

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

1. Consideración preliminar. 2. Empresario. A) Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria. B) Comunidad de bienes: ha de demandarse a todos los componentes de aquélla. 3. Grupo de empresas. A) Noción: elementos configuradores. B) Competencia desleal y grupo de empresas. C) Elementos requeridos para apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo. D) Despido objetivo en los casos de existencia de grupo de empresas.

4. Contratas. A) Delimitación. a) Diferencia con la cesión ilegal. b) La expresión “contrata” del art. 42 del ET comprende también negocios jurídicos públicos. B) La duración de una contrata puede limitar la vigencia de un contrato de obra o servicio determinado. C) Responsabilidad. a) Mejoras voluntarias de prestaciones. b) Salarios de tramitación. 5. Empresas de Trabajo Temporal. A) Alcance de la falta temporal de autorización administrativa. B) La responsabilidad solidaria del artículo 16 de la Ley 14/1994 no comprende los salarios de tramitación. 6. Cesión ilegal de trabajadores. A) Delimitación. a) Diferencia con la contrata. b) Falta temporal de autorización administrativa de una ETT. B) La cesión de trabajadores sólo puede efectuarse a través de ETT. 7. Sucesión de empresas. A) Elementos del supuesto de hecho. a) Delimitación: elementos subjetivo y objetivo. b) Un conjunto de trabajadores que ejercen de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica. c) Transmisión de licencia y vehículo taxi. d) Sucesión de contratas. B) Existe sucesión aunque el contrato de cesión establezca que se adquiere la explotación libre de personal. C) Aplicación de convenio colectivo: la empresa cesionaria puede aplicar al nuevo personal que contrate su propio convenio colectivo y al personal subrogado el suyo hasta su pérdida de vigencia. D) Es necesario que los contratos de trabajo continúen en vigor.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal de Justicia des la Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores

de Justicia recogidas en los números 13 a 16 de 2000 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales J 2428 a J 3265) que afectan a materia relativa a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones, Empresas de Trabajo Temporal) así como lo concerniente a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Las sentencias del Tribunal Supremo analizadas son casi en su totalidad de la Sala Cuarta, si bien en el supuesto de que la resolución en cuestión no perteneciera a ésta aparecerá reflejada la Sala correspondiente. Por otra parte, las sentencias dictadas en unificación de doctrina están indicadas con la abreviatura u.d.

## 2. EMPRESARIO

### A) Determinación: profesores de religión y moral católica en colegios públicos de enseñanza primaria

La calificación como laboral de las relaciones de servicios de estos profesores así como la determinación del sujeto que ocupa la posición de empleador en ellas ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos y comentarios en estas páginas –vid. número 5, apartado III.2.A) y número 6, apartado III.2.A)–. A dichos pronunciamientos se remite la **STS de 29 de noviembre de 2000**, u.d., I.L. J 2629, si bien *obiter dicta*, pues el tema controvertido no es directamente éste sino la duración de la relación en cuestión. Dejamos constancia simplemente de la existencia de esta nueva decisión jurisprudencial que reitera las tesis precedentes sobre el carácter laboral de este tipo de prestación de servicios y de la posición de empleador que en ellas ocupa la correspondiente Administración educativa.

### B) Comunidad de bienes: ha de demandarse a todos los componentes de aquélla

La correcta constitución de la relación jurídico-procesal en aquellos supuestos en los que la posición de empresario aparece ocupada por una comunidad de bienes es objeto de estudio en la **STSJ de Galicia de 19 de octubre de 2000**, I.L. J 2534. En ella se señala que en tales ocasiones son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Civil, “lo que obliga a conformar la relación jurídico-procesal con todos los partícipes, en ausencia de una representación legalmente establecida, y excluye el arbitrio del demandante para accionar contra uno solo de ellos, marginando deliberadamente al otro, sobre la base de una supuesta responsabilidad solidaria legal o pactada”. Y ello, entre otras razones, porque:

“el legislador laboral reputa empresario a la comunidad de bienes perceptora de la prestación de servicios (art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores), lo que diluye cualquier duda sobre la necesidad de llevar a juicio sobre responsabilidad empresarial a los componentes de aquélla”.

## 3. GRUPO DE EMPRESAS

### A) Noción: elementos configuradores

La **STSJ de Cantabria de 19 de diciembre de 2000**, I.L. J 2996, resume la doctrina jurisprudencial acerca de los elementos indispensables para que exista un grupo de empresas, concretados en los siguientes: necesidad de que el vínculo entre las empresas reúna ciertas características especiales; funcionamiento integrado o unitario; confusión de plantillas, de patrimonio y unidad de dirección. Precisándose, a continuación, que las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas, pues dependen de “la configuración del grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo y del aspecto de estar afectado por el fenómeno, real o ficticio de empresarios”.

Pero lo relevante, más que los términos de la doctrina ya conocida sobre la noción jurisprudencial del grupo de empresas, es su concreta traslación al supuesto de hecho en cuestión. Desde esta perspectiva, la Sala entenderá que no queda acreditada la existencia de grupo de empresas pese a que los socios fundadores de ambas sociedades sean los mismos y el Administrador único también, pues no consta la gerencia compartida, ni la identidad de actividad ni existe una prestación de trabajo indistinta o común.

### B) Competencia desleal y grupo de empresas

La traslación de la doctrina jurisprudencial acerca de los requisitos necesarios para que pueda predicarse la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un grupo sirve de base a la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 2000**, I.L. J 3140, para fijar la extensión de las obligaciones laborales del trabajador, en particular la que refiere a la prohibición de competencia desleal. De esta forma, razona la sentencia en examen, “si la concurrencia de estos elementos adicionales (los que determinan el nacimiento de la responsabilidad solidaria y a los que nos referiremos en el apartado siguiente) hace extensiva la responsabilidad al grupo, correlativamente, acreditándose (tales elementos), los deberes laborales del trabajador para la empresa formalmente contratante habrán de hacerse extensivos a las empresas que configuran el grupo, y viceversa”. Pues:

“lo que no puede, en suma, es exigirse al trabajador responsabilidad por competir deslealmente no con la empresa contratante sino con otra integrante del grupo en la que aquélla se inserta, sin que paralelamente se afirme la responsabilidad solidaria del grupo respecto de las obligaciones contraídas o que pudieran derivarse de la relación con el trabajador”.

Doctrina, a nuestro juicio, discutible, máxime si se aplica a un deber laboral de límites tan difusos como el de no competencia y a un supuesto de hecho tan particular como el de los grupos bancarios. Prueba de ello es la distinta solución a la que llegó el juzgador de instancia, quien, con apoyo en la STS de 22 de marzo de 1991, entendió que bastaba

con que la concurrencia desleal se diese respecto de alguna de las empresas del grupo. Debe tenerse presente que la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo es una garantía en favor de los trabajadores, de creación jurisprudencial, cuya concurrencia va más allá de la simple existencia del grupo como tal; precisamente es en los casos de funcionamiento “patológico” del grupo en los que, como mecanismo protector de los derechos de los trabajadores, la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación de la responsabilidad solidaria. Pero, aceptada la figura y el fenómeno de los grupos de empresas, cuya existencia deriva de intereses más amplios y complejos que los relacionados con cuestiones laborales, no tiene por qué constreñirse la aplicación normal de la legislación laboral a la presencia de esos elementos que originan el juego de la responsabilidad solidaria. Recordemos, por ejemplo, cómo la jurisprudencia viene entendiendo que la aplicación de las causas legitimadoras del despido colectivo han de verificarse en atención a la situación del grupo en su conjunto y no simplemente de la empresa formalmente contratante; no se entiende bien por qué, entonces, la constatación de la diferencia de intereses y los posibles perjuicios económicos que para la empresa pueda representar la conducta desleal del trabajador hayan de ser tenidos en cuenta sólo en los estrechos límites de la actividad concreta ejercida por la empresa que lo contrató.

### C) Elementos requeridos para apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas que componen el grupo

La STS de 21 de diciembre de 2000, u.d., I.L. J 2791, aborda, entre otras cuestiones, la relativa a la determinación de los requisitos necesarios para que pueda afirmarse la responsabilidad solidaria de las distintas empresas que integran un determinado grupo. A tales efectos, se precisa, sistematizando jurisprudencia anterior, que:

“no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales”.

Ese plus aparece residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

- Funcionamiento unitario.
- Prestaciones de trabajo común.
- Creación de empresas aparentes sin sustento real.
- Confusión de plantillas, de patrimonios.
- Apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

En atención a esta doctrina la Sala concluirá que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo “carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria”.

Idéntica tesis acerca de los factores exigibles para generar la responsabilidad conjunta de las empresas del grupo se recoge en la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 2000, I.L. J 3140, ya citada.

Por su parte, la valoración de los datos fácticos concurrentes llevará a la STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2000, I.L. J 2669, a subsumir el supuesto enjuiciado entre los que dan lugar a la extensión de responsabilidad entre las diversas empresas que componen el grupo, pues “la confusión de caja, mediante el abono indistinto de salarios, la expedición indistinta de partes de baja, o la facturación a nombre del grupo” desvirtúan la formal desvinculación entre ellas, evidenciando una abusiva utilización de la diferente personalidad jurídica en perjuicio de los trabajadores.

### D) Despido objetivo en los casos de existencia de grupo de empresas

Aunque de manera incidental, la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2000, I.L. J 3152, parece acoger la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual en los supuestos de grupo de empresas, la acreditación de la causa económica que legitima el recurso al despido colectivo u objetivo debe realizarse atendiendo a la situación del grupo en su conjunto y no de manera particularizada para cada una de las empresas que lo conforman.

## 4. CONTRATAS

### A) Delimitación

#### a) Diferencia con la cesión ilegal

La difícil delimitación entre el fenómeno lícito de la contrata y el prohibido de la cesión de mano de obra hace, en palabras de la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 20 de noviembre de 2000, I.L. J 2933, que “sólo caso a caso se han de obtener conclusiones”. En el de autos, la solvencia de las hipotéticas empresas cedentes, con una amplia infraestructura y una auténtica presencia en el mercado laboral sirven de fundamento a la Sala para rechazar la concurrencia de una cesión ilegal de mano de obra.

Sobre el particular, Vid. también apartado 6.A).a) de esta crónica.

#### b) La expresión “contrata” del artículo 42 del ET comprende también negocios jurídicos públicos

La aplicación del art. 42 del ET al campo de los procesos de descentralización productiva llevados a cabo por las Administraciones Públicas ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales. A ellos alude la STSJ de Valencia de 9 de noviembre de 2000, I.L. J 3106, manifestando expresamente cómo:

“la jurisprudencia ha declarado que las expresiones ‘contratas o subcontratas’ del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, no se refieren solamente a contratos de obra o servicio de naturaleza privada, ya que abarcan también negocios jurídicos de semejante objeto correspondientes a la esfera jurídico-pública”.

### B) La duración de una contrata puede limitar la vigencia de un contrato de obra o servicio determinado

A este tema hemos dedicado ya algunos comentarios en anteriores números de esta revista –número 3, apartado III.4.A) y número 6, apartado III.4.B)–, por lo que nos limitaremos a reseñar los nuevos pronunciamientos que reiteran la doctrina que, tras divergencias iniciales, aparece ya unificada en diversas sentencias del TS. Así, tanto la **STSJ de Galicia de 11 de diciembre de 2000**, I.L. J 3062, como la **STSJ de Valencia de 20 de octubre de 2000**, I.L. J 2881, acogen la tesis según la cual hacer depender la duración del vínculo laboral de la duración de una contrata se ajusta a lo establecido en el art. 15.1.a) del ET.

### C) Responsabilidad

Uno de los problemas más controvertidos en la interpretación del alcance de la responsabilidad solidaria que el art. 42.2 del ET hace recaer en el empresario principal en los supuestos de contratas y subcontratas es el referente al ámbito material de dicha responsabilidad. En particular, la jurisprudencia ha debido afrontar en repetidas ocasiones la cuestión de los concretos conceptos que se comprenden en las expresiones “obligaciones de naturaleza salarial (...) y las referidas a la Seguridad Social” recogidas en el citado precepto. Dos temas han sido especialmente discutidos –uno de ellos con importantes cambios en la doctrina jurisprudencial al respecto–, el que alude a la obligación de pago de las mejoras voluntarias de prestaciones y el concerniente a los llamados salarios de tramitación. A ellos nos referimos a continuación.

#### a) Mejoras voluntarias de prestaciones

La **STS de 22 de diciembre de 2000**, u.d., I.L. J 2794, sentará la doctrina según la cual:

“el artículo 42 no impone al contratista principal la obligación de responder del incumplimiento de las obligaciones que contrajo el subcontratista en materia de mejoras voluntarias de prestaciones”.

El conjunto de argumentos que conduce a la Sala a esta conclusión –amén de la reiteración de precedentes decisiones recaídas en unificación de doctrina–, puede resumirse de la siguiente manera:

– Una interpretación del art. 42 del ET según los criterios al efecto establecidos en el Código Civil (gramatical y sistemático, principalmente) permiten, según la Sala, entender que las deudas referidas a la Seguridad Social aludidas en el art. 42.2 del ET son el

pago de las cuotas a que se refiere el párrafo primero del citado precepto. Y ello porque el artículo:

“está enumerando obligaciones referidas a la Seguridad Social, entendida como Ente gestor de prestaciones, y que únicamente pueden referirse a esas cuotas o a prestaciones anticipadas por la Seguridad Social, (...), prestaciones nacidas precisamente de estos descubiertos, pues el precepto en esta materia de Seguridad Social no se refiere a deudas con el trabajador, sino a obligaciones con la Seguridad Social”.

Argumentos, continúa la sentencia en examen, que se confirman si se tienen presentes los siguientes principios:

- Que existe una autonomía del Derecho de la Seguridad Social frente al Derecho del Trabajo;
- Que, de acuerdo con el artículo 1237 del Código Civil, la solidaridad ha de establecerse expresamente;
- Que no existe obligación solidaria de la Seguridad Social de responder en caso de incumplimiento por el empresario de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social;
- Que en materia de prestaciones obligatorias de la Seguridad Social la regulación específica parte del principio de subsidiariedad, por lo que no puede admitirse el de solidaridad.

#### b) Salarios de tramitación

De nuevo nos encontramos con un pronunciamiento destinado a dilucidar si los salarios de tramitación se encuentran incluidos entre las obligaciones de naturaleza salarial de las que el art. 42.2 del ET hace responsable al empresario principal en los supuestos de contratas de obras y servicios. Como en anteriores ocasiones, la **STS de 26 de diciembre de 2000**, u.d., I.L. J 2798, reitera la tesis jurisprudencial recogida en la **STS de 14 de julio de 1998**, que –modificando de manera expresa la doctrina anterior–, afirma que:

“los llamados ‘salarios de tramitación’ o ‘salarios dejados de percibir’ son en realidad indemnizaciones por despido, y no contraprestaciones o contrapartidas del trabajo realizado”.

Por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 42 del ET, la responsabilidad de su abono no se extiende a la empresa principal.

## 5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

### A) Alcance de la falta temporal de autorización administrativa

De conformidad con lo previsto en el art. 43.1 del ET la contratación de trabajadores para ponerlos a disposición de otras empresas sólo puede llevarse a cabo, so pena de incurrir en el fenómeno ilegal de la cesión de mano de obra, a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas. Tal previsión convierte a la autorización administrativa en elemento de vital importancia a la hora de deslindar entre interposiciones lícitas e ilícitas. A esta cuestión afecta el supuesto planteado a debate en la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 28 de noviembre de 2000**, I.L. J 3257, donde la Sala realiza una interpretación gradualista de las consecuencias que a tales efectos conlleva la carencia de la correspondiente autorización administrativa. Así, no será lo mismo la falta absoluta de autorización para operar como empresa de trabajo temporal que la carencia de aquélla en un determinado ámbito geográfico pero disfrutando de autorización en otra circunscripción. Razona la sentencia mencionada que:

“No es equiparable la situación de una empresa que formula solicitud para el inicio de la actividad mediadora, que la de aquella que contando con autorización para operar en un ámbito territorial, inste autorización para la apertura de nuevos centros de trabajo alterando el ámbito geográfico de actuación.”

Esta diferente valoración del cumplimiento del requisito autorizatorio hace que en el caso enjuiciado la falta temporal de autorización administrativa “no puede determinar la calificación como cesión ilegal de la actividad mediadora de la empresa, reconvirtiéndose a mera irregularidad de carácter formal”.

### B) La responsabilidad solidaria del artículo 16 de la Ley 14/1994 no comprende los salarios de tramitación

La opción a favor de la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación lleva a la **STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 3148, a afirmar que la responsabilidad de su pago no alcanza a la empresa usuaria, pues “la responsabilidad solidaria que establece el art. 16 de la Ley 14/1994 en ningún caso puede comprender conceptos indemnizatorios”.

## 6. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

### A) Delimitación

#### a) Diferencia con la contrata

La **STSJ de Valencia de 9 de noviembre de 2000**, I.L. J 3106, recoge los criterios sentados por la jurisprudencia para distinguir entre la auténtica contrata y los negocios jurí-

dicos simulados que encubren una interposición ilícita. Desde esta óptica, es apreciable la primera:

“cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador, añadiéndose a lo anterior que aun siendo la empresa que contrata a los trabajadores una empresa real con actividad y organización propias, también puede darse el fenómeno ilícito de cesión de mano de obra cuando la organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la fuerza de trabajo necesarias para el desarrollo del servicio”.

Sobre el particular, vid. también apartado 4.A).a) de esta crónica.

### b) Falta temporal de autorización administrativa de una ETT

Los efectos de la falta de autorización administrativa para actuar como empresa de trabajo temporal en orden a la calificación de la actividad mediadora de la empresa como cesión ilegal de trabajadores ya han sido comentados en el apartado 5.A) de esta crónica; a él nos remitimos.

### B) La cesión de trabajadores sólo puede efectuarse a través de ETT

Dado que el art. 43 del ET establece que “la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporalmente autorizadas”, la no pertenencia de la empresa demandada a esta clase de empresas unido a la constatación fáctica del fenómeno interpositorio, conducen a la **STSJ de Valencia de 9 de noviembre de 2000**, I.L. J 3106, a afirmar que “la cesión efectuada debe considerarse ilícita”.

## 7. SUCESIÓN DE EMPRESAS

### A) Elementos del supuesto de hecho

#### a) Delimitación: elementos subjetivo y objetivo

Los elementos constitutivos del supuesto de hecho recogido en el art. 44 del ET son objeto de análisis en varios pronunciamientos de los recaídos en el período comentado. Así, la **STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de noviembre de 2000**, I.L. J 2907, haciéndose eco de la doctrina del TS sobre la sucesión de empresa, señalará que son dos los requisitos

integrantes del mencionado supuesto de hecho; a saber, uno, de naturaleza subjetiva, representado por el cambio de titularidad de la empresa “o al menos de elementos significativos del activo de la misma”, y otro, de carácter objetivo, constituido “por la entrega de un conjunto total de factores esenciales del activo de la empresa, que constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada”.

En la misma línea, la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de diciembre de 2000**, I.L. J 3025, recuerda la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual:

“la permanencia en el empleo que garantiza el invocado art. 44 del Estatuto Laboral, (...), implica para que exista sucesión empresarial, que al lado del cambio subjetivo en la titularidad empresarial, la transmisión tenga como objeto la empresa, entendida en sentido económico-funcional, como conjunto organizado de bienes con finalidad productiva, por lo que el activo transmitido ha de ser esencial o significativo como soporte de la continuidad de la empresa, o de una unidad productiva susceptible de gestión separada, sin que tal unidad pueda identificarse con elementos aislados, ni con el uso del local o sede del establecimiento”.

En idéntico sentido, **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 6 de noviembre de 2000**, I.L. J 3261.

Pero, probablemente, más que la reseña de una doctrina que por reiterada es ya suficientemente conocida lo que interesa es la aplicación que de la misma se hace al supuesto fáctico enjuiciado. En otras palabras, cómo se traduce materialmente la concurrencia de los requisitos conceptuales mencionados. Desde esta perspectiva, la mencionada **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 de diciembre de 2000**, I.L. J 3025, rechazará la existencia de sucesión empresarial por no identificar una unidad productiva en el traspaso de elementos aislados –venta de mobiliario– o en el uso de un local o sede de establecimiento, pese a que el nuevo empresario desarrolle actividades –comercio de mercancías– en parte coincidentes con el anterior.

#### **b) Un conjunto de trabajadores que ejercen de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica**

La proyección práctica de la tesis jurisprudencial acerca de los elementos integrantes del supuesto del art. 44 del ET adquiere especial relevancia cuando nos encontramos ante sectores productivos donde “los elementos patrimoniales se reducen a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra”. Tal es el caso de la actividad de limpieza de edificios y locales, respecto de la cual la **STSJ de Valencia de 14 de diciembre de 2000**, I.L. J 3113, recordando sentencias precedentes del TS y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, indicará que en estos supuestos:

“se entiende que un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica a efectos de transmisión cuando no existan otros factores de producción”, de tal manera que:

“si el nuevo concesionario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal que su antecesor destinaba a dicha tarea puede entenderse que dicho empresario adquiere el conjunto organizado de elementos que le permite continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable”.

Y *ex abundantia*, apoyándose ahora en la STJCE de 11 de marzo de 1997, la Sala, tras indicar que “aunque la transmisión de elementos del activo figura entre los diferentes criterios que han de tomarse en consideración para determinar si se ha producido realmente una transmisión de empresa”, recuerda que la importancia respectiva que debe atribuirse a los tales criterios varía en función de la actividad ejercida, pues:

“(…) en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos”,

dado que:

“(…) entre las circunstancias que de hecho deben tenerse en cuenta para determinar si se reúnen los requisitos de una transmisión, figura, en particular, (...) el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores”.

#### **c) Transmisión de licencia y vehículo taxi**

La sentencia que pasamos a comentar –**STS de 14 de febrero de 2001**– aparece recogida en la sección “Jurisprudencia seleccionada” de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia*, por lo que, probablemente, será objeto de estudio en números posteriores de esta publicación una vez quede incluida en el apartado ordinario de jurisprudencia. Por ello, sólo vamos a destacar en este momento los aspectos más relevantes de la doctrina que en ella se sienta.

Resuelta la premisa de partida de que la explotación del servicio de auto-taxi por el titular de una licencia municipal utilizando como conductor a otra persona, que presta sus servicios remuneradamente, constituye una empresa, la **STS de 14 de febrero de 2001**, aborda directamente la cuestión de si en el caso de autos cabe apreciar el fenómeno de la subrogación empresarial. A tales efectos, la Sala razonará que la venta del vehículo y la licencia a otra persona –“es decir, los dos elementos de trabajo”–, supone la transmisión de una unidad económica de producción y, por tanto, la favorable acogida de la tesis que estima la existencia de sucesión empresarial.

#### **d) Sucesión de contratas**

Los supuestos de sucesión de contratas, bien en la forma de negocios jurídicos privados, bien a través de concesiones administrativas, son, con diferencia, los que originan mayores pronunciamientos judiciales en la interpretación del artículo 44 del ET. Una secuencia lógica de la doctrina que sobre el particular se desprende de los publicados en los números analizados puede ser la siguiente:

La premisa de partida se contiene en la **STSJ de Valencia de 14 de noviembre de 2000**, I.L. J 3113, que, citando la STJCE de 11 de marzo de 1997, señalará que “la simple pérdida de una contrata de servicios en beneficio de un competidor no puede, por sí sola, revelar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva (...)”.

Expresado en palabras de la **STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 3146:

“(...) en los supuestos de sucesión de contratas, no hay transmisión de contratas, sino ‘finalización de una contrata y comienzo de otra’, formal y jurídicamente distinta, aunque materialmente la contrata sea la misma”.

Y, en referencia a la contrata de servicios públicos, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 6 de noviembre de 2000**, I.L. J 3261, subrayará que “no hay sucesión de empresa” y que “no se está ante el supuesto de aplicación del art. 44”.

La consecuencia lógica de lo anterior será que:

“(...) la terminación de una contrata para la limpieza de edificios y locales no implica el automático traspaso de los trabajadores a la empresa que asume la nueva contratación. Este resultado no lo impone norma legal alguna, ni en el Derecho interno, ni en el Derecho comunitario. La transferencia sólo tendría lugar si concurren ciertos condicionantes, que enlazan con las características del cambio empresarial, o con lo prevenido en alguna regla especial, por lo común incluida en un pacto colectivo (...) Para que en esta mera sucesión de actividad se produzca además el traslado de las relaciones laborales existentes en el momento, es necesario que lo imponga una norma sectorial eficaz, hoy Convenio Colectivo, o al menos el pliego de condiciones aceptado por el nuevo contratista” (STSJ del País Vasco de 19 de diciembre de 2000, I.L. J 3219).

O, como argumenta la citada **STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 3146:

“(...) para que tenga lugar la subrogación del nuevo contratista la misma habrá de venir impuesta por norma sectorial eficaz que así lo imponga, o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, pues, y en su defecto, sólo podrá (producirse conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET) cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación”.

Pero, y de acuerdo con lo recién expuesto, aun en el supuesto de que en atención a la concurrencia de los presupuestos meritados —establecimiento de la sucesión en el convenio colectivo o pliego de condiciones— se produzca la subrogación, sus efectos no parecen tener el mismo alcance que los previstos en el art. 44 del ET, pues como establece la **STSJ de Baleares de 4 de diciembre de 2000**, I.L. J 3131:

“(...) [en] la subrogación que se impone a empresas adjudicatarias por vía de convenio colectivo, como sucede en el sector de limpieza de edificios y locales o de vigilancia y seguridad privada, (...) lo que prima es el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por el cambio de contratista, no siendo responsable la empresa que se adjudica la contrata de los incumplimientos contractuales o fraudes en la contratación de la anterior o anteriores empresas adjudicatarias”, lo que sólo considera factible “en el supuesto previsto en el artículo 44 del ET”.

Como caso peculiar hemos de mencionar el contemplado en la **STSJ de Murcia de 5 de diciembre de 2000**, I.L. J 3198, donde la nueva adjudicataria del servicio en cuestión es un Centro Especial de Empleo. Debido a tal circunstancia la empresa alega la imposibilidad de contratar a los trabajadores de la anterior contratista por no reunir la condición de minusválidos. La Sala, tras admitir la obligación del Centro Especial de Empleo de pasar por las condiciones fijadas en el concurso público para la adjudicación de los servicios de limpieza y, por tanto, subrogarse en la posición de la anterior concesionaria en relación con los trabajadores, afronta la posible infracción que ello puede suponer respecto de la normativa reguladora de la composición de la plantilla —un determinado porcentaje corresponde obligatoriamente a trabajadores minusválidos— de dichos Centros. La cuestión será resuelta en los siguientes términos:

“(...) si la recurrente asumió, en virtud de las condiciones de la adjudicación, la subrogación referida, si se ve limitada para la composición de la plantilla del Centro, deberá atender a su responsabilidad y, en su caso, no readmitir a los trabajadores procedentes de la contrata anterior”.

#### **B) Existe sucesión aunque el contrato de cesión establezca que se adquiere la explotación libre de personal**

Las nulas posibilidades inhibitorias del juego del mecanismo subrogatorio por parte de la autonomía individual quedan reflejadas en la **STSJ de Galicia de 7 de diciembre de 2000**, I.L. J 3061, cuyo supuesto de hecho alude a la cesión de la explotación de un negocio de cafetería haciéndose constar expresamente en el contrato de transmisión que la explotación se adquiriría “libre de personal, cargas y deudas si las hubiere”. Pese a semejante cláusula, la sentencia citada apreciará la existencia de sucesión de empresa:

“(...) puesto que dicho pacto individual iría en contra de lo dispuesto legalmente (art. 1255 CC) y se tendría por no puesto a estos efectos, puesto que la continuidad de los contratos de trabajo no forma parte propiamente del objeto de la transmisión de empresa o centro sino que se impone por una disposición legal”.

#### **C) Aplicación de convenio colectivo: la empresa cesionaria puede aplicar al nuevo personal que contrate su propio convenio colectivo y al personal subrogado el suyo hasta su pérdida de vigencia**

La **SAN de 31 de octubre de 2000**, I.L. J 3095, afronta, entre otras cuestiones, el problema del orden convencional aplicable en los supuestos de sucesión empresarial. Y lo

hace tanto desde la perspectiva objetiva, ceñida a la determinación del concreto convenio colectivo a aplicar —léase, el propio de la empresa cedente o el correlativo de la cesionaria—, como desde el punto de vista personal, es decir, el del conjunto de trabajadores afectados —bien sólo los que son objeto de subrogación, bien los de nueva incorporación por la empresa cesionaria—. Por lo que al primer aspecto concierne, la decisión judicial citada afirmará que:

“(…) el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (...) no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino sólo 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”.

Lo que, a juicio de la Sala, no supondría incumplimiento de lo previsto en la Directiva 77/187, puesto que ésta “limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo hasta la entrada en vigor de aplicación de otro convenio colectivo”.

Sentado lo anterior, y en relación con la segunda de las perspectivas comentadas, se argumenta que ello no significa que se establezca como una garantía *ad personam* el mantenimiento de las condiciones pactadas, excluyendo automáticamente de la misma a los trabajadores de nuevo ingreso, ya que:

“(…) si la empresa cesionaria tiene un convenio colectivo diverso al de la cedente, podrá aplicar al nuevo personal su convenio y al personal subrogado el anterior hasta su pérdida de vigencia, pero si se incardina en el mismo ámbito del convenio colectivo, habrá de mantener las condiciones de la cedente hasta la pérdida de vigencia del mismo”.

#### **D) Es necesario que los contratos de trabajo continúen en vigor**

La STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de noviembre de 2000, I.L. J 2907, recuerda, de manera incidental, la doctrina del TS en el sentido de que:

“(…) para que opere la garantía que establece el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente”.

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO  
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO