructura u organización empresarial necesaria para la explotación.*

*La primera conclusión, por tanto, de acuerdo con el criterio uniforme de la jurisprudencia (además de la ya mencionada, pueden citarse las sentencias de 13 de marzo de 1990, 5 de abril de 1993, 14 de diciembre de 1994 y 9 de febrero de 1995, entre otras), es que no será de aplicación el artículo 44 del ET en los supuestos en los que simplemente se producen adjudicaciones sucesivas, mediante distintos contratos, a diferentes empresas para la prestación de idénticos servicios por cuenta de un tercero, si ello no va acompañado de la transmisión de elementos materiales de una empresa a otra.*

*En los casos a que se refiere la consulta, se supone que cuando se produce el cambio de empresa adjudicataria del servicio de limpieza normalmente no hay transmisión de la infraestructura o elementos materiales de una empresa a otra, por lo que al nuevo adjudicatario no le sería de aplicación, en principio, el tantas veces citado artículo 44 del ET.*

*Sin embargo, tratándose de contratos de servicios de limpieza comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de «Limpieza de Edificios y Locales» de la Comunidad de Madrid (registrado y depositado por resolución de la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo de dicha Comunidad de 5 de julio de 1996 y publicado en el Boletín Oficial de la misma de 17 de agosto), habrá de tenerse en cuenta que el artículo 24.1 del referido Convenio establece lo siguiente:*

*«Al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones siempre que se de alguno de los siguientes supuestos...».*

*A la vista de este precepto es preciso plantearse, como se solicita en la consulta, la legalidad de la subrogación en los casos a que aquélla se refiere.*

*Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral no se regulan exclusivamente por disposición legales y reglamentarias, sino también por convenios colectivos, por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo y por los usos y costumbres locales y profesionales, tal como dispone el artículo 3º del ET. El convenio colectivo es, por tanto, fuente de la relación laboral, por lo que procede examinar si es posible jurídicamente que por medio de un convenio colectivo se establezca la subrogación de la nueva empresa adjudicataria de un contrato de prestación de servicios de limpieza en los derechos y obligaciones laborales respecto a los trabajadores de la empresa que con anterioridad prestaban idénticos servicios.*

*Antes de responder a esta cuestión debe señalarse que la subrogación de que se trata viene siendo tradicional no sólo en el ámbito de las empresas de limpieza, sino también en otros sectores como los de empresas de seguridad y vigilancia. Concretamente, en el sector de las empresas de limpieza, la Ordenanza Laboral de Limpieza de Edificios y Locales de 15 de febrero de 1975, hoy derogada, como todas las Ordenanzas Laborales (cfr. disposición transitoria 6ª del texto refundido del ET) disponía en su artículo 13 que cuando una contrata de limpieza cambiase de titular los trabajadores pasarían a estar adscritos a la nueva empresa.*

*El artículo 85 del ET dispone, al fijar el contenido de los convenios colectivos, que éstos, «dentro del respeto a las Leyes, podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales (...)», por lo que parece claro que la subrogación establecida en el artículo 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, en la medida que se trata de una materia laboral que afecta a las condiciones de empleo y a las relaciones entre trabajadores y empresarios, puede ser objeto de negociación y, en su caso, acuerdo entre las partes, convirtiéndose en norma paccionada, cuya obligatoriedad y alcance vendrá determinada por el ámbito territorial y funcional del convenio de que se trate.*

*La jurisprudencia admite sin ningún género de dudas que por convenio colectivo, que, como ya se indicó es fuente de la relación laboral, pueda establecerse, en las condiciones que se fijen, la obligación de la nueva empresa adjudicataria de subrogarse en los contratos laborales con los trabajadores de la empresa saliente, en la medida en que tales trabajadores estuviesen prestando el mismo servicio y en el mismo centro de trabajo (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 5 de abril de 1993, 14 de diciembre de 1994, 23 de enero y 9 de febrero de 1995). La sentencia de 23 de enero de 1995, dictada en un supuesto de subrogación empresarial en el servicio de vigilancia y seguridad, por aplicación del artículo 14 del Convenio Colectivo Nacional para empresas de seguridad, confirma que «la norma paccionada (contenida en convenio colectivo) no exige, como elemento constitutivo de tal supuesto de hecho (la subrogación o sucesión de empresa) la entrega al adjudicatario ... de la infraestructura o de los elementos patrimoniales fundamentales para la prestación o de la organización empresarial básica para su explotación», sino que basta, a efectos subrogatorios, «con la sustitución en la prestación de los servicios, y sin necesidad de una transmisión que opere directamente entre las dos empresas (las que consecutiva y sucesivamente han sido adjudicatarias)».*

*La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que refleja un criterio uniforme sobre subrogación o sucesión de empresa en los supuestos de contratos de servicios que, ininterrumpidamente o no, celebren las Administraciones Públicas, puede resumirse, en definitiva, como sigue:*

*a) No se admite la sucesión de empresa a la que se refiere el artículo 44 del ET cuando, como ocurre generalmente en las contratas de limpieza o de vigilancia y seguridad, no se transmiten al nuevo adjudicatario los elementos patrimoniales fundamentales para la prestación de los servicios.*

*b) Por el contrario, se produce la subrogación empresarial del nuevo adjudicatario en los derechos y obligaciones laborales de la empresa saliente en los siguientes casos: 1) Cuando se transmite la unidad productiva o los elementos patrimoniales necesarios para la explotación del servicio; 2) Cuando lo exija la normativa sectorial aplicable (en particular, los convenios colectivos), aunque no exista transmisión alguna de elementos patrimoniales de una*

empresa a otra; y 3) Cuando expresamente se establezca tal obligación en el pliego de condiciones del contrato de servicios en cuestión.

*Es importante destacar que la subrogación por el nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales del empresario saliente sólo se producirá respecto de los trabajadores que presten servicios sustancialmente idénticos a los que sean objeto del nuevo contrato y que, además, los realicen en el mismo centro de trabajo.*

*En este sentido, cabe señalar que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de febrero de 1994 no consideró que el nuevo adjudicatario del servicio de vigilancia y seguridad de un hospital tuviera obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores que prestaban los servicios de vigilancia en el «parking» del mismo hospital, porque tal servicio no se hallaba comprendido en el objeto del nuevo contrato, aunque sí lo estaba en el antiguo.*

*Siendo admisible en derecho, como se ha expuesto en el apartado anterior de este informe, que por convenio colectivo pueda imponerse a la empresa adjudicataria de un contrato de servicios la obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales que tuviese frente a sus trabajadores la empresa saliente, para determinar el alcance de esta obligación habrá que estar a lo que al efecto establezca el convenio, así como a su ámbito de aplicación funcional y territorial (además de los ámbitos personal y temporal, que presentan, por lo general, menos dificultad).*

*En el caso del Convenio Colectivo de «Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad Autónoma de Madrid» es el más arriba citado artículo 24 el que define los supuestos en los que la nueva adjudicataria de la contrata de limpieza debe hacerse cargo de los trabajadores de la empresa saliente. La obligación de subrogación empresarial, de conformidad con el mencionado precepto, no alcanza a todos los trabajadores de la empresa saliente que prestasen sus servicios en el correspondiente centro de trabajo, sino sólo a los que, además de prestar sus servicios en el centro en cuestión, tuvieran una antigüedad mínima en dicho centro de los cuatro últimos meses anteriores al cambio de la contrata (apartado 1, a) del reiterado artículo 24), así como a aquéllos en quienes concudiesen las circunstancias especiales previstas en el precepto (cfr. letras b), c) y d) del mismo apartado y artículo).*

*En cuanto al ámbito de aplicación territorial, el convenio a que se refiere la consulta se extiende exclusivamente a la Comunidad de Madrid, por lo que para determinar si en otras Comunidades Autónomas existe o no de subrogación en los casos de cambios en las contrata de limpieza habrá que estar a lo que al efecto dispongan los respectivos convenios, y si nada dicen (lo que no es probable), el nuevo adjudicatario no tendrá obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de la empresa saliente, por no ser aplicable el artículo 44 del ET, salvo que en el cambio de contrata se hubiera transmitido de una empresa a otra la organización e infraestructura necesarias para la explotación.*

*En lo que al ámbito funcional se refiere, el convenio obliga (artículo 2º) a «todas las empresas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, cuya actividad sea la de limpieza de edificios y locales, aún no siendo ésta su actividad principal».*

*En virtud de todo lo expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:*

*Primera.— El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable, según criterio reiterado del Tribunal Supremo, en los supuestos de cambios sucesivos en las empresas adjudicatarias de contratos de servicios, salvo que la empresa saliente transmita a la entrante la infraestructura, organización básica o elementos materiales necesarios para la explotación.*

*Segunda.— Aun no siendo aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la obligación de subrogación del nuevo adjudicatario de un contrato de prestación de servicios en los derechos y obligaciones laborales asumidos frente a los trabajadores por el empresario saliente puede establecerse por convenio colectivo [...]*

*Tercera.— Para determinar el alcance de la subrogación habrá que estar, en cada caso, al contenido del propio convenio colectivo, teniendo en cuenta su ámbito de aplicación funcional, territorial, personal y temporal.*

*Cuarta.— En los casos comprendidos en el ámbito funcional, territorial, personal y temporal del vigente Convenio Colectivo de «Limpieza de Edificios y Locales» de la Comunidad de Madrid, procederá la subrogación en los términos que especifica el artículo 24 de dicho Convenio y, por tanto, afectará a los trabajadores incluidos en los diversos supuestos del apartado 1 de dicho artículo, debiendo estarse, respecto a los demás requisitos y a los efectos de la subrogación, a lo establecido en los restantes apartados del precepto.*