

La virtualidad de la preferencia aplicativa del convenio empresarial en el marco de la sucesión de contratados

Rafael Moll Noguera

Investigador docente en formación FPU.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Valencia

Este trabajo ha obtenido un **Accésit** en el **Premio Estudios Financieros 2018** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don Gabriel ÁLVAREZ DEL EGIDO, doña Ana GÓMEZ HERNÁNDEZ, don Diego MEGINO FERNÁNDEZ, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO, don Roberto PEREIRA COSTA y don Ignacio SAMPERE.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

A pesar del carácter absoluto de la preferencia aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, su eficacia puede verse cuestionada en los procesos de sucesión de contratados en los que sea preceptivo el mantenimiento del convenio de origen a los trabajadores afectados por la subrogación empresarial. Esta tensión existente entre los artículos 84.2 y 44.4 del Estatuto de los Trabajadores también se aprecia en los supuestos en los que el origen de la obligación subrogatoria se halla en el convenio sectorial. En este sentido, la pregunta principal que trata de responderse en este trabajo es si, tras la reforma laboral de 2012, pueden aplicarse las reglas de concurrencia conflictiva a estos casos, de tal modo que el convenio empresarial de la mercantil entrante desplace, al menos en el listado de materias recogidas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, al convenio colectivo de origen. A este respecto, se comprobará que la respuesta es diferente en función del origen de la obligación subrogatoria, con especial atención a las posibles particularidades en el ámbito de la sucesión de contratados en el sector público.

Palabras clave: preferencia aplicativa; convenio de empresa; sucesión de contratados.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

The applicative priority virtuality of company collective agreement within the succession of contracts and subcontracts

Rafael Moll Noguera

ABSTRACT

Despite the absolute nature of the applicative preference of the company agreement ex article 84.2 of the Workers' Statute, its effectiveness may be questioned in the processes of succession of contracts in which the maintenance of the agreement from origin is mandatory for the workers affected by the corporate subrogation. This tension between articles 84.2 and 44.4 of the Workers' Statute is also seen in cases in which the origin of the subrogation is found in the sectoral agreement. In this sense, the main question that seeks to answer in this paper is whether, after the labour reform of 2012, the rules of conflicting concurrence can be applied to these cases, in such a way that the business agreement of the incoming merchant moves, at least in the list of matters included in article 84.2 of the Statute of Workers, to the collective agreement of origin. In this regard, it will be verified that the answer is different depending on the origin of the subrogatory obligation, with special attention to the possible particularities in the area of the succession of contracts in the public sector.

Keywords: applicative preference; company agreement; succession of contracts.

Sumario

1. Planteamiento: la limitación de la preferencia aplicativa en supuestos de sucesión de contratas
 2. La subrogación empresarial de origen legal
 - 2.1. El convenio aplicable a supuestos de sucesión de contratas y sus limitaciones
 - 2.1.1. Un primer límite al mantenimiento del convenio de origen: su expiración total
 - 2.1.2. Un segundo límite: el nuevo convenio colectivo aplicable
 - 2.1.3. Un tercer límite: el acuerdo en contrario del artículo 44.4 del ET
 - 2.2. La virtualidad de la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante frente al convenio colectivo arrastrado
 3. La subrogación empresarial de origen convencional
 - 3.1. El ámbito negocial en el que se puede imponer la obligación subrogatoria
 - 3.2. El cuestionamiento de la preferencia aplicativa del convenio propio de la empresa entrante
 - 3.3. La preferencia aplicativa del convenio propio de la empresa saliente también en riesgo
 - 3.4. Una reflexión crítica
 4. La subrogación empresarial en el sector público
 - 4.1. La imposibilidad de imponer la obligación subrogatoria en el pliego de condiciones
 - 4.2. La LCSP y el régimen convencional aplicable
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Moll Noguera, R. (2018). La virtualidad de la preferencia aplicativa del convenio empresarial en el marco de la sucesión de contratas. *RTSS.CEF*, 428, 55-90.

1. PLANTEAMIENTO: LA LIMITACIÓN DE LA PREFERENCIA APLICATIVA EN SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE CONTRATAS

Conviene empezar recordando que la sucesión de contratas no constituye automáticamente una transmisión de empresas a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), salvo que estuviera acompañada de un traspaso de elementos patrimoniales o implicara la asunción de una parte esencial de la plantilla en términos de número y competencia por el nuevo contratista (Nores, 2012).

En estos casos, las garantías jurídicas a favor de los trabajadores afectados por la sucesión de contratas son las reconocidas por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, y el artículo 44 del ET, entre las que se encuentra el deber del empresario entrante de seguir aplicando el mismo convenio colectivo que en la empresa anterior.

Por otro lado, la autonomía colectiva puede prever la obligación subrogatoria e imponer asimismo al empresario entrante la obligación de mantener el régimen convencional a los trabajadores afectados por dicha subrogación. No obstante, en estos casos, como mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS)¹, siempre y cuando no se den los requisitos legales *ex* artículo 44 del ET, la subrogación solo se producirá, en principio, con los efectos que el propio convenio colectivo disponga.

En ambos casos, aparece un interrogante común: ¿el mantenimiento del convenio de origen que arrastran los trabajadores subrogados supone o puede suponer una limitación a la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante reconocida en el artículo 84.2 del ET? Dicho de otro modo, ¿constituye el artículo 44.4 del ET, al imponer el mantenimiento del convenio de origen, un punto de fuga a las reglas de concurrencia previstas en el artículo 84 del ET y, en particular, respecto de la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante? o ¿podría un convenio colectivo, amén de fijar la obligación genérica de subrogación, imponer el deber de aplicar un convenio colectivo diferente al de la empresa entrante, incluso en el listado de materias en las que este gozaría de preferencia aplicativa?

Como se observa, en las sucesiones de contratas puede existir una tensión entre lo previsto por las reglas de concurrencia del artículo 84 del ET, especialmente en cuanto a la preferencia

¹ Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 24 de julio de 2013 (rec. 3228/2012), 7 de abril de 2016 (rec. 2269/2014), 27 de abril de 2016 (rec. 329/2015), 1 de junio de 2016 (2468/2014) y 6 de julio de 2017 (rec. 1669/2016).

aplicativa del convenio de empresa se refiere, y la obligación de mantenimiento del convenio colectivo de origen recogida en el artículo 44 del ET o impuesta por la autonomía colectiva sectorial.

En consecuencia, surge el interrogante de si la preferencia aplicativa del convenio de empresa entrante se encuentra limitada en los supuestos de sucesión de contratas, de tal suerte que no despliega los efectos esperados en el artículo 84.2 del ET en relación con los trabajadores afectados por la subrogación. A la hora de responder a esta cuestión resulta oportuno diferenciar si dicha subrogación opera por imperativo legal o convencional, deteniéndose igualmente en las particularidades que pudiera haber en el ámbito del sector público.

2. LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL DE ORIGEN LEGAL

De entrada, parece claro que, en la subrogación de origen legal *ex* artículo 44 del ET, el régimen convencional aplicable a los trabajadores afectados por el fenómeno sucesorio será el que en el momento anterior a producirse la transmisión se les estuviera aplicando y, por tanto, no será el convenio de la empresa entrante el que rija sus condiciones laborales.

Aun así, es posible preguntarse si cabría, a resultas de una subrogación legal, la aplicación del convenio de la empresa entrante (en caso de tenerlo) a los nuevos trabajadores provenientes de la empresa anterior. Por ello, conviene empezar profundizando sobre qué convenio debe aplicarse a estos trabajadores tras la sucesión. Y, a continuación, analizar si pueden aplicarse las previsiones del artículo 84.2 del ET ante el supuesto de concurrencia conflictiva entre el convenio arrastrado y el convenio de la empresa entrante, especialmente en lo que a la preferencia aplicativa de las materias listadas del artículo 84.2 del ET se refiere.

2.1. EL CONVENIO APLICABLE A SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE CONTRATAS Y SUS LIMITACIONES

La primera cuestión relativa al convenio colectivo aplicable tras la subrogación empresarial ha sido resuelta por los tribunales² en el sentido de que tanto la Directiva 2001/23/CE como la norma de trasposición interna, que se corresponde con el artículo 44 del ET, tienen un doble objetivo complementario: por un lado, regular y garantizar que, en los diversos supuestos de sucesión de empresa, el empresario quede obligado a mantener la relación laboral y respetar los derechos y obligaciones derivados de dicha relación laboral; y, por otro, regular mecanismos para, una vez producida la sucesión y la correspondiente subrogación, posibilitar

² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de la Comunitat Valenciana de 15 de enero de 2015 (rec. 2453/2014), STSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2015 (rec. 2325/2015), Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 21 de diciembre de 2016 (proc. 156/2014) y STSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2017 (rec. 7637/2016).

la deseable homogeneización con las condiciones aplicables en la empresa entrante, incluido el correspondiente convenio colectivo.

En relación con ambos objetivos, los tribunales han concluido que la regla general debe ser la del mantenimiento del convenio de «origen» y no el de «destino», sea o no más favorable que el de la empresa cesionaria³, aplicándose en su totalidad el mismo, sin que quepa tampoco la técnica del «espiguelo», esto es, seleccionar en uno y otro convenio aquellas condiciones que más favorezcan a los trabajadores afectados (Roldán, 2016, p. 80)⁴.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia comunitaria en relación con este mandato de conservación del convenio de «origen» y la posibilidad de su sustitución por el de «destino», especialmente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 6 de septiembre de 2011 (caso Scattolon). El TJUE empieza afirmando que el párrafo 1 del artículo 3.2 –el cual establece que, «después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta (...) la entrada en vigor o la aplicación de otro convenio colectivo»– debe ser interpretado de tal forma que el «cesionario está facultado para aplicar desde la fecha de la transmisión las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en su empresa, incluidas las referidas a la retribución» (párrafo 74).

Sin embargo, a pesar de reconocer esta posibilidad, inmediatamente la limita (párrafo 75):

Aunque la directiva reconoce un margen de actuación que permite al cesionario y a las demás partes contratantes organizar la integración salarial de los trabajadores transferidos de manera que esta se adapte debidamente a las circunstancias de la transmisión realizada, ello no obsta a que las modalidades elegidas deben ser conformes con el objetivo de dicha directiva.

Continúa señalando, recuperando jurisprudencia propia, que dicho objetivo consiste en «impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión» (párrafo 75). Desde este punto de vista, se deduce que (párrafo 76):

El ejercicio de la facultad de sustituir el convenio colectivo vigente en la empresa del cedente por las previstas en el convenio colectivo vigente en la del cesionario no puede por tanto tener por objeto ni como efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión.

³ Ya sea el convenio colectivo propio de la empresa cesionaria o el sectorial que estuviera aplicando (*vid.* Roldán, 2016, p. 79).

⁴ Con la excepción de que el convenio colectivo aplicable a la empresa sucesora lo previera expresamente. Léase STSJ de Asturias de 21 de noviembre de 2017 (rec. 2256/2017).

En resumen, la respuesta al interrogante inicial sobre qué convenio resulta aplicable a los trabajadores afectados por la sucesión de plantillas es clara: el mismo que se les aplicaba antes de producirse la misma. Sin embargo, su mantenimiento está limitado legalmente por tres factores principales: uno, hace referencia a su expiración temporal; el otro, a la aplicación de un nuevo convenio colectivo a la empresa cesionaria; y el último, a un eventual pacto en contrario. Desde esta perspectiva, la eventual limitación temporal del convenio de origen puede significar que el convenio de la empresa entrante resulte aplicable a dichos trabajadores.

2.1.1. Un primer límite al mantenimiento del convenio de origen: su expiración total

Para comenzar, el artículo 44 del ET, al igual que la directiva que traspone, señala que la aplicación del convenio de origen se mantendrá hasta su «fecha de expiración». A la hora de interpretar esta expresión temporal, el TS ya señaló en la Sentencia de 22 de marzo de 2002 (rec. 1170/2001) que la aplicación del convenio «arrastrado» alcanza no solo a la duración inicial pactada en el propio convenio, sino también a la prorrogada y a la fase de ultraactividad⁵.

Pues bien, alcanzada la expiración total del convenio de origen, surge el interrogante de cuál es el régimen convencional aplicable a los trabajadores afectados por la sucesión, ya que con el que pasaron a la nueva empresa ha concluido.

En principio, al menos en el ámbito teórico, cuatro son las respuestas posibles. En primer lugar, que se aplique el convenio de la empresa entrante (de haberlo) en su totalidad. En segundo lugar, que se contractualizase el convenio por el que venían rigiéndose. La tercera posibilidad consistiría en aplicar el convenio sectorial (si lo hubiera) en todo caso. La última posibilidad sería que se aplicasen las reglas de concurrencia del artículo 84 del ET entre los posibles convenios concurrentes.

Así, en relación con la primera posibilidad, teniendo presente que uno de los objetivos de la Directiva 2001/23/CE es facilitar la homogeneización de las condiciones laborales al conjunto de trabajadores en la empresa entrante, la solución más adecuada para materializar dicho objetivo sería aplicar el convenio de la empresa entrante también a los trabajadores afectados por la sucesión una vez expirado el convenio de origen.

A favor de esta tesis se encuentra que el motivo por el cual no se podía aplicar el convenio de la empresa entrante era precisamente la protección derivada de la vigencia del convenio «arrastrado», de tal modo que el mismo actuaba como una especie de barrera temporal. Desde esta perspectiva, una vez expirase totalmente dicho convenio, no habría obstáculo, en principio,

⁵ Doctrina jurisprudencial asentada, entre otras, en las SSTs de 11 de octubre de 2002 (rec. 920/2002), 17 de mayo de 2007 (rec. 2310/2006), 12 de abril de 2011 (rec. 132/2010) y 4 de octubre de 2013 (rec. 1565/2013).

para rechazar la homogeneización de las condiciones laborales de todos los trabajadores al servicio de la empresa entrante, siempre y cuando dicho convenio colectivo resultase objetivamente aplicable a los trabajadores subrogados.

Así lo entendió la STSJ de la Comunitat Valenciana de 2 de febrero de 2016 (rec. 3449/2015), que mantiene que la finalización de la vigencia del convenio sectorial con el que pasaron los trabajadores afectados por la subrogación permite la aplicación del convenio empresarial de la nueva empresa adjudicataria que en ese momento estaba vigente, sin necesidad de suscribir uno nuevo⁶.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la contractualización del convenio expirado, la doctrina de suplicación ha rechazado esta posibilidad. Por ejemplo, la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 5 de noviembre de 2015 (rec. 1539/2015), concluye que no resulta aplicable el criterio del TS recogido en la conocida Sentencia de 22 de diciembre de 2014 (rec. 264/2014), pues entiende que, a diferencia del caso resuelto por el TS, a pesar de la expiración total del convenio por el que venían rigiéndose los trabajadores afectados, sí existía un convenio aplicable, cual es el mismo que el aplicable al resto de trabajadores de la empresa entrante⁷.

Ahora bien, es de advertir que la contractualización puede tener lugar con anterioridad a producirse la sucesión de contratados, es decir, en la empresa cedente, en el sentido de que los trabajadores pueden haber incorporado a sus contratos las condiciones convencionales al expirar el convenio colectivo por el que se venían rigiendo y no haber ningún otro que resultase aplicable. En esta situación, una vez producido el fenómeno sucesorio, el nuevo empresario deberá respetar dichas condiciones *ex* artículo 44.1 del ET, pues quedaron, en un momento previo a operar la subrogación, incorporadas a los contratos de trabajo de la plantilla afectada por la subrogación⁸. Más aún, el único límite temporal para la homogeneización de las relaciones laborales viene de la mano de la aprobación de un nuevo convenio colectivo, y no de la expiración del anterior, habida cuenta la contractualización del mismo. En este sentido, se podría plantear el interrogante de si el nuevo convenio colectivo podría disponer de dichas condiciones o sería necesario operar mediante una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En tercer lugar, en cuanto a la posibilidad de aplicar el convenio sectorial en todo caso (siempre que exista) una vez expirado el régimen convencional «arrastrado», en sede judicial tampoco han avalado esta opción. Así, por ejemplo, la STSJ de Andalucía/Málaga de 3 de noviembre de 2011 (rec. 907/2011). La misma versaba sobre unos trabajadores que en el momento anterior a

⁶ Así lo entendió la SAN de 10 de octubre de 2016 (proc. 218/2016).

⁷ En idéntico sentido, *vid.* STSJ de Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre de 2017 (rec. 1469/2017). Léase también el interesante voto particular que recoge la sentencia a favor de la tesis de la contractualización. En contra de la tesis de mantener las condiciones laborales como cláusula *ad personam*, se pronuncia en el mismo sentido la SAN de 10 de octubre de 2016 (proc. 218/2016).

⁸ Así lo ha entendido la STS de 1 de febrero de 2018 (rec. 35/2017).

la subrogación se regían por un convenio de empresa, el cual siguió aplicándoseles *a posteriori* de conformidad con el artículo 44 del ET. Pasado un tiempo, la mercantil cedente suscribió un nuevo convenio colectivo propio y los trabajadores afectados por la subrogación en ese momento reclamaron que se les aplicara el convenio sectorial. Por el contrario, la empresa cesionaria defendía que se les aplicara el nuevo convenio empresarial aprobado en la empresa cedente. El tribunal estimó la petición de los trabajadores y entendió que el convenio por el que se venían rigiendo había expirado y, por tanto, no podía resultar de aplicación el nuevo convenio colectivo de la empresa anterior al no estar los trabajadores ni integrados en su plantilla ni prestar servicios en ninguno de sus centros de trabajo y que, por último, atendiendo al ámbito funcional de los eventuales convenios sectoriales aplicables, procedía la aplicación del mismo convenio sectorial que regía para el conjunto de la empresa. Nótese, sin embargo, que el tribunal aplica las reglas previstas en el artículo 84 del ET para determinar el convenio colectivo aplicable y no se decanta por el convenio sectorial de forma automática.

Otro caso en esta línea es el resuelto por la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de julio de 2014 (rec. 584/2014)⁹, que conoce de una sucesión de contratas en la que los trabajadores afectados mantienen la aplicación del convenio empresarial de la mercantil saliente. Apenas unos días después de producirse la subrogación, la empresa cedente suscribió un nuevo convenio que contemplaba mejoras salariales con carácter retroactivo, las cuales reclamaban dichos trabajadores. Sin embargo, el tribunal entiende que la renegociación de un nuevo convenio colectivo en la empresa cedente supone la expiración del convenio de origen y, en consecuencia, para fijar el convenio colectivo aplicable resulta preceptivo acudir a las normas de solución de concurrencia conflictiva *ex* artículo 84 del ET.

A mayor abundamiento, la mayoría de la doctrina que ha estudiado este supuesto (Gorelli, 2003; Roldán, 2016, p. 94. En contra, Jover, 2017) se posiciona en contra de aplicar a los trabajadores afectados por la subrogación el nuevo convenio colectivo en la empresa cedente, a pesar del carácter retroactivo de alguna de sus cláusulas. En este sentido, la primera razón dada es que, si el convenio colectivo se firmó con posterioridad a la transmisión, no cumple los requisitos del artículo 44 del ET, que habla del «convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación», y dicho convenio, en el momento histórico en el que se produjo su aplicación, no era aplicable, aunque después se lo dote de eficacia retroactiva. La segunda razón se relaciona con el hecho de que, una vez producida la transmisión, los trabajadores de la unidad transmitida ya no están representados por los sujetos legitimados para negociar el convenio colectivo que será aplicable a la empresa cedente y al que se dota de eficacia retroactiva. La tercera razón dada es que admitir la eficacia retroactiva sería introducir una dosis de inseguridad jurídica cuestionable, ya que el empresario cesionario tomó la decisión de realizar el negocio jurídico que produce la subrogación con base en los factores que conoce en ese momento, entre ellos, las condiciones laborales existentes en el momento de la transmisión.

⁹ Planteando el mismo conflicto jurídico, la STSJ de Canarias/Las Palmas de 23 de enero de 2017 (rec. 20/2016).

En todo caso, a raíz de estas sentencias puede observarse que en determinados casos el empresario entrante puede ser el interesado en defender la continuidad del régimen laboral aplicable de origen, principalmente si las condiciones laborales «arrastradas» son inferiores a las que aplica en el seno de su propia empresa. Asimismo, se desprende que una eventual renegociación en una unidad comercial diferente puede conllevar el final de la aplicación del convenio precedente. Es decir, la expiración del convenio colectivo se alcanza no solo por llegar a la duración máxima, sino también por acuerdo de sus negociadores.

Así, al hilo de las consideraciones previas, parece imponerse la tesis de aplicar las reglas de concurrencia del artículo 84 del ET una vez que el convenio de origen ha expirado. Si bien, de las cuatro opciones planteadas al inicio, la forma más adecuada de homogeneizar las condiciones laborales en la empresa entrante sería aplicar íntegramente el convenio propio de la empresa (si lo hubiera), se deberán respetar las reglas legales o convencionales de concurrencia entre convenios colectivos, aunque, en todo caso, se aplicará el convenio empresarial de la mercantil entrante en el listado de materias recogidas en el artículo 84.2 del ET.

Dicho de otro modo, tras la expiración del convenio colectivo original, los trabajadores afectados por la subrogación deberán regularse en las mismas condiciones que el resto de la plantilla. O sea, si al resto de trabajadores le resulta de aplicación el sectorial y el de empresa al mismo tiempo a resultas de las reglas del artículo 84 del ET, también será este su nuevo marco convencional de aplicación. Razón por la cual no puede defenderse que las condiciones laborales aplicables a estos trabajadores se regularán exclusivamente por el convenio de empresa en su totalidad, salvo que el mismo fuera anterior en el tiempo que el sectorial o el acuerdo interprofesional o convenio colectivo sectorial así lo hubiera estipulado.

2.1.2. Un segundo límite: el nuevo convenio colectivo aplicable

El artículo 44 del ET, de conformidad con la norma comunitaria, contempla que, en el momento que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo a la empresa cesionaria, el mantenimiento del convenio de origen finalizará.

Para que dicha limitación opere, resulta necesario que se trate de un nuevo convenio colectivo, no siendo útil a estos efectos el que pudiera tener la empresa antes de producirse la subrogación. Así lo entendió el TS en la Sentencia de 12 de abril de 2011 (rec. 132/2010), pues:

Cuando la directiva habla de aplicación de otro convenio colectivo, no se refiere al que ya estaba vigente antes de la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. (...) conclusión que se ve reforzada por el precepto (44.4 ET) que alude expresamente al «nuevo» convenio colectivo que resulte aplicable tras la transmisión.

A pesar de que la previsión legal parece clara, surgen algunos interrogantes prácticos. Por un lado, podría ocurrir que el convenio de origen por el que los trabajadores afectados regulaban sus condiciones laborales fuese el mismo que rige en la empresa cesionaria, esto es, el mismo convenio sectorial. En principio, podría pensarse que la situación descrita no es problemática, ya que, tanto antes como después de operar la subrogación a dichos trabajadores se les aplica el convenio sectorial.

Sin embargo, en un momento posterior a la subrogación y estando aún vigente el convenio sectorial, la mercantil entrante puede aprobar su propio convenio empresarial. Ello conllevaría de entrada que, en relación con la plantilla no afectada por la subrogación, se le aplicase el convenio de empresa en el listado de materias con preferencia aplicativa *ex* artículo 84.2 del ET y el convenio sectorial anterior en el tiempo para el resto. Ahora bien, para los trabajadores afectados por la subrogación, la situación es ligeramente distinta, puesto que a ellos les resultaría de aplicación íntegra el convenio de empresa no solo en las materias recogidas en el artículo 84.2 del ET, sino en su conjunto.

La razón principal de ello es que la aplicación estricta de la regla recogida en el artículo 44 del ET prevé que el mantenimiento del convenio de origen, en su totalidad, finalice con la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo.

En contraste con esta solución, el artículo 44.4 del ET podría ser interpretado de forma complementaria con el artículo 84 del ET, de tal modo que, en caso de coincidir en ambas empresas el mismo convenio sectorial antes de producirse la sucesión, y aprobado con posterioridad un convenio propio en la empresa entrante, debería aplicarse el sectorial en las materias distintas a las del artículo 84.2 del ET a fin de alcanzar una homogeneidad e igualdad en las condiciones laborales de todos los trabajadores.

Por otro lado, otra duda interpretativa es la relativa a la determinación del momento en que inicia la vigencia el nuevo convenio colectivo, pues, en función de esta variable, la solución dada previamente podrá verse afectada. El TS, en Sentencia de 11 de octubre de 2002 (rec. 920/2002), se planteó, en un caso de sucesión de empresas, si el convenio que estaba «firmado» pero no «publicado» en el momento de la transmisión podría considerarse como «convenio colectivo aplicable en la empresa cedente» a los efectos del artículo 44 del ET y, por tanto, si la empresa cesionaria estaba obligada a respetarlo. La sala consideró que el convenio ya firmado debía considerarse en vigor, más aún cuando, al ser publicado unos meses después, se preveía la entrada en vigor con efectos retroactivos. Esta solución resulta obviamente problemática desde el punto de vista de la seguridad jurídica¹⁰.

¹⁰ Se trata, no obstante, de un problema aún no resuelto por la jurisprudencia de forma clara, ya que, en alguna ocasión, el TS ha mantenido que la fecha crucial es la fecha de la publicación; *vid.* STS de 11 de febrero de 2014 (rec. 27/2013). Por eso, la doctrina mayoritaria mantiene que la vigencia del convenio y, con ello, la fecha de afectación de la prohibición de concurrencia, deber ser la solicitud de registro del convenio; *vid.* Sala y Goerlich (1988); Monereo (1987); Mercader (1994, p. 177).

2.1.3. Un tercer límite: el acuerdo en contrario del artículo 44.4 del ET

Al margen de los dos límites anteriores, debe recordarse que la regla estatutaria del artículo 44.4 no tiene naturaleza de derecho necesario absoluto¹¹, sino que tiene carácter dispositivo, pues queda en manos de la autonomía colectiva el poder determinar la aplicación de un convenio diferente cuando medie una transmisión de empresa (Molero, 2008, p. 771). Este tercer límite no se recoge en la directiva comunitaria¹², que únicamente prevé que los Estados miembros «podrán» limitar el periodo de mantenimiento de las condiciones de trabajo, si bien dicho periodo no podrá ser inferior a un año.

De ahí que algún autor haya defendido que esta limitación solo es aplicable después del primer año de producirse la transmisión, salvo que del acuerdo resulte un régimen laboral más favorable, ya que la directiva no permite excepción alguna en el plazo de un año (Camps, 2001; *cf.* Desdentado, 2002, p. 257). Sin embargo, esta posición ha sido contestada por otros autores en el sentido de que de la literalidad de la directiva no se desprende la obligación de que los Estados regulen un plazo mínimo de duración del convenio original una vez producida la transmisión, ya que la duración queda limitada a la extinción o a su sustitución por otro convenio (Mella, 2002, p. 375). La finalidad de dicho pacto, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria referida previamente, es la de homogeneizar las condiciones laborales de la nueva plantilla de la empresa cesionaria, que ha integrado a trabajadores que, como se ha visto, arrastran un régimen laboral diferente. De este modo, se pretende resolver la dualidad laboral configurando un estatuto jurídico único para la totalidad de los empleados, sin dilatar tal uniformización hasta la entrada en vigor del nuevo convenio al momento o la expiración total del de origen (Molero, 2008, p. 771).

En cuanto a la virtualidad que pueda tener dicho acuerdo, los tribunales¹³, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE comentada, han entendido que la posibilidad de que el cesionario aplique en virtud del mismo su propio convenio de empresa está sujeta a varios requisitos. Por un lado, uno de carácter procedimental, ya que el pacto, una vez consumada la sucesión, debe realizarse mediante acuerdo entre el cesionario y los representantes de los trabajadores afectados por su subrogación¹⁴. Por otro lado, otro de carácter finalista, en el sentido de que la sustitución convencional no puede tener por objeto ni por efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión.

¹¹ STS de 29 de marzo de 2017 (rec. 46/2016).

¹² Aunque algún tribunal haya interpretado que sí; léase STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2017 (rec. 341/2016).

¹³ STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2016 (rec. 146/2016); SAN de 21 de diciembre de 2016 (proc. 156/2014).

¹⁴ El hecho de que se negocie antes conjuntamente con la empresa cedente, cesionaria y los representantes de los trabajadores a subrogar no implica su nulidad, sino su inaplicación en tanto en cuanto no resulte ratificado por un posterior acuerdo entre los representantes del colectivo subrogado y la empresa cesionaria. En este sentido, *vid.* SAN de 9 de octubre de 2017 (proc. 195/2017).

Precisamente, en relación con su finalidad, la doctrina (Molero, 2008, p. 776; Del Rey, Martínez y Serrano, 2005, p. 253; Roldán, 2016, p. 103) también ha señalado que este pacto solo cobra sentido para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión a través de la aplicación del convenio de la empresa cesionaria, al considerar más favorable en su conjunto que el de la cedente, con lo que se logra así de manera adelantada la unificación de los estatutos jurídicos de ambos colectivos de trabajadores en beneficio de los asalariados objeto de subrogación, pues «carece de sentido que la representación de los trabajadores transferidos que tienen garantizada legalmente dichas condiciones de trabajo pacten libre y voluntariamente un empeoramiento de las mismas».

En todo caso, debe significarse que la regla estatutaria no contiene más disposiciones que configuren el régimen jurídico de este acuerdo de empresa. Algunos autores defienden que se apliquen las previsiones para los acuerdos de modificación sustancial de condiciones de trabajo *ex* artículo 41 del ET (Molero, 2008, p. 774.) y otros autores sostienen que debería articularse siguiendo los trámites del proceso de inaplicación convencional *ex* artículo 82.3 del ET (Goerlich, 2013, p. 69). En cambio, si hay unanimidad en que dicho acuerdo deberá ser negociado, al menos, por los representantes de los trabajadores de la plantilla subrogada (Molero y Valdés, 2014, p. 143), al y como exige el TS¹⁵, siempre y cuando existiera y se dieran los presupuestos legales *ex* artículo 44.5 del ET para que conserven su mandato representativo. En caso contrario, de no existir o no conservarse dicho mandato, se ha propuesto actuar siguiendo las reglas del artículo 87.1 del ET para los convenios franja (Gorelli, 2003, p. 11; Mella, 2002, p. 373), siendo posible también articular la representación a través de la comisión *ad hoc* prevista en el artículo 41.4 del ET¹⁶. Por último, algún autor ha mantenido la posibilidad de que en estos casos sea la representación del conjunto de los trabajadores la que negocie dicho acuerdo, ya que representa también a los nuevos trabajadores, sin perjuicio de las eventuales elecciones parciales por incremento relevante de plantilla (Molero, 2008, p. 773), advirtiéndose no obstante de los riesgos de que los intereses de los trabajadores afectados por la subrogación no estén realmente representados.

Por último, conviene matizar que la previsión «salvo pacto en contrario» del artículo 44.4 del ET que dispositiviza el mantenimiento del régimen convencional anterior encuentra en la práctica judicial un significado propio en un caso particular, el de los supuestos de absorción empresarial, apartándose, en este sentido, parcialmente de los requisitos previamente referidos para la validez de dicho acuerdo. En concreto, nos encontramos lo resuelto por las SSTSJ de la Comunitat Valenciana de 19 de febrero de 2016 (rec. 1432/2015) y 28 de septiembre de 2017 (rec. 3768/2016), y que parten de unos hechos concretos: la absorción entre entidades bancarias y unos acuerdos previos al proceso de fusión, celebrados con una comisión mixta de representantes de trabajadores de ambas empresas, los cuales preveían, entre otras cuestiones, que determinados acuerdos convencionales vigentes en la empresa absorbida dejarían de aplicarse y que, a partir de una

¹⁵ STS de 18 de mayo de 2017 (rec. 1414/2016) y jurisprudencia citada. Asimismo, SSTSJ de Galicia de 3 de abril de 2009 (rec. 231/2009) y 2 de marzo de 2010 (rec. 5008/2006).

¹⁶ En contra, Roldán (2016, p. 107).

fecha determinada, el convenio colectivo de empresa por el que se regían dejaría de aplicarse en favor del sectorial. Las sentencias empiezan señalando que no debe seguirse el régimen jurídico previsto en el artículo 41.1 del ET, ya que dicho precepto regula las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, sino que hay que estar al pacto del artículo 44.4 del ET, el cual pretende la adopción de «acuerdos de armonización y homogeneización de plantilla entre empresa y representantes laborales tras la fusión de las dos entidades». A continuación, se añade que «el artículo 44 del ET presupone, en principio, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresas, lo que no impide que después de la transmisión entre en vigor otra normativa convencional». Y continúa:

Pero al margen de los convenios, los acuerdos colectivos también pueden utilizarse como alternativas a los convenios, cuando se trate de acuerdos de fusión de empresas, que son aquellos dirigidos a regular de forma transitoria hasta la aprobación de un verdadero convenio, en cuyo caso habrá que estar a lo pactado en el acuerdo en sus propios términos.

Y termina matizando que:

Dado que se han respetado las normas reguladoras de los acuerdos de empresa, mediante la intervención y aprobación de sus términos por los representantes de los trabajadores, su eficacia general no puede contradecirse. Considerar que se trata de acuerdos extraestatutarios (...) devalúa la intención del legislador y la jurisprudencia que lo que pretenden es dotarles de eficacia *erga omnes* hasta su sustitución por vía de nuevo pacto o acuerdo o de posterior convenio.

Por todo ello, considera el tribunal que el acuerdo es válido y puede, en consecuencia, suspender la aplicabilidad del convenio y los acuerdos convencionales de origen, estableciendo en su lugar un régimen laboral diferente en sí mismo, a pesar de haber sido negociado antes de producirse la fusión y aunque el régimen nuevo suponga un empeoramiento de las condiciones laborales.

2.2. LA VIRTUALIDAD DE LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE LA EMPRESA ENTRANTE FRENTE AL CONVENIO COLECTIVO ARRASTRADO

Recapitulando lo visto hasta ahora, el convenio aplicable a los trabajadores afectados por la subrogación es el mismo que se les aplicaba antes de producirse la misma, siendo tres las vías principales para que dicho convenio deje de aplicárseles: la expiración del mismo, la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo en la empresa cesionaria y, en último lugar, el pacto en contrario. No obstante, como se acaba de comprobar, esta última opción solo opera al alza, limitando notablemente su eficacia como instrumento homogeneizador desde el punto de vista empresarial. Desde esta perspectiva, mientras que las dos primeras vías permitirían una homogeneización

positiva y negativa, la tercera vía solo puede materializarse en caso de constituir una uniformización positiva¹⁷. Asimismo, y con las particularidades vistas, se concluye que habrá que estar al artículo 84 del ET para resolver los eventuales conflictos de concurrencia convencional que pudieran surgir a partir del momento que el convenio de origen deje de resultar de aplicación.

Sentado lo anterior, procede analizar en este punto la situación de concurrencia entre el convenio de empresa que pudiera tener la mercantil entrante y el convenio de origen durante el tiempo que resulte aplicable el mismo. ¿Pueden aplicarse las previsiones del artículo 84.2 del ET ante el supuesto de concurrencia conflictiva entre el convenio «arrastrado» y el convenio propio de la empresa entrante, especialmente en lo que a la preferencia aplicativa de las materias listadas del artículo 84.2 del ET se refiere? Es decir, se trata de estudiar si, con carácter previo a la expiración del convenio de origen o la entrada en vigor de un nuevo, y no existiendo pacto en contrario, el convenio de la empresa cesionaria, en virtud de la nueva preferencia aplicativa del artículo 84.2 del ET, despliega algún efecto o por el contrario se ve totalmente frenado por la solución dada en el artículo 44.4 del ET.

Con anterioridad a las reformas legales que dotaron al convenio colectivo de empresa de una prioridad aplicativa materialmente parcial¹⁸, el planteamiento que aquí se está exponiendo carecía de sentido.

En efecto, las reglas de concurrencia del artículo 84 del ET determinaban la aplicación de un convenio colectivo en su totalidad, a modo de compartimentos estancos, para los supuestos en los que varios colectivos resultaban, funcional, territorial y subjetivamente aplicables a unos trabajadores. En este contexto, podía entenderse que el artículo 44.4 del ET preveía una regla de aplicación especial en favor de un convenio colectivo concreto, el que venía siendo de aplicación a los trabajadores subrogados, y solo para este colectivo de trabajadores. En consecuencia, se suspendía la aplicación del convenio aplicable en la empresa cesionaria, que eventualmente podría haberse aplicado por el principio general *prior tempore ex* artículo 84 del ET.

Como se observa, tanto el artículo 84 como el 44.4 del ET establecían una regla que resolvía eventuales situaciones de concurrencia conflictiva, y ambos operaban bajo la misma lógica de compartimentos estancos, ya que resultaba de aplicación uno u otro convenio íntegramente, no siendo válido el sistema del espiguelo normativo, ni siquiera cuando ello beneficiaba a los trabajadores afectados por la subrogación. Precisamente, esa imposibilidad de aplicar dos convenios al mismo tiempo, salvo que resultaran complementarios o subsidiarios entre sí, hacía que el artículo 44.4 del ET se aplicara pacíficamente, sin posibilidad de que el artículo 84 del ET desplegara efecto alguno, dado que, de lo contrario, se dejaría sin sentido lo previsto en aquel.

¹⁷ STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2017 (rec. 341/2016).

¹⁸ Solo se predica en relación con un conjunto de materias listadas, pero es temporalmente absoluta, pues resulta de aplicación con carácter preferente en cualquier momento de la vigencia del convenio de ámbito superior con el que entre en concurrencia conflictiva.

La situación descrita ha cambiado con la nueva preferencia aplicativa del convenio de empresa del artículo 84.2 del ET, ya que, en virtud de la misma, no se desplaza totalmente el convenio superior aplicable si fuera anterior en el tiempo, sino que suspende temporalmente la aplicación del mismo en un conjunto de materias en las que regirá el propio convenio de empresa desde su entrada en vigor. Siendo, en consecuencia, aplicable durante un mismo periodo temporal, gracias al sistema del espiguo normativo, tanto el convenio superior como el de empresa.

En otros términos, de la posibilidad del espiguo normativo y la preferencia aplicativa *ex* artículo 84.2 del ET se deriva el interrogante de si el convenio de la empresa entrante puede resultar parcialmente de aplicación a los trabajadores subrogados en caso de que estos arrastren *ex* artículo 44 del ET un convenio colectivo de ámbito superior.

No obstante, adviértase que, habida cuenta de la formulación del artículo 84.2 del ET, en caso de que los trabajadores afectados por la subrogación vinieran rigiéndose antes de producirse la sucesión por un convenio colectivo de empresa (ya fuera el de la empresa saliente o el de la principal), el convenio empresarial de la mercantil entrante no sería en ningún caso aplicable, ni total ni parcialmente, a los trabajadores transferidos por dos motivos principales. Primero, porque la preferencia aplicativa del convenio de empresa *ex* artículo 84.2 del ET solo se proyecta en relación con convenios de ámbito superior y no está pensada para resolver conflictos entre convenios de empresas. Segundo, porque, aun cuando el convenio de la empresa entrante fuese anterior en el tiempo al convenio de empresa arrastrado por los trabajadores transferidos, no resultaría aplicable la regla general *prior tempore potior iure* del artículo 84.1 del ET, porque ello haría volver a la lógica de bloques, dejando eventualmente sin virtualidad alguna lo previsto en el artículo 44 del ET.

Al margen del eventual conflicto de concurrencia entre convenios empresariales, en los que el interrogante formulado no puede sustentarse, en los demás casos parece que nos encontramos ante un conflicto de normas, pues tanto el artículo 44 como el 84 del ET prevén una solución diferente para una única realidad, siendo, en principio, imposible la aplicación conjunta de las dos. En este sentido, el TS, en Auto de 14 de febrero de 2017 (rec. 1296/2016), señalaba que entre las soluciones posibles para resolver esta situación de concurrencia conflictiva está la de trasladar la fórmula contenida en el artículo 84 del ET, habida cuenta de que «la sucesión de empresa es un fenómeno que no deja de acarrear la posible concurrencia aplicativa de convenios de ámbitos funcionales, territoriales y temporales diferentes».

Como es sabido, a los efectos de resolver un eventual conflicto aplicativo de normas del mismo rango, debe acudirse a las reglas generales previstas en la teoría general del derecho, que resultan plenamente aplicables al ordenamiento laboral (García-Perrote, 2014, p. 111). Así, de entrada, atenderíamos a los principios de especialidad, modernidad y primacía¹⁹.

¹⁹ Habida cuenta de que el resto de principios (jerarquía normativa y supletoriedad) no resultan aplicables a este supuesto.

En atención al primero, si bien el artículo 44 del ET parece resolver de forma específica el supuesto de concurrencia conflictiva entre convenios aplicables en supuestos de sucesión de contratas, determinando la preferencia aplicativa íntegra del convenio de origen para los trabajadores subrogados, no es menos cierto que el artículo 84 del ET contempla, en términos absolutos, y sin excepciones, que de concurrir un convenio de empresa con un convenio de ámbito sectorial, se aplicará preferentemente el de ámbito inferior en un listado notable de materias. Por ello, el criterio de la especialidad no constituye una herramienta clara para resolver este conflicto de normas, ya que la especialidad depende desde dónde se enfoque jurídicamente la situación, si desde el punto de vista de la subrogación empresarial o desde la preferencia aplicativa del convenio de empresa.

En segundo lugar, por lo que se refiere al principio de modernidad, la regla recogida en el artículo 84.2 del ET en términos de aplicación preferente absoluta²⁰ frente al resto de convenios colectivos de ámbito superior fue introducida en la reforma laboral de 2012, mientras que la previsión del artículo 44.4 del ET de mantener la aplicación del convenio colectivo de origen a los trabajadores subrogados proviene de una modificación legal operada a través del artículo 2.2 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, por medio de la cual se incorporó al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centro de actividad o de partes de centros de actividad. Así, en atención al principio de modernidad normativa, habida cuenta de que el artículo 84.2 del ET es la regulación más reciente, el convenio de la empresa entrante debería regir también para los trabajadores subrogados, con los dos límites ya señalados, esto es, siempre y cuando el convenio por el que se vinieran rigiendo fuera de ámbito supraempresarial y exclusivamente en el listado de materias referidas en el propio artículo 84.2 del ET.

A pesar de ello, si atendemos al tercer criterio conocido para resolver los conflictos de normas, esto es, el de primacía normativa, la conclusión puede ser diferente. Como ha tenido ocasión de señalar el TS²¹, el principio de primacía del derecho comunitario obliga a interpretar el derecho nacional atendiendo al significado «que mejor se ajuste» a la finalidad de la directiva que trate la materia. Si acudimos a la directiva europea en cuestión, integrada a escala nacional por medio del artículo 44.4 del ET, se contempla de forma clara en el artículo 3.3 que:

Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

²⁰ En el sentido de que no cabe, en principio, excepcionar desde la autonomía colectiva su virtualidad.

²¹ STS de 23 de marzo de 2015 (rec. 2057/2014).

En consecuencia, en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, la preferencia aplicativa del convenio de empresa (art. 84. ET) no puede desplazar la previsión garantista del artículo 44.4 del ET, por cuanto el ordenamiento jurídico laboral debe ser interpretado a la luz de la norma comunitaria que, en este caso, es clara y precisa.

No obstante, debe significarse que la propia directiva europea, en el segundo párrafo del mismo artículo 3, contempla una excepción importante al mantenimiento del convenio de origen: «los Estados miembros podrán limitar el periodo de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año». ¿Debe el Estado establecer tal limitación temporal de forma expresa mediante una norma legal o por el contrario es posible que la misma se derive de la regulación existente? *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. La directiva comunitaria no establece la forma en la que el legislador nacional puede llevar a cabo el acotamiento temporal referido en la aplicación del convenio de origen, por lo que resulta razonable sostener que el legislador puede prever una regla propia que se aparte de la directiva que determine qué convenio resulta aplicable a los trabajadores afectados por la subrogación, eso sí, respetando en todo caso que la regla comunitaria será de aplicación durante al menos el primer año.

Desde este punto de vista, la previsión recogida en el artículo 84.2 del ET puede presentarse como una limitación a la regulación comunitaria en materia de mantenimiento del convenio colectivo de origen en caso de sucesión de contrata. En consecuencia, en caso de producirse un conflicto de concurrencia conflictiva entre el convenio de la empresa entrante y el de ámbito superior arrastrado por los trabajadores subrogados, el artículo 44.4 del ET resultará vinculante exclusivamente durante el primer año desde que se produzca la subrogación, momento a partir del cual la preferencia aplicativa del artículo 84.2 del ET podrá surtir efecto, de tal suerte que se aplique simultáneamente el convenio de la empresa entrante y el de origen mediante la fórmula del espiguelo.

3. LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL DE ORIGEN CONVENCIONAL

3.1. EL ÁMBITO NEGOCIAL EN EL QUE SE PUEDE IMPONER LA OBLIGACIÓN SUBROGATORIA

Como punto de partida, procede preguntarse si todos los convenios colectivos estatutarios pueden recoger la obligación de subrogación empresarial. A este respecto, debe indicarse que, mayoritariamente, la doctrina ha defendido que el ámbito funcional de los convenios que pretenden contener este tipo de cláusulas subrogatorias ha de ser necesariamente el sectorial, por cuanto «los convenios colectivos de empresa no pueden imponer obligaciones a terceros no representados en la suscripción de los mismos, es decir, al empresario contratista entrante o al sucesor de la contrata»²². En este punto conviene matizar que los tribunales han interpretado que el conve-

²² Por todos, Escudero, Estévez y Menéndez (2003, p. 242).

nio colectivo sectorial que puede imponer dicha obligación no necesariamente debe ser el convenio sectorial aplicable a la empresa entrante, sino que, en caso de que la contrata consista en una actividad diferente a la desarrollada habitualmente, deberá atenderse a lo previsto en materia subrogatoria por el convenio sectorial de dicha actividad porque la empresa «ha de aplicar a la actividad objeto de la contrata asumida la regulación legal de todo orden (fiscal, administrativa, mercantil, laboral) propia de dicha actividad»²³.

En cuanto a la posibilidad de que el convenio de empresa pueda imponer la subrogación o no, en línea con lo mantenido por la doctrina, se pronuncia la STS de 28 de octubre de 1996 (rec. 566/1996)²⁴, que analiza si, a través de un convenio colectivo de empresa, que rige las relaciones laborales de la empresa concesionaria, cabe establecer el mencionado deber de subrogación a quienes fueran ajenos a dicho convenio. La sentencia concluye que el convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni en su contenido normativo establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Razón por la cual anula la cláusula subrogatoria contenida en el convenio colectivo de la empresa concesionaria. Otro caso similar se encuentra en la STSJ de la Comunitat Valenciana de 27 de noviembre de 2014 (rec. 2238/2014), en el que la empresa contratista encargada del servicio de limpieza para el Ayuntamiento de Valencia, al saber que no continuará prestando el servicio por haber asumido la contrata otra empresa, procede a renovar el convenio colectivo de empresa, en cuyo articulado imponía la obligación de subrogarse a la empresa entrante. El tribunal entiende que este hecho «afecta de forma directa a la legitimación para intervenir como parte en la negociación colectiva del nuevo convenio (...) que actúa habiendo perdido su condición de empleadora (...) y lesiona los intereses de las mercantiles demandantes». Asimismo, la STSJ de Cataluña de 20 de enero de 2017 (rec. 6643/2016) concluye que: «el nivel idóneo de negociación para establecer previsiones en materia de subrogación es el convenio sectorial, pues un convenio de ámbito empresarial no podría imponer la obligación de subrogación a un empresario no comprendido en su ámbito de aplicación», pero añade una nueva razón para evitar la aplicación subrogatoria fijada en el convenio colectivo de la empresa saliente:

El artículo 84.2 del ET no incluye la subrogación convencional entre las materias en las que tendrá prioridad aplicativa el convenio de empresa sobre el sectorial, resultando de aplicación a la empresa entrante este convenio al tratarse de una empresa que está incluida en su ámbito funcional.

²³ STSJ de Aragón de 3 de diciembre de 2017 (rec. 643/2017). Así lo había fijado en casos de centros especiales de empleo el TS desde la Sentencia 4 de octubre de 2011 (rec. 4597/2010), aunque ya en esta se indicaba que:

Si la empresa adjudicataria, tenga o no reconocidos los posibles beneficios de centro especial, concurra a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a que figura en el ámbito funcional de su específico convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo.

Doctrina consolidada en sentencias posteriores; SSTs de 7 de febrero de 2012 (rec. 1906/2011), 20 de febrero de 2013 (rec. 3081/2011) y 9 de abril de 2013 (rec. 304/2012).

²⁴ En la misma línea se había pronunciado la STS de 12 de marzo de 1996 (rec. 945/1995).

Por último, parte de la doctrina ha mantenido que, en el caso de los convenios de empresa, la subrogación debería estar recogida en el de la nueva contratista, y no en el de la principal ni en el de la empresa saliente (López y Nores, 2010, p. 1.099), habida cuenta de que ninguno de estos convenios puede obligar a la contratista entrante al no estar dentro del ámbito de aplicación (Nores, 2014, p. 60) y por no haberlo negociado directamente o mediante representación legal.

3.2. EL CUESTIONAMIENTO DE LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO PROPIO DE LA EMPRESA ENTRANTE

Como se decía, en los supuestos en los que no se cumplan los requisitos legales del artículo 44 del ET para que se activen las garantías a favor de los trabajadores subrogados, el convenio colectivo sectorial de aplicación puede fijar la obligación de que dicha subrogación opere; eso sí, con el alcance y los requisitos que las partes acuerden y siempre que la empresa entrante esté dentro del ámbito de aplicación de dicha norma paccionada o que el convenio sectorial aplicable a la actividad objeto de la contrata así lo contemple²⁵.

En todo caso, surge la duda sobre si el convenio colectivo sectorial, al imponer el deber de subrogarse al empresario entrante y, en su caso, fijar la obligación de mantener el convenio colectivo de origen (o aquel otro convenio que se considere oportuno por los agentes sociales), puede limitar la preferencia aplicativa del convenio propio de la empresa entrante en caso de que esta dispusiera del mismo.

En la práctica judicial, la SAN de 6 de julio de 2016 (proc. 133/2016) respondió de forma negativa al interrogante formulado²⁶. Se trataba del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el periodo de julio de 2015 a 31 de diciembre de 2016, en cuyo articulado se encontraba la siguiente previsión (art. 14):

Quando se produzca una subrogación, el personal de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este convenio, si este fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente convenio se mantendrá hasta su vencimiento o hasta la entrada en vigor de otro convenio nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria.

²⁵ Téngase en cuenta la provisionalidad de esta afirmación a tenor de la STJUE de 24 de enero de 2002 (caso Temco), pues, si se trata de un sector empresarial que descansa fundamentalmente en mano de obra y el convenio colectivo sectorial fija la obligación de asumir un porcentaje considerable de la plantilla, resultarán de aplicación las disposiciones de la directiva comunitaria, entre ellas, la obligación de mantener el convenio de origen. De imponerse finalmente este planteamiento, habrá que reconducir estos supuestos a las apreciaciones formuladas para la sucesión de origen legal.

²⁶ La misma interpretación se encuentra en la STSJ de Andalucía/Sevilla de 16 de noviembre de 2017 (rec. 3344/2017).

Como se observa, el convenio sectorial no imponía la obligación de que la empresa entrante aplicase el convenio sectorial en todo caso a los trabajadores afectados por la subrogación, sino que lo condicionaba a la necesidad de que el convenio colectivo aplicable a la empresa entrante contuviera condiciones menos favorables que el convenio sectorial en cuestión.

De entrada, el tribunal se formula la siguiente pregunta: ¿cabe que el convenio que impone la subrogación establezca a su vez la obligación de mantener la aplicación del mismo a los trabajadores que venían rigiéndose por este? Para dar respuesta, se pone en valor que dicha previsión no equivale a la que se contempla en el artículo 44 del ET, pues, mientras que en la previsión estatutaria se refiere a cualquier convenio colectivo por el que se venían rigiendo los trabajadores subrogados con independencia de su ámbito de aplicación, en el caso que se analiza se circunscribe exclusivamente al supuesto de que dicho convenio sea el sectorial, no cualquier otro convenio, ni siquiera el convenio de la empresa saliente.

A continuación, la Audiencia Nacional (AN) explica que no se trata de una cláusula ilegal porque ambos convenios, el empresarial de la mercantil entrante y el sectorial de origen, pueden concurrir de forma no conflictiva y, por tanto, aplicarse complementariamente y al mismo tiempo, respetando de este modo la preferencia aplicativa del artículo 84.2 del ET.

En esta línea interpretativa, se argumenta que las previsiones del artículo 84.2 del ET solo son aplicables para el caso de concurrencia conflictiva y, por tanto, será necesario analizar los supuestos concretos de subrogación por cambio de contratas de origen convencional y determinar en cada caso si nos hallamos ante un supuesto de concurrencia conflictiva de normas que impida la aplicación de la obligación impuesta por el sectorial.

Desde este punto de vista, se concluye que en aquellas cuestiones que ambos convenios colectivos regulen de forma contradictoria un determinado aspecto de la relación laboral del listado de materias del artículo 84.2 del ET, se deberá aplicar el convenio de empresa y no el sectorial, dejando por consiguiente sin la virtualidad probablemente deseada el convenio sectorial al respecto.

De conformidad con todo ello, se concluye que será nula la cláusula convencional a escala sectorial que, al regular la subrogación empresarial en supuestos de sucesión de contratas, pretenda imponer la aplicación preferente del mismo o de cualquier otro en detrimento del convenio de empresa en aquellas materias en las que este sí goza de tal preferencia. En otros términos, la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante, en aquellas materias que gozan de esta, desplazará la aplicación del convenio sectorial a los trabajadores afectados por la subrogación, a pesar de que este disponga que deberá aplicarse en su totalidad. Idéntica conclusión deberá alcanzarse si lo que se pretende es mantener la aplicación del convenio de la empresa principal o saliente en dichas materias²⁷.

²⁷ Sentencia confirmada por STS de 7 de marzo de 2018 (rec. 267/2016), si bien, paradójicamente, se afirma que: «la subrogación se llevará a cabo en los términos que la hacen exigible (...) con independencia de que tenga convenio propio o no, de manera que resultarán aplicables las condiciones del convenio sectorial».

Sentado lo anterior, amén de la posibilidad de que el convenio sectorial imponga la obligación subrogatoria y el deber de aplicar un determinado régimen convencional, también puede disponer sobre el alcance temporal de dicho régimen convencional que aplicar a los trabajadores afectados por la subrogación. Pudiera pensarse que, por analogía a lo previsto en el artículo 44 del ET, la aplicación del convenio deseado por el convenio sectorial finalizaría al terminar este su vigencia o cuando resultase aplicable en la empresa entrante un nuevo convenio. En este sentido, el convenio sectorial solamente podría fijar el mantenimiento del convenio de origen o la aplicación de cualquier otro convenio hasta el momento que el mismo expirase o resultase de aplicación otro nuevo a la empresa entrante. Durante ese tiempo, podrían resultar aplicables dos regímenes convencionales, con respeto en todo caso a la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante, y siendo de aplicación el sectorial para el resto de materias no incluidas en el artículo 84.2 del ET.

No obstante, la regulación convencional no necesariamente ha de coincidir con lo previsto en el artículo 44 del ET, por cuanto podría fijar una aplicación temporal propia que se extendiera más allá de la finalización de dicho convenio, o la entrada de uno nuevo, que pospusiera y limitara, por tanto, la aplicación íntegra del convenio de la empresa entrante.

Sin embargo, tal posibilidad resultaría nula en la medida en que atentaría contra las normas de concurrencia de convenios colectivos del artículo 84 del ET y las referidas a la vigencia del artículo 86 del ET, afectando al diseño mismo de la estructura de la negociación colectiva, normas todas ellas de orden público. En consecuencia, el convenio sectorial en cuestión podrá diferir como máximo la aplicación total del convenio de la empresa entrante hasta que el régimen convencional que resultase de aplicación por imperativo del mismo alcanzase su finalización prevista o hasta que se renovase el convenio de la empresa entrante. En ese momento, las condiciones de los trabajadores afectados por la subrogación dejarían de regirse parcialmente por el antiguo régimen convencional y podrían pasar a regularse íntegramente por el convenio de la empresa entrante, siempre y cuando este estuviera ya siendo de aplicación global al resto de trabajadores.

En todo caso, la cuestión sobre la imposibilidad de que el convenio sectorial, en el marco de la regulación del fenómeno sucesorio, limite la preferencia aplicativa del convenio empresarial de la mercantil entrante no resulta pacífica en sede judicial. En contraste con lo interpretado por la AN, nos encontramos pronunciamientos diametralmente opuestos.

Así, la STSJ de Madrid de 5 de junio de 2017 (rec. 791/2016), ante una subrogación de origen convencional, entiende que resulta extrapolable la doctrina jurisprudencial para los supuestos de subrogación legal y, por ello, el convenio aplicable en su totalidad es el sectorial, pues así lo preveía este mismo, sin que el convenio de la empresa entrante resulte de aplicación preferente en las materias del artículo 84.2 del ET.

En esta línea, y con mayor claridad las SSTSJ de Asturias de 27 de noviembre de 2015 (rec. 2290/2015) y 18 de diciembre de 2015 (rec. 2325/2015) señalan que:

Sin desconocer la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al del sector, ya sea de carácter nacional, autonómico o provincial, en todas aquellas materias en

las que así lo establece el artículo 84.2 del ET, considera la sala que tal no es el caso de subrogación por cambio de contrata, en cuyo supuesto siguen siendo de aplicación (...) las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo.

Por su parte, el TS se acercó tangencialmente a la cuestión aquí debatida en la STS de 31 de mayo de 2016 (rec. 234/2016). En ella, se insiste en que el alcance de la subrogación empresarial de origen convencional es precisamente el que se establezca en el propio convenio sectorial, «puesto que si no existiera el mandato del convenio tampoco habría subrogación empresarial, la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias amparada por el carácter mínimo de la directiva».

Pero añade un nuevo matiz en su doctrina en el sentido siguiente: en los casos en que el propio convenio sectorial se limite a establecer la obligación subrogatoria, pero sin especificar su alcance, habrá de aplicarse el régimen legal previsto en el artículo 44.4 del ET referido al mantenimiento del convenio colectivo de origen. En coherencia con esta interpretación, el régimen legal del artículo 44 del ET, en particular en relación con el alcance de la subrogación y el mantenimiento del convenio de origen, no resulta automáticamente extrapolable a los casos de sucesión de contratas de origen convencional, en contraste con lo indicado, como se ha visto, por algunos tribunales superiores. En el caso concreto, frente a la posición de la empresa entrante, que defendía la aplicación del artículo 84.2 del ET, y con ello, una vez producida la sucesión empresarial, la aplicación de su propio convenio, al menos en el listado de materias que gozan de preferencia aplicativa, el TS entiende en esta sentencia, por el contrario, que, de no haberse previsto en el convenio colectivo sectorial la obligación de respetar las condiciones laborales del convenio de origen, el mandato convencional global y la aplicación subsidiaria del artículo 44.4 del ET, «se impone (...) como específica previsión cuya especialidad ha de imponerse a la más genérica previsión del artículo 84.2 del ET que se dice infringido por inaplicación y que tiene diferente función y ámbito aplicativo [la concurrencia de convenios, que no subrogación empresarial]».

3.3. LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO PROPIO DE LA EMPRESA SALIENTE TAMBIÉN EN RIESGO

A mayor abundamiento, en caso de admitirse que el convenio sectorial pueda tanto imponer la obligación de mantener el convenio de origen como obligar a aplicar otro convenio distinto en su totalidad, se podría estar dañando, en este último supuesto, la preferencia aplicativa del convenio de la empresa saliente. Es decir, si la empresa cedente cuenta con su propio convenio de empresa, este debería, en principio, mantener su preferencia aplicativa, al menos en el listado del artículo 84.2 del ET, una vez producida la subrogación. Conviene recordar que el convenio de empresa, en este caso el de la empresa saliente, no solo responde a los intereses del empresario, sino que los trabajadores pueden estar igualmente interesados en mantener su aplicación. En este sentido, el convenio sectorial, si bien podría, con ocasión de regular la obligación de subrogación, determinar que un convenio colectivo diferente, posiblemente el sectorial, fuese el

que debe regir una vez producida la subrogación para las relaciones laborales de los trabajadores transferidos, pues el artículo 83.2 del ET así lo permite con carácter general, en ningún caso podría afectar a la preferencia aplicativa de las materias recogidas en el artículo 84.2 del ET. Dicho de otro modo, el convenio colectivo de la empresa saliente mantendrá en todo caso su aplicación parcial con posterioridad a la subrogación en relación con las materias del artículo 84.2 del ET.

3.4. UNA REFLEXIÓN CRÍTICA

Frente a la interpretación del TS, pueden formularse dos apreciaciones. En primer lugar, debe indicarse que no se trata de un criterio consolidado, sino más bien de una decisión que no se basa en una doctrina clara. En este sentido, ni la aplicación subsidiaria del régimen legal ni la obligación del mantenimiento del convenio de origen que ello comporta resulta pacífico, pues supone incorporar nuevas obligaciones no previstas en el convenio colectivo por voluntad de sus negociadores, ya que, en caso de haber deseado la aplicación mimética del artículo 44 del ET, así lo hubiera pactado expresamente.

No es baladí que el propio TS, en el Auto de 14 de febrero de 2017 (rec. 1296/2016), señale que la determinación del convenio colectivo que ha de aplicarse a los trabajadores subrogados en el contexto de una sucesión empresarial no es una cuestión fácil de dirimir a pesar de la regla aparentemente clara que se enuncia de manera expresa en el artículo 44 del ET. Añade el Alto Tribunal en dicho pronunciamiento que entre las soluciones posibles está la consistente en trasladar la fórmula contenida en el artículo 84 del ET, puesto que la sucesión de empresa es un fenómeno que no deja de acarrear la posible concurrencia aplicativa de convenios de ámbitos funcionales, territoriales y temporales diferentes.

En segundo lugar, aun cuando se compartiese la interpretación realizada por el TS, la misma resulta exclusivamente proyectable a los supuestos en los que el convenio colectivo sectorial no determina el alcance de la subrogación empresarial, sino que se limita a establecer dicha obligación genérica. Esto significa, *a sensu contrario*, y según la doctrina expuesta, que en aquellos casos en los que el convenio colectivo sectorial sí precise las obligaciones y derechos en materia de subrogación empresarial, deberá atenderse únicamente a dicha regulación. En este escenario, de momento el TS no se ha pronunciado sobre si el convenio sectorial puede limitar, al tiempo que impone la subrogación empresarial, la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante o saliente. No obstante, parece desprenderse *obiter dicta* de la Sentencia de 31 de mayo de 2017 que sí podría, habida cuenta de que bastaría con no regular la subrogación para que así fuese. El único escollo posible se produciría si el convenio sectorial, en lugar de imponer el mantenimiento del convenio de origen, se apartase de esta solución legal y fijase la aplicación de otro convenio distinto (*v. gr.*, en lugar del convenio de la empresa saliente, se impusiera la aplicación del sectorial).

En resumen, por cuanto se ha dicho, cabe concluir que la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante no puede verse limitada por ninguna disposición convencional impuesta a raíz de la regulación de la subrogación empresarial de origen convencional. Y ello, por dos razones principales.

Por un lado, la idea de partida es que la subrogación convencional tiene significado jurídico en la medida en que no opera la subrogación legal. Esto significa que, al no cumplirse con los requisitos legales exigidos en el artículo 44 del ET, los derechos y garantías en favor de los trabajadores previstos en dicha norma no se activan. En este sentido, exclusivamente la ley podría limitar la preferencia aplicativa, y así parece que lo hace en el artículo 44 del ET cuando impone el mantenimiento del convenio de origen en detrimento del convenio de la empresa entrante.

Por otro lado, si bien el convenio colectivo estatutario sectorial puede prever de forma subsidiaria la obligación de subrogarse, con el alcance y los requisitos que se pacten, dicho convenio debe respetar las normas de origen legal, también el artículo 84.2 del ET *in fine*: «los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 del ET no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado». En definitiva, el alcance con el que debe operar la obligación subrogatoria no puede disponer de la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante respecto de las materias enunciadas en el artículo 84.2 del ET.

En última instancia, la obligación de mantener o aplicar un convenio colectivo a los trabajadores transferidos no deja de ser una cláusula que resuelve un conflicto de concurrencia entre convenios colectivos. Si bien esta posibilidad está permitida, el artículo 83.2 del ET la limita a que dichos convenios sectoriales sean a escala estatal o autonómica y que, en ningún caso, afecten negativamente la preferencia aplicativa del convenio de empresa.

4. LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL EN EL SECTOR PÚBLICO

4.1. LA IMPOSIBILIDAD DE IMPONER LA OBLIGACIÓN SUBROGATORIA EN EL PLIEGO DE CONDICIONES

El análisis hasta ahora realizado resultaría incompleto sin estudiar la situación de la preferencia aplicativa del convenio de la empresa entrante en supuestos de sucesión de contratas en el ámbito del sector público.

De entrada, conviene preguntarse por la posibilidad legal o no de imponer la subrogación empresarial en el contenido del pliego de condiciones administrativas. En este sentido, era un criterio consolidado en la jurisprudencia social que la obligación subrogatoria no solo podía tener su origen en una norma convencional, sino que también podía derivarse del pliego de condiciones²⁸.

²⁸ SSTs de 10 de diciembre de 1997 (rec. 164/1997), 4 de abril de 2005 (rec. 2423/2003), 20 de septiembre de 2010 (rec. 17/2010), 4 de junio de 2013 (rec. 58/2012), 13 de noviembre de 2013 (rec. 1334/2012), 14 de septiembre de 2015 (rec. 191/2014), 9 de febrero de 2016 (rec. 400/2014) y 16 de junio de 2016 (rec. 2390/2014). En este sentido, Beltrán de Heredia (2017b).

El fundamento jurídico para ello se hallaba en el derogado artículo 120 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSP), en virtud del cual, «en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales (...)», entendiéndose, a estos efectos, la expresión «aquellos contratos que impongan» como equivalente de pliego de condiciones (Nores, 2014).

Sin embargo, desde la jurisdicción contencioso-administrativa se rechazaba la posibilidad de que el pliego de condiciones pudiera fijar la obligación de subrogación empresarial²⁹, de modo que debían ser las normas laborales y los convenios colectivos los que establecieran dicha obligación y no la legislación contractual, que se debía limitar a establecer una obligación de información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afectara dicha medida, con la finalidad de que los licitadores pudieran evaluar sus potenciales costes laborales³⁰. En esta línea, a pesar de no contemplarse la subrogación de forma obligatoria, sino con carácter facultativo, se había considerado que la atribución de puntos al nuevo adjudicatario por subrogarse voluntariamente podía ser excesiva y desproporcionada en la medida que impedía la real y efectiva competencia empresarial³¹.

A pesar de esta discrepancia interpretativa entre distintos órdenes jurisdiccionales al respecto, la Sala de lo Social del TS, en Sentencia de 12 de diciembre de 2017 (rec. 668/2016), convino con el criterio mantenido con la Sala de lo Contencioso-Administrativo, pues alcanzó la misma conclusión:

El precepto (el antiguo 120 del TRLCSP) no hace sino imponer a la Administración pública contratante una obligación, la de informar a los licitadores de una posible subrogación empresarial, que lógicamente ha de ser impuesta –de concurrir sus presupuestos– por disposición legal o convencional. De esta manera, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso, sino que solo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador.

²⁹ Entre otras, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo (SSTS/C-A), de 29 de septiembre de 2014 (rec. 2337/2013), 16 de marzo de 2015 (rec. 1009/2013) y 23 de enero de 2017 (rec. 1874/2015). *Id.* Monereo (2016, pp. 293 y ss.).

³⁰ Es de advertir que desde la entrada en vigor de la Ley 9/2013, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, cuando se trate de una adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio público de transporte regular de viajeros de uso general, el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2 de la Ley 16/1987.

³¹ SSTS/C-A de 2 de febrero de 2015 (rec. 3365/2011) y 8 de junio de 2016 (rec. 1602/2015).

A mayor abundamiento, y como se refleja en la sentencia anterior, el artículo 130.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público –LCSP– (que corresponde con el antiguo art. 120), tiene una función meramente informativa y no habilita al pliego de condiciones a imponer la subrogación empresarial, por cuanto se dispone que:

Quando una norma legal o un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación (...).

Repárese en que ha desaparecido la expresión contenida en el anterior artículo 120 referida a «aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales». En definitiva, la nueva redacción viene a confirmar el criterio interpretativo de la jurisdicción contencioso-administrativa (Beltrán de Heredia, 2017a).

4.2. LA LCSP Y EL RÉGIMEN CONVENCIONAL APLICABLE

Por cuanto antecede, podría pensarse que la subrogación empresarial solo puede tener lugar a tenor del artículo 44 del ET o de lo previsto en el convenio colectivo sectorial correspondiente. Y, en consecuencia, el alcance de dicha subrogación se ajustará a lo previsto en el ET o en el propio convenio colectivo. En particular, y a los efectos que aquí interesan, el convenio aplicable a los trabajadores subrogados debería ser, en principio, el que correspondiera según el origen de la obligación subrogatoria, ya sea la norma estatutaria o convencional, sin olvidar las consideraciones efectuadas previamente en relación con la preferencia aplicativa del eventual convenio de la empresa entrante.

No obstante, el régimen convencional aplicable a los trabajadores afectados por la subrogación en el marco de una sucesión de contratas en la Administración pública no resulta una cuestión sencilla de determinar. Como se decía, la primera respuesta que podría darse es que, en la medida en que la obligación de subrogación necesariamente viene impuesta por el artículo 44 del ET o el convenio colectivo sectorial, y no por el pliego de condiciones, se debería atender a lo previsto al respecto en el precepto estatutario o en el convenio en cuestión. Esto significaría que, de tratarse de una subrogación de origen legal, el convenio aplicable a los trabajadores afectados por la subrogación sería el convenio por el que venían rigiéndose en el momento anterior a producirse el cambio en la gestión de la contrata (ya fuese este el sectorial o el convenio de la empresa saliente) y, de estar ante una subrogación convencional, se aplicaría, en principio, el convenio previsto a tal efecto³².

³² Léase nota a pie de página número 25.

Sin embargo, como se analizará a continuación, la LCSP prevé una solución legal distinta. Como punto de partida, lo que pretende la vigente norma es homogeneizar y proteger las condiciones laborales de los trabajadores en aquellas empresas contratistas que asumen la gestión de determinados servicios públicos con el fin de evitar que los convenios propios de las empresas rebajen costes laborales que acaben agitando la paz social³³.

Este complejo objetivo se materializa en una solución legal aparentemente sencilla, cual es la obligatoriedad de respetar el convenio sectorial aplicable por las empresas contratistas con la Administración pública. A lo largo del articulado de la norma, nos encontramos previsiones dirigidas a ello.

En primer lugar, en el contenido mínimo del contrato que se celebre entre las entidades del sector público y las empresas contratistas ha de incluirse «la obligación de la empresa de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación» (art. 35.1 n) LCSP).

En segundo lugar, en relación con el límite máximo de gasto que el órgano de contratación puede asumir (presupuesto base de licitación), se deberá atender a los precios del mercado. En particular, según el artículo 100.2 de la LCSP:

En los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En tercer lugar, en el cálculo del valor estimado de los contratos, a tenor del artículo 101.2 de la LCSP:

Deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes (...). Asimismo, deberán tenerse en cuenta: (...) en los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

³³ Recuérdese el conflicto laboral que tuvo lugar en agosto de 2017 en el aeropuerto de El Prat y que conllevó la inclusión en la agenda política del Gobierno de España del objetivo de crear:

(...) un marco global de carácter nacional que determine condiciones relacionadas con el trabajo en los sistemas aeroportuarios y en otros muchos servicios de la seguridad privada (...) al que tendrán que acogerse las distintas áreas que conforman el sector de seguridad privada en nuestro país.

Véase la transcripción escrita de la rueda de prensa del ministro de Fomento después del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017. Disponible en <<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/ruedas/Paginas/2017/cmpr20170816.aspx>>.

En cuarto lugar, e insistiendo en la cuestión del precio que deberá pagar la Administración, se matiza que «en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios» (art. 102.3 LCSP).

En quinto lugar, en cuanto a las cláusulas que el pliego de condiciones ha de incorporar, se añadirán, por un lado, «las consideraciones sociales, laborales y ambientales como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan» y, por otro lado, «la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación» (art. 122.2 LCSP).

En sexto lugar, se prevé también como motivo para rechazar una oferta de contratación si se comprueba que la misma es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables en materia laboral, «incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201» (art. 149 LCSP).

En séptimo lugar, en materia de ejecución de contratos, la Administración deberá garantizar y comprobar que se cumplan «las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas (...) en los convenios colectivos». Asimismo, siguiendo el artículo 201 de la LCSP:

El incumplimiento de las obligaciones referidas y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

En octavo lugar, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato conforme a lo previsto en el artículo 146.6 de la LCSP, se podrán prever en el pliego condiciones especiales de ejecución. Más allá de esta potestad administrativa, resultará obligatorio incorporar al menos una de las condiciones especiales a las que se refiere la norma, entre las que se encuentra «garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables» (art. 202 LCSP).

En noveno y último lugar, en relación con las causas de resolución del contrato, «el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios (...) o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato» (art. 211 LCSP).

Como se puede observar, el respeto al convenio colectivo sectorial por parte del contratista aparece como una preocupación del legislador a lo largo de la norma y se proyecta en las distintas fases que componen el procedimiento administrativo para la confección del contrato. Aunque no todos los preceptos transcritos de la LCSP se refieren al convenio colectivo sectorial, sí lo hacen en su mayoría.

En este sentido, debe advertirse que las cinco últimas referencias son las que resultan más interesantes desde la perspectiva aquí tratada, pues las primeras se refieren principalmente a la fijación del precio del contrato desde el punto de vista del órgano administrativo contratante, teniendo en cuenta para ello los costes laborales previstos en los convenios colectivos sectoriales. Por el contrario, los últimos preceptos referidos tratan de determinar el convenio aplicable a la empresa contratista.

Obsérvese, en este sentido, que la LCSP no diferencia si dicho contratista sucede a otro que previamente tenía encomendada la gestión de un determinado servicio público o si, por el contrario, dicho empresario es el primer contratista, es decir, sin que anteriormente otro le precediera. En relación con el primer supuesto, como ya señaló, si un contratista sucede a otro que hasta ese momento venía prestando el servicio, puede constituir una transmisión de empresas según se cumplan los requisitos del artículo 44 del ET o lo previsto, en su caso, en el convenio colectivo sectorial.

En efecto, la LCSP puede entrar en conflicto con las previsiones del artículo 44 del ET y de lo que prevea el convenio colectivo sectorial en materia del régimen convencional aplicable en supuestos de transmisión de empresas, especialmente, cuando se trata de una sucesión de contratos. Pero la LCSP también debe ponerse en relación con el artículo 84 del ET en cuanto que parece apartarse de la estructura de la negociación colectiva prevista en el texto estatutario, fundamentalmente, de las previsiones de la preferencia aplicativa del convenio de empresa.

En todo caso, antes de precipitarse y afirmar la existencia de un conflicto de normas, resulta conveniente detenerse en analizar cuál es el auténtico alcance de la LCSP en materia del régimen convencional aplicable a la empresa contratista.

Así, a tenor de lo previsto en el artículo 122.2 de la LCSP, el pliego de condiciones debe recoger la obligación de que el contratista «cumpla las condiciones salariales fijadas en el convenio colectivo sectorial de aplicación».

Sin embargo, en el artículo 201 de la LCSP se le exige al contratista que «cumpla las obligaciones laborales establecidas en los convenios colectivos», sin especificar que sea el sectorial. Es más, en el mismo artículo 201 se prevé que, en caso de que el contratista incumpla de forma grave y dolosa las condiciones salariales derivadas «del convenio colectivo», podrá conllevar la imposición de determinadas penalidades, sin especificar tampoco que se trate del sectorial.

A mayor abundamiento, el artículo 149 de la LCSP permite al órgano contratante rechazar una oferta cuando esta sea anormalmente baja por incumplir el convenio colectivo sectorial. En sentido estricto, dicho rechazo no se produce por incumplir el convenio sectorial por aplicar un convenio de empresa, sino porque la oferta realizada sea anormalmente baja, es decir, que la diferencia entre el convenio sectorial y el empresarial sea cuantitativamente tan relevante que convierta la oferta en anormalmente baja. En sentido negativo, a pesar de que el convenio empresarial rebaje los costes laborales en comparación con los fijados en el sectorial, de no hacerlo significativamente, la oferta, aun siendo baja, no podrá ser rechazada al no ser anormalmente baja. Es más, el propio artículo 149 de la LCSP se remite a lo establecido en el artículo 201 de la misma ley, que, como acabamos de señalar, no especifica que el convenio necesariamente sea el sectorial.

En consonancia con ello, el artículo 211 de la LCSP autoriza a la Administración contratante a resolver el contrato por el incumplimiento de «las condiciones laborales establecidas en los convenios colectivos en vigor» sin concretar tampoco que se trate del convenio sectorial.

Por último, el artículo 202 de la LCSP exige que el pliego incorpore, al menos, una condición especial de ejecución, poniendo como ejemplo, entre muchas otras, «el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables». Asimismo, y siempre y cuando estén vinculadas al objeto del contrato, podrán preverse más condiciones especiales de ejecución. Por ello, y en la medida en que la obligación de cumplir el convenio colectivo sectorial aparece como una cláusula potestativa que el órgano contratante puede incluir o no en el pliego de condiciones, se deriva necesariamente que, de no preverse tal condición especial de ejecución, el contratista no estará obligado a ello.

Una primera conclusión que se podría alcanzar hasta aquí es que las antinomias dentro de la propia LCSP aparentemente son claras en materia de qué convenio debe cumplir el empresario contratista, pues, a pesar de señalar que deberá respetar las condiciones salariales del convenio colectivo sectorial, al mismo tiempo se afirma que el rechazo de la oferta, la imposición de penalidades y la resolución del contrato se harán tomando como referencia el convenio colectivo aplicable, sin concretar que sea el sectorial ni, en particular, las condiciones salariales de este.

Por ello, la segunda conclusión a la que llegamos es que el alcance de la obligación de respetar las condiciones salariales del convenio sectorial es limitado, pues, si bien el pliego de condiciones necesariamente debe incorporar tal obligación, el incumplimiento de la misma no es causa de rechazo de la oferta (salvo que ello comporte una aminoración anómala del precio de la oferta) ni de imposición de penalidades ni de resolución del contrato.

En todo caso, a pesar de ser limitado, ¿cuál sería el auténtico alcance del artículo 122 de la LCSP?

Así, de entrada, conviene preguntarse si realmente la expresión «convenio colectivo sectorial de aplicación» impone necesariamente la aplicación de este convenio con preferencia a cualquier otro o si, en cambio, se puede entender como sinónimo «al que resulte de aplicación» o «aplicable», sin que imponga ningún tipo de preferencia. Dicho de otro modo, ¿es el artículo 202 de la LCSP una solución legal a la eventual concurrencia de convenios colectivos –eminentemente, entre el convenio sectorial y el de la empresa contratista– o es un mero recordatorio de la obligación de aplicar un convenio sectorial cuando este resulte obligatorio?

Pues bien, el propio artículo 35.1 n) de la LCSP, al referirse al contenido mínimo del contrato, especifica que la empresa contratista deberá cumplir con las condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, y no el sectorial. Y en efecto, la interpretación más integradora con el resto de preceptos de la LCSP y con el propio artículo 84 del ET es entender que el empresario contratista solamente deberá aplicar las condiciones salariales del convenio colectivo sectorial si está obligado a ello en virtud del artículo 84 del ET, no estando obligado por el artículo 122 de

la LCSP en caso contrario. En esta línea, se ha defendido que, si bien el artículo 122 de la LCSP pretende garantizar la aplicación del convenio sectorial aplicable, este no lo estará si ha sido desplazado por un convenio de empresa en las materias que prevé el artículo 84.2 del ET (Vallecillo, 2017, p. 186).

Sin embargo, la virtualidad del artículo 122 de la LCSP no se agota en esta lectura conciliadora que evoca innecesariamente a las reglas de concurrencia de convenios colectivos del ET, sino que despliega un efecto jurídico propio: en caso de que efectivamente resulte aplicable el convenio sectorial, el contratista deberá obligatoriamente abonar el salario previsto en el mismo, no pudiendo, por ello, dejar de aplicar el referido convenio vía descuelgue *ex* artículo 82.3 del ET en cuanto al salario se refiere.

De ello se deriva que la previsión contemplada en el artículo 122 de la LCSP lo que pretende es que el contratista, bien con carácter previo al inicio del contrato o bien durante su ejecución, no pueda reducir los costes laborales, exclusivamente los salariales, apartándose a la baja del convenio colectivo sectorial de aplicación gracias a un eventual acuerdo de inaplicación.

En efecto, desde esta perspectiva integradora, se logra entender mejor el conjunto de preceptos de la LCSP referidos al convenio colectivo aplicable a la empresa contratista.

Por un lado, el rechazo de una oferta anormalmente baja por «incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes» (art. 149 LCSP) cobraría un significado más coherente y claro, de tal suerte que el contratista no podría beneficiarse de adoptar un acuerdo de inaplicación (total o parcial) que le permitiera descender los costes laborales en general, por cuanto el mismo acuerdo de inaplicación es un acuerdo de incumplimiento.

Por otro lado, la posibilidad de que en el pliego se establezca la condición especial de ejecución consistente en «cumplir con el convenio colectivo sectorial y territorial aplicable» (art. 202 LCSP) también se entendería como la prohibición de que el contratista incumpliera dicho convenio, no solo el régimen salarial, sino también otras materias susceptibles de inaplicarse vía artículo 82.3 del ET.

En todo caso, ya se haga la inclusión de la referida condición especial con carácter potestativo u obligatorio, debe estar vinculada al objeto del contrato en el sentido del artículo 145.6 de la LCSP: «Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato».

En este punto, la doctrina judicial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si la inclusión del criterio de baremación que premia a las empresas que aplican el régimen salarial previsto en el convenio sectorial está o no vinculada al objeto del contrato³⁴. En particular, se trataba de una

³⁴ STSJ/C-A de Madrid de 7 de junio de 2017 (rec. 318/2016).

empresa que prestaba los servicios de seguridad privada, la cual denunciaba que la aplicación de una tabla salarial u otra en modo alguno guardaba relación con el objeto del contrato, pues no se podía entender que el mayor o menor grado de satisfacción de los empleados fuera ponderable para la elección de la empresa adjudicataria al basarse en meras presunciones. Asimismo, alegaba que el criterio de baremación a favor de aquellas empresas que sí aplicasen el convenio sectorial suponía una injerencia indebida a la libertad de empresa, pues, mediante el sistema de adjudicación previsto, se sancionaba de hecho a las compañías que hiciesen uso de los derechos que les concede y reconoce la legislación laboral, esto es, tener y aplicar el convenio colectivo propio de empresa con la prioridad aplicativa recogida en el artículo 84.2 del ET. El tribunal concedió la razón a la empresa al entender que dicho criterio «no ofrece una directa relación con el objeto del contrato en términos de comparación con los criterios de valoración (...) que ha de quedar excluido de los criterios de valoración de ofertas a efectos de la adjudicación de un contrato». Además, añadió que «no hay razón objetiva para primar la aplicación de una u otra regulación de salarios, máxime cuando los artículos 84.1 y 2 del ET avalan la posibilidad de sustituir los convenios colectivos nacionales por convenios de empresa».

Por lo visto hasta ahora, y en contra de las primeras opiniones doctrinales que entienden a la LCSP como «la contrarreforma laboral frente a los convenios de empresa» (Rojo, 2017; Vidal, 2017; Gimeno, 2017; Alonso, 2017. Defendiendo que no hay una contrarreforma, *vid.* Vallecillo, 2017), la nueva LCSP no afecta a la estructura de la negociación colectiva, de tal modo que los potenciales conflictos entre esta norma y el ET, en particular, con los artículos 44 y 84 del ET, son más teóricos que reales. Así, las cuestiones que podrían plantearse, como, por ejemplo, la identificación del convenio sectorial aplicable, el juego del principio de norma más favorable, el respeto del principio de unidad de convenio en la empresa o la aplicación subsidiaria del ET al respecto resultan ociosas.

En particular, y regresando al tema central de este trabajo, en materia de sucesión de contratas, el nuevo adjudicatario deberá aplicar a los trabajadores subrogados el régimen convencional que corresponda según el artículo 44 del ET o, en su caso, el convenio colectivo sectorial, sin que las previsiones de la LCSP alteren esta solución. Conclusión idéntica se debe alcanzar en lo que respecta a la preferencia del convenio de empresa, de tal suerte que las empresas con convenio colectivo propio no podrán ser consideradas de peor derecho en la contratación pública.

Señálese, por último, que estas conclusiones son provisionales a la espera de la interpretación que hagan los tribunales y en especial del TS, si bien, de momento, en la práctica negociadora algún convenio colectivo sectorial recoge la obligación, al hilo de lo previsto en el artículo 122 de la LCSP, de «cumplir por parte del adjudicatario las condiciones salariales de los trabajadores conforme al presente convenio colectivo»³⁵.

³⁵ Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad de 1 de enero de 2017 al 21 de diciembre de 2020 (código de convenio núm. 099004615011982).

5. CONCLUSIONES

La obligación legal o convencional de mantener el convenio colectivo de origen a los trabajadores afectados por la subrogación empresarial puede provocar la aparición de una dualidad de regímenes convencionales en la empresa entrante. A fin de alcanzar la homogeneización de las condiciones laborales, el empresario dispone de tres vías complementarias pero, mientras se alcanza dicho resultado, en este trabajo se ha sostenido la aplicación del artículo 84.2 del ET para resolver la eventual concurrencia conflictiva entre el convenio empresarial de la mercantil entrante y el convenio «arrastrado».

Por lo que se refiere a la subrogación de origen legal, tras la reforma de 2012 resulta posible defender la aplicación simultánea de los artículos 84 y 44 del ET –eso sí, a partir del año del fenómeno sucesorio–, respetando así la preferencia aplicativa del convenio empresarial y consiguiendo, aunque parcialmente, la pretendida homogeneización.

En cuanto a la subrogación de origen convencional, aunque se trata de una cuestión no resuelta por los tribunales de forma pacífica, se han expuesto los argumentos que conducen a la conclusión de que el convenio sectorial que recoge el deber de subrogarse no puede limitar la aplicación preferente del convenio empresarial en el listado de materias del artículo 84.2 del ET.

Por último, y en el ámbito del sector público, se ha sostenido que la nueva LCSP no modifica la estructura de la negociación colectiva y, en consecuencia, a pesar del aparente conflicto entre dicha norma y los artículos 44 y 84 del ET, las conclusiones alcanzadas no se ven alteradas en la sucesión de contratos en este específico ámbito.

Referencias bibliográficas

- Alonso Arana, M. (2017). Nueva Ley de contratos del sector público: aspectos de interés en el ámbito laboral. *Aranzadi Digital*, 1. (BIB 2017\43168).
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017a). Ley 9/2017 de contratos del sector público y subrogación de empresa. <<http://ignasibeltran.com/>> (13-11-2017). Recuperado de <<https://ignasibeltran.com/2017/11/13/ley-92017-de-contratos-del-sector-publico-y-subrogacion-de-empresa/>> (consultado el 19 de febrero de 2018).
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017b). Pliego de condiciones y subrogación de plantilla: problemas actuales. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 198, 107-125.

- Camps Ruiz, L. M. (1993). *Régimen laboral de la transmisión de empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Desdentado Bonete, A. (2002). La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, 241-266.
- Escudero Rodríguez, R., Estévez González, M. C. y Menéndez Calvo, M. R. (2003). El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas. En M. Álvarez, M. C. Palomeque, M. I. Ramos y J. Saavedra (Coords.), *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero* (pp. 225-254). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- García-Perrote Escartín, I. (2014). *Manual de derecho del trabajo*. (4.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Feliu, J. M. (2017). Las claves de la nueva LCSP: hacia una contratación pública transparente y estratégica. *Aranzadi Digital*, 1. (BIB 2017\4850).
- Goerlich Peset, J. M. (2013). *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gorelli Hernández, J. (2003). Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable. *Relaciones Laborales*, 2, 105-126.
- Jover Ramírez, C. (2017). Convenio colectivo aplicable en un supuesto de sucesión de empresa y la discutida aplicabilidad retroactiva de las tablas salariales previstas. STSJ Canarias/Las Palmas, de 23 enero 2017 (AS 2017, 94). *Nueva Revista Española Derecho del Trabajo*, 203, 255-261.
- López Terrada, E. y Nores Torres, L. E. (2010). Los compromisos de empleo ante la crisis. En L. M. Camps, J. M. Ramírez y T. Sala (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos* (pp. 1089-1102). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mella Méndez, L. (2002). El nuevo artículo 44, número 4 del Estatuto de los Trabajadores: convenio colectivo aplicable en caso de sucesión de empresa. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 111, 359-376.
- Mercader Uguina, J. R. (1994). *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*. Madrid: Civitas.
- Molero Marañón, M. L. (2008). Capítulo 14. Los acuerdos colectivos en el marco de la transmisión de empresa. En F. Valdés Dal-Ré (Dir.), *Manual jurídico de negociación colectiva* (pp. 759-794). Madrid: La Ley.
- Molero Marañón, M. L. y Valdés Dal-Ré, F. (2014). *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*. Granada: Comares.
- Monereo Pérez, J. L. (1987). La intervención de la Administración laboral en la tramitación y control de la legalidad de los convenios colectivos «erga omnes». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 32, 519-566.
- Monereo Pérez, J. L. (2016). Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos. *Temas Laborales*, 135, 251-307.
- Nores Torres, L. E. (2012). *La aplicación de las previsiones sobre transmisión de empresas en el ámbito de las contratas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Nores Torres, L. E. (2014). El empleo público en tiempo de crisis: la descentralización productiva en las AA. PP. *Revista General de Derecho Administrativo*, 35.
- Rey Guanter, S. del, Martínez Fons, D. y Serrano Olivares, R. (2005). El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 58, 221-286.
- Rojo Torrecilla, E. (2017). ¿El inicio de la contrarreforma laboral? La prioridad de los convenios sectoriales en la Ley de contratos del sector público (frente a la de los convenios de empresa en la Ley del Estatuto de los Trabajadores). <www.eduardorojotorrecilla.es> (22-10-2017). Recuperado de <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/10/el-inicio-de-la-contrarreforma-laboral.html>> (consultado el 19 de febrero de 2018).
- Roldán Martínez, A. (2016). Nuevos problemas interpretativos en torno a la afectación de la eficacia general y vigencia del convenio colectivo en los casos de sucesión de empresa. *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 42.
- Sala Franco, T. y Goerlich Peset, J. M. (1988). La problemática jurídica de las unidades de negociación, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 35, 325-356.
- Vallecillo Gámez, M.^a R. (2017). [Aspectos sociolaborales de la nueva Ley de contratos del sector público: innovaciones y puntos críticos](#). *RTSS.CEF*, 417, 179-205.
- Vidal López, P. (2017). La Ley de contratos del sector público o ¿el principio del fin de los convenios de empresa? *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 935, 10-10.