

SUBROGACIÓN EN CONTRATAS: COMPRENDE ANTIGÜEDAD TOTAL DEL TRABAJADOR

(Comentario a la STS, Sala de lo Social,
de 30 de abril de 2007, rec. núm. 1547/2006) *

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

Extracto:

CONTRATAS y subcontratas. Despido improcedente. Cómputo de la antigüedad a efectos del cálculo de la indemnización. La subrogación empresarial afecta a la antigüedad total del trabajador reconocida por el cedente, no solo la del último contrato.

Palabras clave: contratas y subcontratas, despido improcedente, cálculo de la indemnización y antigüedad.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 295, octubre 2007 o en *Normacef Social*.

Sumario

1. Antigüedad en la empresa y tiempo de trabajo.
2. Dos expresiones normativas.
3. ¿Es antigüedad a todos los efectos la que proviene de contratos sucesivos separados por un breve tiempo? ¿Del mismo empresario? y ¿del empresario anterior?
4. Complemento de antigüedad y subrogación empresarial.
5. Pero se formulan excepciones.
6. La aportación de la STS de 30 de abril de 2007.

1. ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA Y TIEMPO DE TRABAJO

Es muy conocida la diferencia que ha afirmado la jurisprudencia entre antigüedad en la empresa y tiempo de trabajo en ella.

Antigüedad en la empresa es, genéricamente hablando, tiempo transcurrido desde el comienzo de la relación laboral¹ y tiene, entre otros, tres concretos significados o efectos legalmente contemplados: a) Confiere el derecho al complemento retributivo –promoción económica– que convencionalmente se establezca [art. 25.1 del Estatuto de los Trabajadores (LET)]. b) Ha de tenerse en cuenta para la regulación de los ascensos –promoción profesional– dentro del sistema de clasificación profesional (art. 24.1 de la LET). c) Constituye, junto al salario, uno de los dos datos determinantes del importe de la indemnización por despido disciplinario improcedente (art. 56.1 de la LET) y otras extinciones contractuales indemnizables.

Este último efecto se ha contemplado solo para lo que se puede considerar como **tiempo efectivo de trabajo**. Tiempo que no incluye el denominado de «inscripción en el censo» en el caso de empleados de Bolsa de Comercio².

A efectos de **cuantificar la indemnización por despido improcedente, no es confundible la antigüedad** que pudiera asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie relación laboral, derivada de respetar la lograda con anteriores contratos, respecto a los cuales, aquel no constituye subrogación, **con el tiempo de servicios que se genere en desarrollo de este**, siendo solo tal tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización que correspondiera, si dicho último contrato se extinguiera por despido, que, impugnado, fuera declarado improcedente³.

¹ STS de 15-12-2004.

² STS de 21-3-2000.

³ Este criterio jurisprudencial, que tiene carácter consolidado, se manifiesta, entre otras, en las SSTS de 16-1-1984, 30-10-1984, 20-11-1985, 17-12-1985, 25-2-1986, 30-4-1986, 5-5-1987, 2-6-1987, 21-12-1987, 28-4-1988, 8-6-1988, 14-6-1988, 24-7-1989, 19-12-1989, 15-2-1990, 27-6-1991, hasta la más reciente de 30-11-2006.

Es conocida la jurisprudencia que distingue entre «antigüedad» simple o sin más y «antigüedad a todos los efectos». Es decir, se afirma que no es confundible la antigüedad que pudiera asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie relación laboral con el tiempo de servicios que se genere en desarrollo de este y, si bien es solo el tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización que correspondiera, es posible que se **pacte expresamente o venga así dicho en el orden normativo aplicable, que la antigüedad había de operar a todos los efectos**, en cuyo caso se toma en consideración para concretar el importe de la indemnización ⁴.

Esta eficacia más amplia, en orden a la concreción de la base reguladora de la indemnización se afirma en la jurisprudencia cuando **excepciona** los supuestos en los que, al asignarse la mayor antigüedad, se pactare que la misma había de operar a todos los efectos—incluidos, por tanto, los del cálculo de la indemnización por despido improcedente—o así se estableciere en el orden normativo aplicable ⁵.

Pero una cosa es que se estime que para la indemnización por despido juega la antigüedad como una consecuencia del «reconocimiento de la antigüedad a todos los efectos» y otra saber **si de ese reconocimiento derivan otras consecuencias**.

También se ha de preguntar el operador jurídico si de ese reconocimiento resultan afectados o vinculados los ulteriores empresarios que puedan suceder al que reconoce la referida condición de la antigüedad del trabajador.

2. DOS EXPRESIONES NORMATIVAS

2.1.1. Se pasan a considerar dos normas colectivas sectoriales, que se pueden estimar paradigmáticas, por la especial previsión y regulación de la «subrogación del personal».

Se tiene que hacer mención en primer lugar al **Acuerdo Marco Estatal del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de 19 de mayo de 2005**.

Vaya como primera afirmación de su largo y monográfico artículo 10, que en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata—así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la subrogación entre entidades, personas físicas o jurídicas—, que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando esta los derechos

⁴ STS de 5-2-2001.

En el mismo sentido se puede ver la STS de 21-3-2000. En concreto, se partía de la cuestión consistente en si equivalía a efectos de la indemnización por despido improcedente, la inscripción en el Censo General de Empleados de la Bolsa de Comercio, que es aplicable para el complemento personal de antigüedad, con el tiempo de servicios para la concreción de la indemnización por despido improcedente.

⁵ STS de 13-11-2006.

y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada. No obstante, esta subrogación se condiciona a que se den algunos de los supuestos que menciona, que, por lo que interesa ahora, se pueden reducir a uno solo: que se trate de trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una **antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio**, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.

Pues bien, ya se ve cómo la **antigüedad aquí no es un efecto, sino una condición de la subrogación. Y no se dice si esa antigüedad es la «simple» o solo la que se haya reconocido «a todos los efectos».**

Por ello se debe concluir que la antigüedad simple es suficiente, pues la fecha de este Convenio Colectivo, de 2005, ya implica un conocimiento completo por los negociadores de la doctrina jurisprudencial expresada.

2.1.2. Se añaden unos requisitos formales, pero se debe poner de relieve que: **en ningún caso se podrá oponer a la aplicación del presente artículo, y en consecuencia a la subrogación la empresa entrante, en el caso de que la empresa saliente no le hubiera proporcionado a la entrante la documentación a que viene obligada. Y ello con independencia de que pudiera exigirle a aquella la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear.**

Se debe valorar muy positivamente esta liberación de efectos negativos para el trabajador, de ciertas negligencias del cesante.

2.1.3. Se distingue entre contrata, centro de trabajo y empresa, pero no se obtienen todos los efectos posibles. En concreto se prevé que un trabajador preste sus servicios en dos centros de trabajo distintos, afectando a uno solo de ellos el cambio de titularidad de la contrata. Se prevé el sistema futuro de pluriempleo, pero no se dice nada acerca de la antigüedad a respetar en cada caso, y el modelo o tipo de antigüedad de que se trate.

Es más, se afirma que la subrogación operará tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior, aun cuando el trabajador/a siga vinculado a la empresa cesante por una parte de su jornada.

Se concreta que en el supuesto de que la subrogación se aplique a un trabajador/a con horario continuado, **afectando aquella a parte de su jornada**, el tiempo de traslado de un centro a otro que, con anterioridad al cambio tuviera la consideración de efectivo, habrá de compartirse entre ambas empresas en proporción a la jornada que a cada una de ellas corresponda.

También se prevé y dispone que cuando una o varias contratas se fragmenten o dividan en distintas partes, zonas o servicios al objeto de su posterior adjudicación, **pasarán total o parcialmente a estar adscritos al nuevo titular aquellos trabajadores/as que hubieran realizado su trabajo en la empresa saliente en cada una de esas partes, zonas o servicios resultantes de la**

división producida, en los términos previstos en el punto uno de este artículo, sea cual fuere su modalidad de contrato de trabajo, y todo ello, **aun cuando con anterioridad hubiesen trabajado en otras zonas, contratas o servicios distintos**.

Pero tampoco se hace referencia, en estos casos, al sentido uniforme o diferenciado de la antigüedad para cesante y entrante y el tipo de subrogación de que pueda tratarse.

2.1.4. Se complica mucho el tema de que se trata cuando en el citado Convenio Colectivo se considera la **asistencia en tierra a compañías transportistas, dedicadas al transporte aéreo**, porque se acude a módulos, a coeficientes, a promedios de personal ocupado, a sorteos, y a índice corrector, para saber cuántos y quiénes de los trabajadores van a ser transferidos. En ningún caso se ofrece criterio alguno sobre si se comparte la antigüedad en las dos empresas y de qué tipo es esa antigüedad.

2.2.1. La otra norma colectiva a considerar es el **Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad 2005-2008, de 15 de marzo de 2005**. A la subrogación de servicios se dedica su artículo 14.

En lo que hace a los servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, transporte de explosivos y guardería particular de campo, afirma que: cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente, público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, **la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo**, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, **siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca**, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 45, 46 y 50 de este Convenio Colectivo, las situaciones de incapacidad temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el artículo 48, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado.

Asimismo procederá la subrogación cuando la antigüedad en la empresa y en el servicio coincidan, aunque aquella sea inferior a siete meses.

Igualmente procederá la subrogación cuando exista un cambio en la titularidad de las instalaciones donde se presta el servicio.

De nuevo se habla de la antigüedad-condición, no de la antigüedad-efecto, sin precisar el modelo o tipo de antigüedad que se reclama.

2.2.2. En algún caso se prevé que para la **determinación de los trabajadores a subrogar, se estará a lo que acuerden los representantes de los trabajadores y la Dirección de la Empresa**. A falta de acuerdo se procederá por **sorteo**, por categorías, en presencia de los representantes de los trabajadores.

Esto evidencia una manifiesta **falta de rigor en orden a criterios objetivos, razonables, y previsibles de las subrogaciones.**

2.2.3. Existe una disposición según la cual la nueva adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, **incluida la antigüedad, siempre que estos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar.**

Esta es una disposición, sobre la que luego se volverá, avanzada, respetuosa con los criterios jurisprudenciales, pero presenta una **zona negra a la interpretación** en el tema relativo a **quién y en qué casos se va a considerar «lícito» el pacto por el que se reconoce la antigüedad.**

3. ¿ES ANTIGÜEDAD A TODOS LOS EFECTOS LA QUE PROVIENE DE CONTRATOS SUCESIVOS SEPARADOS POR UN BREVE TIEMPO? ¿DEL MISMO EMPRESARIO? Y ¿DEL EMPRESARIO ANTERIOR?

Forma parte de la jurisprudencia consolidada que, a efectos de indemnización por despido, **es indiferente que se trate de un solo contrato de trabajo o que las partes hayan sido sujetos de sucesivos contratos de trabajo temporales, si estos no se separan en más de 20 días, o lo que se estime como «sin solución de continuidad significativa»**⁶, pues en el ámbito del Derecho del Trabajo es regla que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo, y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, **se entiende que la antigüedad se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal**, pues la novación extintiva solo se admite si está objetivamente fundada en la modificación del contenido de la obligación y, por ello, en los supuestos en que la relación sigue siendo la misma, la diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones sucesivas diferentes⁷, pues **la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya**

⁶ SSTS de 20-2-1997, 21-2-1997, 25-3-1997, -3520/96-, 5-5-1997, 29-5-1997, 2-7-1997, 17-11-1997, 17-3-1998, 6-7-1998, 13-10-1998, 16-3-1999, 30-3-1999, 16-4-1999, 29-9-1999, 15-2-2000, y 4-7-2006, con interrupción inferior al tiempo de caducidad y aunque medie recibo de finiquito (SSTS de 10-4-1995, 17-1-1996, 13-10-1998, 16-3-1999, 30-3-1999, 29-9-1999, 15-2-2000, 15-11-2000, 18-9-2001, 27-7-2002 y 19-4-2005).

⁷ SSTS de 27-7-2002 y 19-4-2005 con cita de las SSTS de 12-11-1993, que aplica la doctrina, a falta de norma o pacto en contrario, al complemento de antigüedad; de 10-4-1995, que lo hace a una cláusula contractual de no reconocimiento de la antigüedad acumulada en contratos temporales, negando su validez; de 17-1-1996, que lleva a cabo una formulación general; de 16-3-1999, que hace uso de la doctrina para supuesto en el que la relación de trabajo había atravesado distintas fases por cambio de titularidad de la empresa; de 30-3-1999, que mantiene el criterio del cómputo efectivo del tiempo de trabajo en la empresa en supuestos de sucesión ininterrumpida de dos o más contratos de trabajo; y de 15-11-2000, para contratos sucesivos sin solución de continuidad significativa y median recibo de finiquito.

llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos ⁸, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes ⁹.

El tema a debate se centra en saber si ese tiempo de contratos sucesivos o temporales no alejados en el tiempo de modo significativo, se aplica a **efectos de la indemnización por despido improcedente, tanto si ha sido del empresario que despide, o de otro o de otros anteriores.**

Expresa la jurisprudencia una respuesta, en algún caso, que luego se ha de reconsiderar.

A efectos de cuantificar la indemnización por despido improcedente, **no es confundible la antigüedad que pudiera asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie relación laboral, derivada de respetar la lograda con anteriores contratos, respecto a los cuales, aquel no constituye subrogación, con el tiempo de servicios que se genere en desarrollo de este, siendo solo tal tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización que correspondiera**, si dicho último contrato se extinguiera por despido, que, impugnado, fuera declarado improcedente, salvo en supuestos en los que, al asignarse la mayor antigüedad, se pactare que la misma había de operar a todos los efectos –incluidos, por tanto, los del cálculo de la indemnización por despido improcedente–, o así se estableciere en el orden normativo aplicable ¹⁰.

Se cierra el argumento por la jurisprudencia diciendo que el convenio colectivo que era aplicable determinaba el cómputo, a todos los efectos, de la mayor antigüedad asignada al trabajador en el contrato de trabajo, procedente de prestación de servicios correspondiente a otros anteriores, de los que aquel no respondía a subrogación ¹¹. En consecuencia, se estima que **no procede estimar la existencia de mayor tiempo de servicios por subrogación** respecto del anterior empresario, ya que **consta que la empresa reconoce a María Cristina la antigüedad** desde marzo de 1997 al haber trabajado ininterrumpidamente desde dicha fecha en la Sociedad, **sin hacer referencia alguna a que la misma debía operar a todos los efectos, incluido, por tanto, los del cálculo de la indemnización por despido improcedente, ni tampoco así se establezca en el orden normativo aplicable.**

4. COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD Y SUBROGACIÓN EMPRESARIAL

Aunque la antigüedad no se haya declarado a todos los efectos, se detecta algún supuesto en que, por disponerlo la Ordenanza Laboral pertinente, al regular el **complemento personal de antigüedad, determina que para su cómputo se tendrá en cuenta todo el tiempo transcurrido desde el ingreso del trabajador en el censo**, sin que en ningún otro artículo de tal norma sectorial venga determinado que el reconocimiento de esta antigüedad deba operar a todos los efectos.

⁸ STS de 12-11-1993.

⁹ SSTS de 12-11-1993, 10-4-1995, 17-1-1996, 22-6-1998, 20-12-1999 y 4-7-2006.

¹⁰ SSTS de 8-3-1993, 30-6-1997, 30-11-1998, 21-3-2000, 16-1-1984, 30-10-1984, 20-11-1985, 17-12-1985, 25-2-1986, 30-4-1986, 5-5-1987, 2-6-1987, 21-12-1987, 28-4-1988, 8-6-1988, 14-6-1988, 24-7-1989, 19-12-1989, 15-2-1990 y 27-6-1991.

¹¹ STS de 25-6-1991.

Se dice, constantemente, por la jurisprudencia que **será la norma convencional aplicable la que decida si existe el complemento de antigüedad, en qué términos se reconoce y en qué cuantía**¹². Se añade, con alguna contradicción, que **a falta de norma o pacto en contrario, ese beneficio de la sucesión de contratos de trabajo, sin tiempos intermedios relevantes, se aplica al complemento de antigüedad**¹³.

Pero también se expresa que el tiempo resultante de la suma de los contratos sucesivos temporales, interrumpidos por breves días, menos de 20 o sin solución de continuidad significativa, no es tiempo computable para el abono del complemento de antigüedad¹⁴. Será el convenio colectivo aplicable el que decida en un sentido o en otro. **Claro está que el problema se presenta ante el silencio del convenio colectivo.**

No obstante, se están presentando supuestos en que, **ni siquiera si la subrogación se ha producido por imperativo del artículo 44 de la LET, se considera afectado el derecho a mantener por el trabajador alguna compensación extrasalarial**. Estos derechos se estima que no se adquieren de futuro inexorablemente, tanto sea la subrogación *ex* artículo 44 de la LET, como si es sencillamente «a todos los efectos».

Con una perspectiva distinta, más comprensiva, se expresa en otras resoluciones que, en estos supuestos, también se va a considerar el importe del complemento de antigüedad desde que se inició la cadena de contratos temporales, sin o con breves interrupciones¹⁵.

Se expresa que **reconocido un derecho de antigüedad sin distinción a favor de los trabajadores fijos no puede este serles negado a los trabajadores temporales por cuanto esa distinción constituiría un trato desigual e injustificado de estos últimos a la luz de lo dispuesto en el artículo 15.6 de la LET**, a partir de la reforma introducida por la Ley 12/2001, de 9 de julio, en trasposición de lo previsto en la Directiva 1999/70/CEE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo de duración indefinida ha introducido un principio de trato igualatorio entre los trabajadores fijos y los temporales al disponer que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida¹⁶.

Se considera que no cabe diferenciar a trabajadores fijos, de trabajadores temporales, sin tener en cuenta si entre los sucesivos contratos suscritos había transcurrido un plazo superior o inferior a veinte días.

Si no existe motivo para diferenciar los servicios prestados con interrupción o sin ella, sea esta mayor o menor de veinte días, cuando se tiene reconocido el derecho al cómputo de aquellos servicios

¹² Por todas, la STS de 24-10-2005.

¹³ STS de 12-11-1993.

¹⁴ Así la STS de 24-10-2005, rectificando lo declarado en la STS de 22-6-1998, y de 28-2-2005. No sin omitir que con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último.

¹⁵ STS de 26-9-2006.

¹⁶ Antecedentes en SSTs de 23-10-2002, 11-5-2005, 16-5-2005 y 23-5-2005.

prestados, no se puede distinguir entre fijos y temporales. Se rectifica la doctrina que otras sentencias anteriores habían aplicado en relación con el transcurso de un plazo mayor o menor de veinte días que sí se aplica para determinar si ha caducado o no la acción para reclamar por despido cuando se extingue un contrato temporal tachado de fraudulento, y ello por estimar que **el supuesto de antigüedad, a los efectos de su remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contratos temporales**¹⁷.

5. PERO SE FORMULAN EXCEPCIONES

Parece como si la jurisprudencia tuviera algún temor a los efectos generales derivados de la anterior doctrina y se expresan cautelas, a veces, nada más que evitando su aplicación sin límites.

Se dice, por ejemplo, que **la asignación de la antigüedad «a todos los efectos» en una nueva empresa sucesora de la que venía prestando servicios el trabajador tiene un significado no equivalente a la prestación real de servicios en la empresa que ha efectuado dicho reconocimiento, con atribución a ultranza de cualesquiera derechos inherentes a tal situación y sin posible condicionamiento alguno susceptible de análisis en determinados supuestos que lo requieran**¹⁸.

En esa misma línea se considera que ningún criterio jurisprudencial o de mera razonabilidad autorizan a entender que el mantenimiento de la antigüedad que se tenía en la anterior empresa atribuya otros derechos que no sean los derivados del tiempo de prestación de servicios, y **no se considera estimable que comporte la adquisición de beneficios sociales generados durante aquel tiempo por los trabajadores de la empresa que se subroga en la relación laboral o que reconozca dicha antigüedad**, máxime cuando, como ocurre, se trata de beneficios anteriores a la subrogación sustituidos por una compensación económica. En el caso no se estima que se pueda mantener la compensación extrasalarial, en sustitución de determinados beneficios sociales preexistentes a la fecha del acuerdo y muy anteriores a la de integración de los trabajadores afectados por el conflicto en la empresa demandada¹⁹.

No se duda en decir que se tienen que mantener las «condiciones contractuales que regían con el anterior empleador y no solo las que resulten del convenio colectivo sectorial aplicable», con particular referencia a la antigüedad, entre otras, de las que se estima que **«esas condiciones de trabajo, con independencia de su fuente de establecimiento, se mantienen tras el cambio de empleador**²⁰».

Sin embargo, tanto si la sucesión se subsume en el artículo 44 de la LET, como si no, **la subrogación «no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de traba-**

¹⁷ STS de 23-5-2005.

¹⁸ STS de 15-12-2004.

¹⁹ Véase nota anterior.

²⁰ STS de 14-3-2005.

jo previstas en el Convenio Colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador ²¹».

El tema en el que se adopta la anterior declaración es un tanto singular, el derecho de los trabajadores de Ineuropa a seguir manteniendo el derecho a billetes de avión con descuento o gratuitamente, como lo disfrutaban en Iberia, mientras trabajaban en la cesante. La decisión se concreta en que este preciso derecho que reclaman, recogido en el Convenio Colectivo de Iberia, **no puede ser calificado como un derecho consolidado** en poder de los trabajadores que pasaron de una empresa a otra en tanto en cuanto se trata de un derecho establecido en atención a las concretas condiciones y situación de dicha empresa, o sea en relación con el hecho de que Iberia era una empresa dedicada al transporte de pasajeros, y por lo tanto solo aplicable a quienes estuvieran en permanente relación de trabajo con dicha empresa; **estamos –dice el TS– en presencia, por lo tanto y más bien, de un derecho condicionado a la permanencia efectiva de la relación laboral dentro de aquella empresa, por lo que no puede serles reconocido a quienes por la causa que sea, y aun cuando exista un pacto de subrogación como el antes contemplado, pasen al servicio de otra empresa que no reúna las condiciones determinantes del derecho en cuestión cual ocurre con la empresa que ahora recurre en su condición de empresa que presta servicios de *handling* y por lo tanto servicios exclusivamente en el aeropuerto ²².**

Es extremadamente peligroso distinguir la decisión a adoptar según que la **empresa subrogada reúna o no reúna las condiciones determinantes del derecho que se reclama. Este criterio es inseguro, impreciso, discrecional, subjetivo, por lo que carece de la posibilidad de generalización.**

Ya en el **Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad 2005-2008, de 15 de marzo de 2005**, según se dijo, se expresa que la nueva adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, **incluida la antigüedad, siempre que estos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar.** Pues bien, el TS, insiste en el mismo condicionante, pero solo se ocupa del deber de información e interpretación, cuando dice que **el cumplimiento de esa obligación no es un requisito constitutivo de la subrogación, porque no se concibe como tal en los apartados A y B del artículo 14, que son los que definen el supuesto de hecho de la norma.**

Mayor alarma presenta el entendimiento de que la subrogación empresarial solo abarca aquellos **derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración**, es decir, los que en ese momento el interesado **hubiere ya consolidado** y adquirido, incorporándolos a su **acervo patrimonial**, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las **meras expectativas legales o futuras ²³.**

Si se observa el sentido del acervo patrimonial, se detecta fácilmente que **no incluye hechos, meras fechas de ingreso en la empresa, de inicio de la actividad laboral**, sino solo de trienios o

²¹ Entre otras las SSTs de 27-10-2005 y 22-11-2005, con cita de la STS de 20-1-1997.

²² Por todas las SSTs de 22-11-2005 y 4-7-2006.

²³ SSTs de 4-7-2006 y 12-7-2006, con cita de las SSTs de 5-12-1992 y 20-1-1997.

quinquenios declarados. Estos están consolidados, pero no los que pueden obtenerse a la espera de lo que resulte de la fecha de inicio de la actividad laboral, aunque se pueda hablar de expectativas. La consecuencia es que, **con esta doctrina, la subrogación no generará estabilidad en el hecho de inicio de la prestación de la actividad laboral, del tiempo de servicio.**

6. LA APORTACIÓN DE LA STS DE 30 DE ABRIL DE 2007

La afirmación –un tanto oculta– de que el alcance económico de la responsabilidad de una empresa adjudicataria de una contrata y subrogada en los derechos y obligaciones de la empresa saliente respecto de los trabajadores a los que necesariamente, en orden al cómputo de la antigüedad, no tiene vinculación tan solo a la obtenida en el puesto de trabajo afectado por la subrogación, sino a **toda la antigüedad ostentada en la empresa saliente, sin que quepa escindir las diferentes aplicaciones dentro de la jornada**, es contundente, segura, generalizadora y solutoria de las anteriores contradicciones.

A efectos de la indemnización por despido improcedente, del tiempo de antigüedad para acceder a otra eventual subrogación, del complemento de antigüedad y de todos los derechos derivados de la posición contractual con la empresa anterior; salariales o no salariales, el tiempo de antigüedad, el tiempo de prestación de trabajo, se ha iniciado con el comienzo de la cadena de sucesiones, incluyendo, claro está, los contratos temporales sucesivos, sin interrupciones significativas.

No puede pensarse que es inatacable esta tesis, o tan obvia, porque en el **artículo 44.1 de la LET** se expresa que queda «el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social **del anterior**», sin que se aclare a qué «anterior» se refiere, si **al anterior contrato o al anterior empresario.**

La solución es congruente con el sistema de Derecho del Trabajo, en el que el **complemento de antigüedad se encuadra entre los complementos personales** (art. 26.1 de la LET), y como dice en algún momento el TS ²⁴, **la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos; y esto es así, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes** ²⁵.

Es indiferente para concretar la antigüedad de un trabajador que tenga una jornada amplia y reducida, un contrato a tiempo completo o a tiempo parcial, que quien limpia edificios o locales, amplíe los centros de trabajo en que presta su actividad, o que los reduzca.

La solución dada por el TS es una amable aportación.

²⁴ STS de 4-7-2006.

²⁵ Vid. SSTS de 12-11-1993, 10-4-1995, 17-1-1996, 22-6-1998 y 20-12-1999.