

**III. EMPRESARIO****Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Grupo de empresas. A) Requisitos para apreciar la existencia de un grupo de empresas. B) La identificación de vacantes en el grupo a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia. C) Viabilidad de la transmisión entre empresas de un mismo grupo. 3. Contratas. A) Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social. 4. Empresas de Trabajo Temporal. A) Inexistencia de cesión irregular en el ámbito de la Empresa de Trabajo Temporal. B) Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria. 5. Cesión ilegal. A) Supuestos en que procede. B) Efectos de la cesión ilegal en las Administraciones Públicas. C) Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores. 6. Sucesión de empresas. A) Requisitos del supuesto de hecho; de nuevo la referencia al elemento patrimonial. B) Cambio de titularidad no transparente o encubierto. C) Inexistencia de sucesión de empresa por cese de corredor de Comercio. D) Subrogación en contratos de trabajo de una empresa adjudicataria de servicios de ayuda a domicilio en base al pliego de condiciones administrativas. E) La oposición de los trabajadores a la subrogación vía pliego de condiciones. F) Requisitos de aplicación de la subrogación vía aplicación de convenio colectivo. G) El convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo. H) Exención de responsabilidad de la empresa cedente por despido nulo. I) Inexistencia de responsabilidad solidaria respecto a extinciones previas al cambio de titularidad. J) Cambio de partes en el proceso de ejecución por sucesión de empresas.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 15/1999 y 1 a 4/2000 de la Revista

**Información Laboral-Jurisprudencia** (marginales J 2272 a J 2389 y J 1 a J 771, básicamente las sentencias estudiadas se corresponden cronológicamente con las siguientes fechas: TJCE, abril-diciembre 1999; TC, enero-mayo 2000; TS, octubre 1999-abril 2000; TSJ, noviembre 1999-abril 2000) que afectan a materias relativas a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones y empresas de trabajo temporal) y grupos de empresa, así como las relativas a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas.

## 2. GRUPO DE EMPRESAS

### A) Requisitos para apreciar la existencia de un grupo de empresas

Las SSTSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584, y TSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713, recuerdan la consolidada doctrina jurisprudencial para rechazar la existencia de un grupo de empresas en supuestos en los que no concurren los requisitos que, permitiendo apreciar la existencia de dicha figura, aconsejen extender la responsabilidad solidaria entre el conjunto de empresas pertenecientes al mismo. De este modo se mantiene un criterio de extrema rigurosidad. Así, conforme a esta reiterada doctrina se requiere que entre las distintas empresas del grupo se verifique:

“(…) confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección; añadiendo, incluso, la citada sentencia de 30 de enero de 1990, el requisito de la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores” (STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2000, I.L. J 584).

A tal efecto, se considera insuficiente para detectar la presencia de la unidad grupal por:

“(…) la utilización de una determinada marca (...) el uso del mismo número de fabricante o de teléfono y fax, además de un número de registro sanitario”, condiciones que “(...) no tienen entidad suficiente para la condena solidaria pretendida, atendida la mayor importancia de los rasgos que desaconsejan esta solución”. Con anterioridad también se ha indicado que “(...) No se prueba tampoco que ninguna de las empresas fuera aparente, sin sustento real, es decir, con el fin de eludir responsabilidades empresariales” (STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713).

### B) La identificación de vacantes en el grupo a efectos de la reincorporación de un trabajador en excedencia

Los intentos de reincorporación de un trabajador excedente, condicionados a la existencia de vacantes, pueden depender de la concepción que se tenga de la estructura grupal.

En el supuesto de hecho presentado por la STSJ de Madrid de 19 de enero de 2000, I.L. J 524, reiteradamente se le había demorado la reincorporación del trabajador excedente voluntario, por cuanto que la empresa consideraba que no tenía puesto vacante para el mismo. El trabajador, por contra, estima que es suficientemente demostrativo de la existencia de vacantes el hecho de que la empresa haya incrementado su plantilla, como resultado de un acuerdo de incorporación de trabajadores pertenecientes a otra empresa. La sentencia deniega la pretensión del trabajador, en la medida en que indica que esos trabajadores de nueva incorporación provienen de una empresa filial del grupo, de modo que en su globalidad no hay tal incremento de plantilla.

La celebración de pactos colectivos entre la empresa matriz y los comités intercentros de sus empresas filiales evidencia :

“(…) la existencia de unidad empresarial, de forma que su plantilla no aumenta con el reconocimiento de la integración de la propia de éstas en la de la empresa matriz”.

“(…) el reintegro a la plantilla de la empresa matriz de personal de empresa filial en virtud de acuerdo con la representación sindical de ésta, en el momento de su extinción, no implica existencia de vacante que genere el derecho al reingreso del excedente sino el simple reconocimiento de una unidad empresarial, máxime si se tiene en cuenta el porcentaje de accionariado de la empresa matriz en estas filiales”.

### C) Viabilidad de la transmisión entre empresas de un mismo grupo

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ocupa de resolver dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. El órgano judicial nacional pretende que se diluciden las siguientes cuestiones prejudiciales:

“(…) 1) La Directiva sobre derechos adquiridos (77/187/CEE) ¿puede aplicarse a dos sociedades pertenecientes al mismo grupo que tienen propietarios, dirección, instalaciones y trabajo comunes, o debe considerarse que dichas sociedades constituyen una única empresa a efectos de la Directiva? En particular, ¿puede haber una transmisión de empresa a efectos de la Directiva si la sociedad A transfiere una parte considerable de su personal a la sociedad B, que pertenece al mismo grupo?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿cuáles son los criterios para determinar si ha habido una transmisión de ese tipo?”

La STJCE de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2337, resuelve las precitadas cuestiones. En primer lugar admite la procedencia de aplicar la Directiva a “una transmisión entre dos sociedades de un mismo grupo que tengan los mismos propietarios, la misma dirección, las mismas instalaciones y que trabajen en la misma obra”.

Además, el Tribunal afirmará la procedencia de la aplicación de la Directiva en aquellos supuestos en los que “una sociedad perteneciente a un grupo decide subcontratar con otra sociedad del mismo grupo trabajos de perforación de minas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos sociedades”. Entendiendo por entidad económica “un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio”.

Posteriormente reitera los criterios tradicionales que determinan la existencia de una transmisión, considerando decisivo el hecho de que la entidad afectada mantenga su identidad, lo que resulta de que la misma “continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude”.

Por lo demás, el Tribunal comunitario procede a reiterar y recordar cuáles son sus criterios generales acerca del objeto de la transmisión, particularmente insistiendo en la diferencia entre, de un lado, la condición general exigida ineluctablemente por la norma y, de otra parte, lo que constituyen indicios relevantes demostrativos elocuentes de la presencia de la anterior condición, si bien no elevando estos últimos a la categoría de requisitos *sine qua non*. En estos términos insistirá en que,

“(…) para que la Directiva sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada”.

“(…) para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente”.

### 3. CONTRATAS

#### A) Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones del contratista derivadas de mejoras voluntarias de la Seguridad Social

La STS de 14 de febrero de 2000, I.L. J 119, sigue la línea reciente del Tribunal que niega con rotundidad que el artículo 42 del ET imponga al empresario principal la obligación

de responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el contratista en materia de mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social.

No obstante, el propio Tribunal en la STS de 18 de enero de 2000, I.L. J 40, no ha entrado a estimar la presencia de contradicción suficiente con la doctrina precedente, a efectos de entrar a analizar un recurso de casación en unificación de doctrina, la circunstancia de que el Tribunal inferior hubiese reconocido la responsabilidad subsidiaria de este empresario principal respecto de las mencionadas mejoras voluntarias de las prestaciones. Si bien se trata de una sentencia procesal, en la que formalmente no se entra en el fondo del asunto, en la medida en que se estima que no concurre el requisito de contradicción con la sentencia objeto de contraste, de forma implícita puede entenderse que el Tribunal Supremo abre la vía a una interpretación alternativa. Casi podría llegar a afirmarse que, a tenor de un requisito procesal, implícitamente se pronuncia por la cuestión de fondo y acepta la presencia de la citada responsabilidad subsidiaria respecto de las mejoras voluntarias, pues entiende que su interpretación excluyente de la aplicación del art. 42 del ET puede abrir paso a la aplicación del art. 127 de la LGSS.

“(…) la sentencia recurrida ha declarado la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, en base a lo dispuesto en el art. 127 de la Ley General de la Seguridad Social, mientras que, la de contraste se pronunció sobre la responsabilidad solidaria derivada del mandato del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, sin estudiar ni resolver sobre la responsabilidad subsidiaria. No se trata por tanto de dos pretensiones iguales a las que se da distinta solución”.

### 4. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

#### A) Inexistencia de cesión irregular en el ámbito de la Empresa de Trabajo Temporal

La STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000, I.L. J 695, plantea el problema de la aplicabilidad de la prohibición de cesión ilegal a los supuestos de actuación por parte de las Empresas de Trabajo Temporal. De principio lo niega tajantemente, de modo que allí donde interviene una ETT nunca se aplican los efectos sancionadores previstos en el art. 43 del ET:

“(…) alegación que cuando menos ha de ser calificada como carente de rigor jurídico, ya que es de amplio conocimiento, la reiterada jurisprudencia, que limita el ámbito de la cesión irregular, prohibida y sancionada en el artículo 43 del Estatuto Laboral, a los supuestos de interposición en el mercado laboral con el fin fraudulento de eludir las responsabilidades inherentes a la titularidad empleadora, supuesto del que precisamente se excluyen las empresas de trabajo temporal autorizadas”.

No obstante, la sentencia no se para en ese extremo, sino que introduce otro argumento adicional, por medio del cual no se sabe hasta qué punto abre el portillo a una posible aplicación de las responsabilidades adicionales del art. 43 del ET allí donde la cesión vía empresa de trabajo temporal se efectúa incurriendo en irregularidades. El trabajador

en cuestión, que había sufrido un accidente de trabajo al prestar sus servicios en la empresa usuaria, alega que se le había destinado a realizar tareas diversas para las que había sido contratado como peón-ensasador. Lo relevante de la sentencia es que entra a analizar hasta qué punto ello era cierto, a pesar de que lo deniega:

“(…) y no puede decirse que la empresa cedente o cesionaria incurrieran en irregularidades relevantes a los fines debatidos, por el hecho de que el actor contratado el 23 de agosto de 1996 como peón-ensasador, el día 24 realizara tareas de vaciado de sacos de pienso devueltos, ya que unas como otras son inherentes a las propias de la categoría de peón manipulador de sacos, sin que exijan cualificación diferenciada para unas y otras, y en todo caso no puede olvidarse que el trabajador por imperio del artículo 15 de la Ley 14/1994, quedó sometido en la prestación de servicios en la empresa usuaria, a la facultad de dirección de esta última, entre las que se encuentran la movilidad funcional que consagra el artículo 39.1 del Estatuto Laboral”.

Lo relevante del asunto no es que la sentencia recuerde que la Ley sitúa al trabajador bajo el poder de dirección de la empresa usuaria, dentro de cuyo lícito ejercicio se encuentra la posibilidad de someter a movilidad funcional al trabajador contratado, conforme establece el artículo 39.1 del ET. Lo trascendente es que entra en el análisis de las funciones que le han sido encomendadas, con lo que parece presumir, a *sensu contrario*, que si se hubiera producido un uso irregular del poder de dirección, que a su vez hubiera sido desencadenante del accidente de trabajo, hubiera existido una utilización también irregular del mecanismo interpositorio de la empresa de trabajo temporal y, a la postre, una posible aplicación derivada de las sanciones del art. 43 del ET. Téngase presente que en el trasfondo existe un accidente laboral, que el art. 8.b) de la Ley prohíbe el destino al trabajador cedido para realizar trabajos especialmente peligrosos y lo que está en discusión como cuestión de fondo es hasta qué punto una transgresión de ese tipo por parte de ETT y empresa usuaria puede desencadenar no sólo responsabilidades administrativas sino además las contempladas en el propio art. 43 del ET.

#### **B) Imposibilidad de exigir la percepción de las mejoras voluntarias previstas en el convenio aplicable a la empresa usuaria**

La misma sentencia que estamos tratando analiza un supuesto de trabajador en misión que sufre un accidente laboral, pretendiendo en base al mismo reclamar una indemnización prevista como mejora voluntaria en el convenio colectivo de sector aplicable a la empresa usuaria. La sentencia, como es de imaginar, deniega la pretensión, pues entiende que el trabajador de la ETT cedido a la usuaria no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio en cuestión:

“(…) es obvio que en forma alguna podían sus condiciones de trabajo, quedar reguladas por el Convenio Colectivo de sector de industrias de piensos compuestos, actividad en la que está encuadrada esta última (la empresa usuaria), dado que sus artículos 1º y 2º en

coherencia con la legitimación negociadora, limitan su ámbito funcional y personal a tal sector y a los trabajadores que prestan sus servicios en las industrias a virtud de contrato de trabajo con ellas vinculados, vinculación inexistente con el actor, al mantenerla exclusivamente con People Salamanca, ex artículos 10 y 12 de la Ley 14/1994” (STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000, I.L. J 695).

Es cierto que dicha sentencia aplica la Ley de ETT en su versión antecedente a la reforma de 1999. No obstante, debe tenerse en cuenta que el criterio de equiparación retributiva incorporado al art. 11 a partir de tal reforma refiere estrictamente a “la retribución”, con lo que se sobreentiende excluida de la equiparación otras cantidades, como son estas relativas a mejoras voluntarias. Probablemente el fallo hubiera sido idéntico aplicando la reforma vigente.

### **5. CESIÓN ILEGAL**

#### **A) Supuestos en que procede**

Las dificultades para determinar materialmente las diferencias entre el arrendamiento de servicios y la cesión ilegal de trabajadores han sido puestas nuevamente de manifiesto en diversas resoluciones judiciales. La STS de 7 de abril de 2000, I.L. J 634, y las SSTSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 499, y TSJ de Madrid de 27 de enero de 2000, I.L. J 538. Dichas sentencias parten de una confrontación de los concretos supuestos de hecho con las notas que caracterizan ambas figuras, rasgos definitorios que han sido fruto de una importante labor jurisprudencial; y, a partir de ello, vienen a determinar que, aun cuando exista un contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa cesionaria y la empresa cedente, se producirá cesión ilegal si esta última:

“(…) no dispone de un mínimo de patrimonio para el desarrollo de la actividad que pretende prestar a la cesionaria. Y que es la cesionaria la que aporta material y el soporte físico de la actividad siendo la cedente la que aporta la mano de obra” (STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000, I.L. J 499/2000).

Por el contrario, debe negarse la existencia de cesión ilegal, dando validez al contrato de arrendamiento de servicios realizado entre la empresa cesionaria y la empresa cedente, cuando resulte probado que el trabajador, independientemente del lugar físico en que realice la prestación laboral, haya sido contratado por la empresa cedente y desempeñe su trabajo:

“(…) bajo su dirección y comprensión en su ámbito directivo y de organización” (STS de 7 de abril de 2000, I.L. J 634).

#### **B) Efectos de la cesión ilegal en las Administraciones Públicas**

Como es sabido conforme al artículo 43.3 del ET en los supuestos de cesión ilegal, los trabajadores afectados tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en

la empresa cedente o cesionaria. Cuando la empresa cesionaria es una Administración Pública, sometida a efectos de contratación a singulares principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, entran en juego normas de distintos ordenamientos que han de ser objeto de una interpretación integradora. En estos supuestos se viene aplicando la doctrina elaborada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en relación con la adquisición de la condición de fijos de plantilla de los trabajadores contratados en régimen laboral por las Administraciones Públicas. Así ha sido puesto de manifiesto por la STSJ de Castilla y León de 25 de enero de 2000, I.L. J 181, al declarar la imposibilidad de adquisición de la condición de trabajador fijo en la empresa cesionaria:

“(…) ya que, al ser el Ayuntamiento de Burgos una administración pública, la trabajadora no puede consolidar la condición de fija de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas sin superar los procedimientos de selección”.

### C) Regulación salarial aplicable en supuestos de cesión ilegal de trabajadores

La STS de 3 de febrero de 2000, I.L. J 91, se ocupa de determinar la regulación salarial aplicable en un supuesto particular de cesión de mano de obra, que concluyó con la incorporación de los trabajadores cedidos a la plantilla de la empresa cesionaria, en aplicación del artículo 43.3 del ET. El TS, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, mantiene que:

“(…) la tesis de la eficacia *ex nunc* en materia retributiva de la incorporación a la empresa cesionaria no es de aplicación en el supuesto particular de interposición en el contrato de trabajo de un empleador ficticio carente de organización empresarial, debiendo regirse dicho aspecto de la relación laboral de trabajo por la regulación salarial vigente en la empresa cesionaria, sin perjuicio de la limitación lógica de la reclamación a las cantidades no prescritas”.

## 6. SUCESIÓN DE EMPRESAS

### A) Requisitos del supuesto de hecho; de nuevo la referencia al elemento patrimonial

Las SSTSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2342 y I.L. J 2344, y TSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713, coinciden en reiterar los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo que delimitan la figura establecida por el artículo 44 del ET, conforme a los mismos se producirá sucesión entre empresas cuando concurren dos elementos de similar importancia:

“(…) uno subjetivo, representado por la transferencia directa o tracto sucesivo del antiguo empresario al nuevo adquirente, o sea, el cambio de titularidad del negocio o centro

de trabajo autónomo; y otro objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa, que permite la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de esta unidad socio-económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido” (STSJ de Madrid de 2 de diciembre de 1999, I.L. J 2342).

Sigue, pues, la jurisprudencia en la idea de que la transmisión patrimonial es un requisito inexcusable:

“(…) no opera la subrogación empresarial cuando no existen datos fácticos para afirmar que el cambio de limpieza hubiese comportado transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura empresarial básica de la explotación” (STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000, I.L. J 354).

Nos vemos obligados a reiterar que tal criterio no se compadece con la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre el que hemos insistido en crónicas anteriores.

Por lo demás, para el supuesto de los grupos de empresa nos remitimos a las sentencias del Tribunal Comunitario referidas con anterioridad en el apartado correspondiente.

### B) Cambio de titularidad no transparente o encubierto

La STS de 1 de febrero de 2000, I.L. J 85, y las SSTSJ de Madrid de 25 de enero de 2000, I.L. J 531, y TSJ de Navarra de 31 de enero de 2000, I.L. J 221, abordan distintos supuestos relacionados con cambios de titularidad en la empresa, en los que se pueden comprobar las dificultades de aplicar el mecanismo de elaboración jurisprudencial que conocemos como la doctrina del levantamiento del velo.

La STS de 1 de febrero de 2000 y la STSJ de Madrid de 25 de enero se ocupan de estudiar las posibilidades de aplicación del artículo 44 del ET en distintos supuestos de constitución de Sociedades Anónimas Laborales por los trabajadores despedidos por una empresa. La primera de ellas admite dicha posibilidad al considerar probado que no existió paralización de la actividad industrial, que se desconoce el origen e importe del capital con el que se constituyó la SAL y que los actos preparatorios de la constitución de la misma se iniciaron con anterioridad al cese de los trabajadores que la constituyen. La segunda resolución judicial rechaza la mencionada posibilidad al considerar que en los hechos probados:

“(…) no hay ningún elemento que permita establecer en el caso decidido la existencia de un cambio de titularidad no transparente o encubierto, sino que se aprecia una situación distinta: un conjunto coordinado de acciones de los trabajadores afectados por el cese de la empresa para lanzar un nuevo proyecto empresarial utilizando algunos elementos patrimoniales y relaciones comerciales del anterior empleador, pero también asumiendo un nuevo riesgo empresarial y aplicando a ese nuevo proyecto el importe capitalizado de las prestaciones de desempleo”.

La STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000 rechaza también la apreciación de sucesión empresarial fraudulenta en un supuesto en el que el empresario individual constituyó una Sociedad Anónima y posteriormente una Sociedad Limitada, al considerar que la doctrina del levantamiento del velo:

“(…) no admite una aplicación tan amplia que permita, en cualquier caso de derechos laborales, atribuir la cualidad de empresario a los socios de la persona jurídica; pues no puede desconocerse que la responsabilidad de las personas jurídicas de esta clase, en sus propios límites, es tan especial como legítima; sin que pueda presumirse una constitución fraudulenta”.

### C) Inexistencia de sucesión de empresa por cese de corredor de comercio

La cuestión debatida es la existencia de sucesión empresarial, a los efectos del artículo 44 del ET, cuando un corredor de comercio cesa por traslado y su plaza es ocupada por otra persona. La **STS de 6 de marzo de 2000**, I.L. J 268, dictada en unificación de doctrina, extiende la solución dada por el propio Tribunal para los supuestos planteados con respecto a las relaciones de los notarios con sus empleados, negando la posibilidad de subrogación del corredor entrante en los derechos y obligaciones laborales del que cesa, argumentando que si bien:

“(…) No cabe negar que el Corredor de Comercio, en cuanto titular de ese ámbito de organización y dirección a que se refiere el número 1 del art. 1º del Estatuto de los Trabajadores, se constituye en empresa para el Derecho del Trabajo. Pese a ello no es posible desconocer las especiales características y circunstancias que concurren en ellos y que los convierten en empresa *sui generis*, dado que, en razón de la función pública que tiene encomendada, dicha empresa no es susceptible de transmisión por negocio jurídico *inter vivos* ni *mortis causa*”.

### D) Subrogación en contratos de trabajo de una empresa adjudicataria de servicios de ayuda a domicilio en base al pliego de condiciones administrativas

La dificultad de aplicación del artículo 44 del ET en los supuestos en que no se produce transmisión de una empresa, un centro de trabajo, o una unidad productiva autónoma de la misma, sino una contrata de obras y servicios, entendida ésta como el derecho que un empresario tiene a la prestación de un servicio a un tercero, siendo este último una administración, es abordada por la **STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 339. Siguiendo doctrina bien consolidada, el Tribunal ha entendido que la inclusión en el pliego de condiciones de una cláusula que establezca la obligación del contratista de respetar lo establecido en el artículo 44 del ET, conduce a declarar la improcedencia de los despidos realizados por la empresa adjudicataria del servicio, al no haberse subrogado en los contratos de trabajo de la anterior concesionaria del servicio, justificando esa imposición de la subrogación:

“(…) lo cual es posible no porque se deje a la discrecional voluntad del ente público la posibilidad de establecer o no la subrogación que se impone *ope legis* sino porque en tal caso el pliego de condiciones lo que haría sería perfilar el objeto de la concesión y despejar de antemano cualquier duda que pudiera plantearse respecto a la asunción de la obligación de subrogarse por parte de la empresa concesionaria por la vía contractual que ofrece”.

A nuestro juicio, sin embargo, la argumentación no deja de ser confusa, pues va unido al recordatorio del criterio del Tribunal Europeo en el sentido de que no es exigible el requisito del elemento patrimonial:

“(…) no es esencial la existencia de elemento patrimonial alguno para la prestación de la misma ni de inmueble específico para ello”.

Dicho en otros términos, si no es requisito la transmisión de elemento patrimonial —en la línea de lo dicho por el Tribunal Europeo y como pensamos nosotros— resulta de todo punto indiferente lo que diga el pliego de condiciones, pues en tal caso será de aplicación el art. 44 del ET lisa y llanamente. Por contra, si se trata de un supuesto de inaplicabilidad del art. 44 del ET, el pliego de condiciones no tendrá un valor meramente aclaratorio, sino como viene a decir el Tribunal Supremo, ampliatorio del efecto subrogatorio más allá del supuesto de hecho del art. 44 del ET.

En esa otra línea se sitúan otras sentencias, cuando estiman, por contra, que cuando no hay de por medio pliego de condiciones ni transmisión de elemento patrimonial se excluye la aplicación del art. 44 del ET, lo que se produce a juicio de la sentencia cuando se trata de la transmisión de la concesión administrativa de un servicio de traslado a Centros de día de ancianos en un transporte adaptado (**STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000**, I.L. J 768).

### E) La oposición de los trabajadores a la subrogación vía pliego de condiciones

El fenómeno de la subrogación en los contratos de trabajo derivada de una transmisión de empresa, constituye una de las manifestaciones tradicionales del elemento tuitivo prototípico del ordenamiento laboral: en aras de la protección de la estabilidad en el empleo de los trabajadores se impone al empresario adquirente la asunción obligatoria de quienes hasta el presente venían destinados a la ejecución de esos trabajos o servicios. A tal efecto, la literalidad del precepto en cuestión, el art. 44 del ET, contempla la subrogación contractual como un fenómeno automático, independiente de la voluntad de las partes. De este modo, se viene a interpretar que la subrogación se verifica con independencia de la voluntad de las partes, por tanto, con independencia tanto de la voluntad de los empresarios implicados como de los trabajadores afectados. En esta línea se sitúa también, de principio las sentencias que comentamos:

“(…) Cuando ello sucede, no es precisa la aquiescencia de los trabajadores para que opere la subrogación, pues así resulta de lo dispuesto en el art. 44.1 del ET, que únicamente requiere la notificación del cambio a los empleados, bien por parte del cedente o bien por parte del cesionario” (**STS de 29 de febrero de 2000**, I.L. J 158).

Recientemente se está advirtiendo una actitud diferenciada en las posiciones sindicales, que no siempre son propensas a aceptar el efecto subrogatorio. Particularmente cuando no se cede la actividad empresarial en su totalidad, la empresa cedente es una entidad de titularidad pública o simplemente es la organización de mayores dimensiones y potencialidad de futuro, el interés de los trabajadores se altera, tendiendo a eludir el efecto subrogatorio, con vista a continuar vinculados a la empresa cedente. A estos efectos, la respuesta jurisprudencial es opuesta a las pretensiones sindicales, cuando se trata de aplicar el art. 44 ET, pues insistimos el criterio es el de que el precepto prevé una fórmula de subrogación automática.

La novedad de la sentencia que venimos comentando refiere al caso singular en el que, a juicio de la sentencia no es aplicable el art. 44 ET, si bien el pliego de condiciones de adjudicación del servicio contempla el efecto subrogatorio. Para estos otros casos, el criterio jurisprudencial se invierte, aceptando la novación subjetiva tan sólo allí donde la misma es pacífica, en el sentido de que es aceptada por los trabajadores afectados. Cuando, por contra, éstos se oponen a la subrogación contractual, no acepta la aplicación del efecto inicialmente previsto en el pliego de condiciones.

Así, las SSTS de 29 de febrero de 2000, I.L. J 158, y de 11 de abril de 2000, I.L. J 641, resuelven sendos recursos de casación para la unificación de doctrina presentados, al objeto de dilucidar la validez de la subrogación en los contratos de trabajo, impuesta en el pliego de condiciones a una empresa. El caso es singular, pues el punto de partida era que la empresa cedente hasta el momento había venido desempeñando como monopolista, el servicio, abriéndose paso a la concurrencia con la nueva adjudicataria; en esos términos, el pliego de condiciones contemplaba una asunción parcial del personal de la hasta ahora monopolista por parte de la nueva adjudicataria. El Tribunal concluirá que la subrogación en los contratos de trabajo prevista en el pliego de condiciones, sin base en el art. 44 del ET, requiere de la aquiescencia de los trabajadores:

“(…) Siendo ello así, no resulta aplicable el citado artículo 44.1 del ET, y por ello el pliego de condiciones impuesto al nuevo adjudicatario no obliga a los trabajadores que estaban al servicio de aquella empleadora que continúa prestando la misma actividad en concurrencia con la nueva, porque el tratar de imponerles el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil), siendo por ello de acoger la tesis de los recurrentes, que invocan como infringidos el precepto últimamente citados, y los arts. 1257 y 1901 del Código Civil” (SSTS de 29 de febrero de 2000, I.L. J 158, y de 11 de abril de 2000, I.L. J 641).

No concurriendo los mencionados requisitos en los supuestos analizados, el Tribunal concluirá declarando la nulidad de la subrogación empresarial y el derecho de los trabajadores a volver a los puestos y condiciones de trabajo que tenían antes de la subrogación.

### F) Requisitos de aplicación de la subrogación vía aplicación de convenio colectivo

Bien es conocida la tesis de nuestros Tribunales en el sentido de que, en aquellos supuestos en los que no resulte aplicable el art. 44 ET, la subrogación empresarial en los contratos de trabajo es imponible adicionalmente por vía de convenio colectivo. Ahora bien, la STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2000, I.L. J 768, partiendo de esa premisa, concreta los requisitos. De un lado, entra en el detalle de analizar el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo en cuestión, para determinar hasta qué punto la empresa demandada se encuentra sujeta al mismo, advirtiendo que una empresa de ambulancias no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo del servicio de ayuda a domicilio, por mucho que el servicio concreto al que se encontraba destinada la trabajadora reclamante coincidiera con esa actividad. De otro lado, insiste en exigir que se cumplan todos los presupuestos previstos en el convenio: Por ejemplo, en ese convenio el precepto en cuestión determinaba taxativamente que la empresa cesante debía cumplir determinados trámites ante la cesionaria a fin de que ésta pueda conocer el posible deber de subrogación que pueda pesar sobre ella en relación a algunos trabajadores; como quiera que esos requisitos no se habían cumplido en el caso enjuiciado, la sentencia excluye el efecto subrogatorio, por mucho que se tratase de un incumplimiento por parte de la empresa cedente que tiene su repercusión negativa sobre el trabajador afectado, que nada puede hacer frente a un incumplimiento de un tercero a estos efectos; no parece en este punto muy convincente la sentencia en cuestión.

Por contra, cuando las partes sí cumplen debidamente con las previsiones contempladas en el convenio colectivo, la sentencia procede a aplicar el efecto subrogatorio, eximiendo de responsabilidad a la empresa cedente respecto del despido sucesivo efectuado indebidamente por la empresa cesionaria. Tal sucede en el caso de la STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 1999, I.L. J 2361, que refería a un caso de subrogación en un servicio de vigilancia y seguridad hasta ahora asumido por la cedente y a partir de un determinado instante adjudicado a la cesionaria. El convenio colectivo en cuestión excluía el efecto subrogatorio cuando exista información falsa por parte de la cedente; en concreto el precepto convencional en cuestión señalaba que “responderá de las consecuencias derivadas de la falsedad o inexactitud manifiesta que la información facilitada pueda producir a la empresa adjudicataria, todo ello sin perjuicio de la reversión a la misma de los trabajadores indebidamente subrogados”. Pues bien, la sentencia estima que no se produjo tal falsedad por parte de la cedente:

“ni de falsedad ni de inexactitud cabe hablar, cuando los datos facilitados por la saliente no sólo se han dado por ciertos por el Juez a quo —hechos primero y segundo— sino que por la propia entrante se reconocieron los documentos de contrario —nóminas— que evidencian la categoría reconocida y probada (...); de ahí que si alguna irregularidad concurrió mero error material constituye, que pudo y debió ser objeto de la oportuna aclaración y subsanación, pero que no puede generar la no subrogación por la nueva empresa”.

Por lo demás, es interesante destacar cómo, a pesar de que el debate se centra sobre todo en un contraste de conductas y, por ende de responsabilidades, entre las dos empresas, el Tribunal expresamente estima plenamente competente para analizarlo al orden social de

la jurisdicción, en la medida en que el objeto de la pretensión en el fondo es el análisis de “un procedimiento por despido al haberle comunicado la empresa saliente su pase a la plantilla entrante y al negarse ésta a subrogarlo, tema estrictamente laboral, debiendo el orden social fijar si debió o no operarse la subrogación”.

### G) El convenio colectivo no puede imponer la subrogación a un trabajador autónomo

Problema singular se verifica cuando quien asume el nuevo servicio es un trabajador autónomo. Sobre la premisa, de nuevo de que se trata por razón del objeto de la adjudicación de un servicio de la que no deriva la aplicación del art. 44 –el típico supuesto de la actividad de limpieza sin transmisión de elementos patrimoniales– se plantea una vez más la posibilidad de extensión del efecto subrogatorio a través de la obligación impuesta en el correspondiente convenio colectivo.

En este caso, la duda se sitúa en el ámbito aplicativo y la capacidad de vinculación del convenio colectivo que extiende el efecto subrogatorio. El Tribunal de instancia había considerado improcedente el cese de la relación laboral de un trabajador por cuenta ajena, el demandante, que venía desarrollando su prestación laboral, para una empresa de limpieza, en una comunidad de propietarios. La causa de la extinción de la relación laboral había sido la finalización del contrato de arrendamiento de servicios que vinculaba a la empresa de limpieza y la comunidad de propietarios. El nuevo concesionario del servicio será un trabajador autónomo (por más señas antiguo trabajador de la empresa de limpieza) que realizaría la tarea por sí mismo, quien ha sido condenado por la sentencia de instancia a tomar a su cargo al trabajador despedido, en cumplimiento del artículo 44 del ET y del artículo 10 del Convenio Colectivo del sector, pues se entiende que se ha producido subrogación empresarial.

La STSJ de Cantabria de 21 de febrero de 2000, I.L. J 354, acoge el recurso presentado por el trabajador autónomo, rechazando la obligación de éste de tomar a su cargo a los trabajadores por cuenta ajena que realizaban el servicio de limpieza con anterioridad, pues a juicio de la Sala no es aplicable a este supuesto el Convenio Colectivo que establece dicha obligación porque:

“el ámbito de aplicación del Convenio rectamente interpretado (...), debe circunscribirse a la regulación de las relaciones laborales entre las empresas dedicadas a la contratación de la limpieza de edificios y locales y sus trabajadores”,

no afectando a los trabajadores autónomos que por cuenta propia realicen dicho servicio.

Sin embargo cabe destacar como el Tribunal Superior de Justicia no ha entrado en el fondo del asunto, dejando sin resolver algunos aspectos de gran trascendencia. En concreto la cuestión de la procedencia del despido del trabajador por cuenta ajena por finalización del servicio. Es decir, si la finalización del contrato de arrendamiento de servicios es causa válida para despedir a los trabajadores cuya prestación laboral se realiza en

virtud del mencionado contrato, posibilidad que ha sido negada con anterioridad por la STS de 30 de septiembre de 1999, I.L. J 1611, y que hemos comentado en el número 3 de esta Revista.

### H) Exención de responsabilidad de la empresa cedente por despido nulo

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 1999, I.L. J 2356, exime de responsabilidad a la empresa cedente con respecto al despido realizado por la nueva empresa, al concurrir “(...) todos los requisitos exigidos para la existencia de una sucesión de empresas por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y por la jurisprudencia”. A consecuencia de ello, no procede declarar la responsabilidad solidaria de la empresa cedente por ser la empresa cesionaria la única obligada a restituir al trabajador a su puesto de trabajo, tras la declaración de nulidad del despido efectuado, al haberse subrogado esta última en el contrato de trabajo que unía a la empresa cesionaria con el trabajador despedido.

### I) Inexistencia de responsabilidad solidaria respecto a extinciones previas al cambio de titularidad

Entre los requisitos que hacen posible la aplicación del artículo 44 del ET, y con ello la posibilidad de apreciar la existencia de una sucesión de empresas de la que debieran derivarse los efectos establecidos en el mencionado artículo, destaca la necesaria pervivencia de la relación laboral en el momento en que se produce la transmisión de la empresa. Por ello los efectos previstos en el precitado artículo no podrán desplegarse si con carácter previo al cambio de titularidad, se ha producido la lícita extinción de la relación laboral. La STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, I.L. J 713, haciendo referencia a la STS de 24 de julio de 1995, observa cómo:

“(...) no puede aplicarse el artículo referido, ya que el mecanismo de garantía no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato por una causa prevista en la ley, como es la resolución administrativa que declara tal extinción en expediente de regulación de empleo y con acuerdo entre empresa y comité, lo que parece que excluye el abono o la manipulación”.

### J) Cambio de partes en el proceso de ejecución por sucesión de empresa

La STS de 24 de febrero de 1997 ha considerado adecuada a derecho la ampliación, dentro de la vía de apremio, de la ejecución de la obligación declarada en el correspondiente título, al tercero sucesor del deudor primitivo. De un parte, la sentencia recoge la premisa legal para que se produzca la alteración subjetiva:

“para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde se hubiera producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo”.

## crónicas de jurisprudencia

De lo que deriva que la concurrencia de estas circunstancias podrá acreditarse vía trámite incidental (art. 236 de la LPL), sin que sea necesario iniciar un nuevo proceso declarativo.

Para en base a todo lo anterior aplicarlo al caso de subrogación empresarial, de modo que la **STSJ de Baleares de 11 de febrero de 2000**, I.L. J 558, considerando probada la existencia de sucesión empresarial, permite el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO