

EMS CON CONVENIO PROPIO. EL PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA Y LA SUCESIÓN DE CONTRATAS.

El principio de correspondencia.

Los convenios suscritos a nivel de empresa por las EMS, tienen como objetivo evitar aplicar el convenio colectivo del sector para imponer a los trabajadores peores condiciones y salarios más bajos que los que tendrían si se aplicara el convenio colectivo sectorial propio de la actividad desempeñada por los trabajadores.

El principal problema que se da en la negociación de estos convenios, es la vulneración del principio de correspondencia, ya que con frecuencia las EMS ha pretendido llevar a cabo la negociación a un nivel territorial que no se corresponde con la legitimación de la RLT. La jurisprudencia ha determinado en relación al principio de correspondencia los siguientes criterios:

- a) Los representantes unitarios de un centro de trabajo no se bastan por sí solos para negociar un convenio de empresas, pues su representatividad queda circunscrita a un único centro de trabajo.
- b) El principio de correspondencia impide ampliar el ámbito de aplicación a aquellos centros de trabajo que el empleador pueda abrir en un futuro.
- c) No se puede reducir el ámbito de aplicación del convenio de empresa impugnado a los centros de trabajo donde sí existe representación de los trabajadores.
- d) La representación que tienen los representantes de un centro de trabajo no puede extenderse a aquellos centros en los que no existe representación, y los trabajadores no pueden transmitir su representación a un representante de los trabajadores en otro centro de trabajo.
- e) Tampoco pueden los trabajadores de los centros que carecen de representación unitaria otorgar su representación a una comisión «ad hoc», al modo del artículo 41.4 del ET.

Para evitar los problemas de legitimación durante la

negociación del convenio en la RLT, ante la inexistencia de un comité de intercentros con el que negociar el convenio de empresa, se deben cumplir los requisitos exigidos en el artículo 87 del ET.

La sucesión de contratatas, artículo 44 del ET.

El artículo 44 del ET dispone que existe sucesión de empresa cuando concurren dos requisitos de forma simultánea: uno subjetivo y otro objetivo.

El elemento subjetivo se concreta en la existencia de un negocio o hecho jurídico que determina un cambio en la posición jurídica del empresario artículo 44.1 del ET. El elemento objetivo alude a la necesidad de que el cambio de titularidad afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria 44.2 del ET. Los efectos de la transmisión, regulados en el artículo 44 del ET, son los siguientes:

- 1) el mantenimiento del vínculo contractual, en la medida en que el cambio de titularidad no extingue por sí mismo las relaciones laborales, que siguen con el nuevo empresario;
- 2) la conservación del contenido contractual, garantizando el mantenimiento de las condiciones laborales y de Seguridad Social;
- 3) la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, con la finalidad de establecer una garantía reforzada en orden al cobro de los créditos laborales;
- 4) el mantenimiento de las estructuras de representación de los trabajadores cuando la unidad productiva transmitida conserve su autonomía;
- 5) el mantenimiento del convenio colectivo por el que se estuvieran regulando las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión en la entidad de origen, salvo pacto en contrario.

La jurisprudencia señalaba que, la sucesión de actividades consecuencia del cambio de persona, física o jurídica, titular de la contrata o concesión de servicios, no constituía por sí sola, un supuesto de transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma que se pudiera incluir en el artículo 44 del ET.

Según este criterio jurisprudencial, en la sucesión de contratas, sólo se producía subrogación empresarial en caso de transmitirse la unidad productiva. Sin embargo, para el supuesto de servicios auxiliares que apenas requieren infraestructura, solo se producía la subrogación si lo determinaba el convenio colectivo aplicable, y solo con los efectos previstos en el convenio, no los del artículo 44 del ET.

Sin embargo, el TJUE declaró que, en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de manera duradera una actividad común, puede constituir una actividad económica, existiendo transmisión de empresa regulada en la Directiva 2001/23/CE cuando la contratista asume una parte esencial del personal de la saliente.

En estos casos, es indiferente el título jurídico en virtud del cual se produce dicha absorción de plantilla, imposición del convenio colectivo aplicable, acuerdo entre empresas, decisión unilateral de la empresa cesionaria.

Ante la doctrina del TJUE, el TS tuvo que modificar su criterio sobre la materia para asumir la tesis de la subrogación por sucesión de plantillas, conforme a la cual la subrogación empresarial del artículo 44 del ET y en base a la Directiva 2001/23/CE.

Por lo que el TS determinó que, también tiene lugar cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos en los que la actividad descansa en el factor humano, es decir, en la ejecución de la contrata.

En estos supuestos, si el nuevo contratista se hace cargo de la totalidad de la plantilla o de una parte esencial del personal que empleaba el anterior adjudicatario en la realización del encargo, se entenderá que existe sucesión de empresa en su modalidad de sucesión de plantillas.

Por tanto, existirá obligación para el nuevo contratista de subrogarse en las relaciones laborales del anterior, con los efectos previstos en el artículo 44 del ET y no con los que contuviera el convenio colectivo.

Sucesión de contratas y subrogación de plantillas. STS núm. 873/2018 de 27 de septiembre.

La jurisprudencia determinaba que, cuando la absorción de plantillas en una sucesión de contrata no es el resultado de una decisión voluntaria, sino que viene determinada por el convenio colectivo, es el propio convenio el que debe determinar su régimen jurídico.

Sin embargo, este criterio ha sido rectificado por el TS en la sentencia núm. 873/2018 de 27 de septiembre, que resuelve un caso de cambio de contratista de limpieza en el que la nueva empresa Clece, asume parte importante del personal que la primera empresa dedicaba a la ejecución de la contrata, por establecerlo así el convenio colectivo aplicable.

El cambio de doctrina del TS ha venido determinado por la jurisprudencia del TJUE en la sentencia de 11 julio 2018 (C-60/17), asunto Somoza Hermo e Ilunion Seguridad, en la que se resuelve que, aun tratándose de una subrogación determinada por el convenio colectivo, cuando la transmisión de toda o una parte esencial de la plantilla configura por sí sola la unidad económica objeto de transmisión a la que se refiere la Directiva 2001/23/CE, el supuesto queda incluido en su ámbito de aplicación.

Como consecuencia, en la sentencia de 27 de septiembre de 2018 el TS establece nuevos criterios para determinar los efectos de la subrogación determinada por el convenio. De este modo, el TS declara que:

- Existe transmisión de empresa encuadrable en el artículo 44 del ET si la sucesión de contratas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante.

- En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata activa la aplicación de la subrogación prevista en el artículo 44 del ET.

- Cuando lo relevante es la mano de obra y no la infraestructura, la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante cuantitativa o cualitativamente del personal.

- El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo establecido por el convenio colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina.