

DOSSIER
**Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de
contratas y subcontratas de obra o servicio,
cesión ilegal de trabajadores y sucesión de empresa**

Dr. Manuel Luque Parra y Anna Ginès i Fabrellas

Sumario:

A. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE OBRA O SERVICIO. I. DEFINICIONES. 1. Concepto de propia actividad. 2. Concepto de lugar de trabajo. II. LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y LA EMPRESA CONTRATISTA. 1. Responsabilidad en materia salarial. 2. Responsabilidad en materia de Seguridad y salud laboral. 3.. III.. Relación con el contrato de trabajo temporal por obra o servicio. **B. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES.** I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. II. CONSECUENCIAS DE LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. III. ASPECTOS PROCESALES. 1. Excepción de litispendencia. 2. Procedimientos instados de oficio sobre la base del art. 149 LPL. IV. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE OBRA O SERVICIO FICTICIAS: PROBLEMA DE CALIFICACIÓN. **C. SUCESIÓN DE EMPRESA.** I. CONCEPTO. 1. Concepto y requisitos. 2. Consecuencias de la sucesión de empresa. II. SUCESIÓN DE EMPRESA VS. ARRENDAMIENTO LOCAL DE NEGOCIO. III. SUCESIÓN DE EMPRESA Y SUBROGACIÓN CONTRACTUAL. 1. Diferencias en la transmisión y en las consecuencias. 2. Requisitos para la subrogación contractual. IV. INTERPRETACIÓN TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA VS. INTERPRETACIÓN TRIBUNAL SUPREMO. 1. Sucesión de empresa. 2. Entidad económica. 3. Asumción de plantilla como criterio para determinar sucesión de empresa.

NOTA: Todas las referencias y abstracts de las sentencias citadas son de la base de datos Westlaw/Aranzadi.

A. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE OBRA O SERVICIO.

I. DEFINICIONES.

1. Concepto de propia actividad

STS UD 20 de julio de 2005: "La noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las sentencias de 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 514) , 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) y 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 510) en el sentido de que lo que determina que una actividad sea "propia" de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "propia actividad" de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los

Trabajadores. Pero, como precisa la sentencia citada, recogiendo la doctrina de la sentencia de 18 enero 1995, "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial". Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente".

STS UD 11 de mayo de 2005: "«para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa», y que «también la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial». Tal doctrina ha sido seguida luego en sentencias de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) (rec. núm. 517/1998) y de 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 510) (rec. núm. 3904/2001);"

2. Concepto de lugar de trabajo

STS UD de 26 de mayo de 2005: La doctrina científica y la jurisprudencia (por todas, la sentencia de esta Sala de 22/11/2002 [RJ 2003, 510] Recurso 3904/2001) vienen entendiendo que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas ahora examinadas, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión «lugar de trabajo», lo que aplicado al caso que aquí se resuelve significa que si la empresa que ahora rechaza su responsabilidad se ha adjudicado una obra para su ejecución, y decide libremente subcontratarla a otra empresa de su misma actividad, lo que ocurra en ese lugar de trabajo no le es en absoluto ajeno, sino que forma parte de las responsabilidades de ejecución que ha de asumir, lo mismo que los beneficios, con la contrata, de forma que su responsabilidad deriva de la falta de información control que le era exigible en relación con los trabajadores de la empresa subcontratista en relación con una obra de la que era adjudicatario.

STS UD de 11 de mayo de 2005: "...ha de concluirse que la instalación en donde se produjo el accidente laboral puede equipararse a lo que es un centro de trabajo. A tal conclusión no obsta el que tal instalación esté en el campo y al aire libre, pues se trata del área geográfica de la propia actividad de la empresa, en donde se hallan los materiales (postes, conductores, cables) que son de su propiedad o están a su disposición, mediante los cuales realiza aquélla y cuya conservación y mantenimiento le corresponde (sentencias de 18 de abril de 1992 [RJ 1992, 4849], rec. núm. 1178/1991, y 22 de noviembre de 2002 [RJ 2003, 510], rec. núm. 3904/2001). En este sentido es oportuno recordar que el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, define el centro de trabajo en el art. 2.a) como «cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo»; se trata, ciertamente, de una disposición que no es aplicable al caso de autos, por razón de su vigencia posterior a la ocurrencia de los hechos, pero que es orientativa en la medida en que ratifica sustancialmente el criterio jurisprudencial expresado.

II. LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y LA EMPRESA CONTRATISTA.

1. Responsabilidad en materia salarial

> ¿Que retribuciones tienen naturaleza salarial?

STS UD de 9 de marzo de 2005: “En la actualidad, el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores dispone que «se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación personal de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo... o los períodos computables como de trabajo», y el art. 38 del citado Estatuto, dentro de la Sección Quinta, dedicada a regular el «Tiempo de trabajo» incluye en el art. 38 el período de vacaciones para calificarlo como «período de vacaciones anuales retribuidas», y por lo tanto retribuidas como si fueran tiempo de trabajo aunque no lo sea de trabajo efectivo sino de descanso necesario, en interpretación que es aceptada sin fisura alguna por toda la doctrina científica existente sobre el particular.

Por si hubiera alguna duda, el propio art. 26.2 del Estatuto al establecer los conceptos que no tienen la consideración de salario sólo se refiere como tales a «las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos», y en ninguno de dichos conceptos sería posible incluir el relacionado con las «vacaciones» de conformidad con las apreciaciones antes indicadas.” (...) “La conclusión que se desprende de todas las consideraciones anteriores es la de que la retribución correspondiente al concepto de «vacaciones» es salario a todos los efectos y en concreto a los efectos previstos en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)

> Responsabilidad solidaria de la empresa principal.

STS UD de 23 de diciembre de 2004: “Esta Sala en sus sentencias de 20 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4738) y 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 10538), ha aplicado el art. 42-2 del ET decretando la responsabilidad solidaria de la empresa principal en materia de liquidación de vacaciones no disfrutadas, en supuestos de contratas y si bien es cierto que allí no se cuestionaba la naturaleza salarial de dicha liquidación de vacaciones, con dicha decisión implícitamente también estaba resolviendo el problema aquí planteado que es lo trascendente.”

> No hay límites a la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

STS UD de 3 de mayo de 2004: “el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) establece que el empresario principal «responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores... durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo». Ante la claridad de los términos de la Ley, que dispone «con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo» (suprimido en la nueva redacción introducida por la Ley 12/2001 [RCL 2001, 1674]), no puede aceptarse la doctrina de la sentencia combatida, que rechaza todo límite cuando se trata de deuda salarial, derivado de un ficticio personal fijo de la misma categoría y puesto de

trabajo, pues si en la empresa principal no existe personal fijo de la misma categoría y puesto de trabajo, necesariamente entra en juego como límite el salario establecido en el correspondiente Convenio y, no es válido argumentar «que si cobraban algo más que el mínimo del sector era porque su actividad era más provechosa... [pues]... si se ha aprovechado de su trabajo, lógico es que se extienda su responsabilidad a todo su salario, si en los límites fijados y los salarios establecidos no hay sospecha alguna de preconstitución fraudulenta de situaciones abusivas, ni los salarios pretendidos resultan desproporcionados con las cantidades que ordinariamente se pagan en las empresas del sector».”

2. Responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral

STS UD de 11 de mayo de 2005: “...son dos los puntos o extremos cuyo examen ha de afrontarse necesariamente: a) en primer lugar, si las obras o servicios contratados responden a la propia actividad de la empresa principal o comitente (Unión Fenosa Distribución S.A); y b) en segundo lugar, si dichas obras y servicios «concretamente la actividad que se estaba realizando cuando se produjo el accidente- se llevaban a cabo en centro de trabajo de esta empresa principal. Tales son las exigencias contenidas en los transcritos preceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) para que pueda examinarse si dicha empresa, ahora recurrente, debe responder solidariamente en los términos establecidos por la sentencia recurrida.” (...) “No se trata de la exigencia de un control máximo y continuado - que, ciertamente, podría hacer ineficaz esta modalidad productiva-, pero sí de un control efectivo, que no puede afirmarse se haya producido en el presente caso, visto que no consta que la empresa recurrente hubiera realizado inspección alguna de la actividad que la contratista realizaba en el municipio en donde ocurrieron los hechos, ni tampoco consta que los controles efectuados en otros municipios, en relación con la misma empresa contratista, hubieran recaído sobre actividades semejantes a la que se estaba efectuando cuando se produjo el accidente. De ello deriva la responsabilidad de la empresa principal ya que, como dijimos en la sentencia de 5 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4705) (rec. núm. 3656/1997) «es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad».”

STS UD de 26 de mayo de 2005: “Siguiendo las orientaciones contenidas en nuestra sentencia de 18 de abril de 1992 (RJ 1992, 4849), recordada en la más reciente de 16 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9320) (Recurso 136/1997) el substrato fáctico y legal en este tipo de situaciones viene dado por el hecho de que el trabajo en cuyo desarrollo se produce el accidente, tiene o debe tener lugar bajo el control y la inspección de la empresa principal o de la contratista -en caso de subcontrata- o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de éstas, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ellas, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados de las distintas empresas implicadas en la cadena de contrata, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran y si es así -continúa diciendo la sentencia de 18 de abril de 1992- «es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de

seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control»”

III. *Relación con el contrato de trabajo temporal por obra o servicio*

STS UD de 5 de diciembre de 2005: “...constituye doctrina de esta Sala la posibilidad de que el contrato de trabajo temporal para la realización de una obra o servicio determinados, previsto en el artículo 15.1-a) del Estatuto de los Trabajadores, sea válidamente concertado por la empresa contratista de una concreta actividad productiva encomendada por otra, ya que, en palabras de la sentencia de 20 de noviembre de 2000 (recurso 3134/99), explícitamente obtenidas de otras muchas que cita, concurre en esos casos "una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, objetivamente definida, y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga", añadiendo más adelante que "lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato.”

B. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

STS UD de 2 de noviembre de 2005: “... La cesión de trabajadores prohibida en tal precepto legal es aquélla en la que sigue apareciendo formalmente en la relación de trabajo en la posición de empleador el empresario cedente, lo que no sucede en supuestos, como el de este pleito, en que dos empleadores o empresarios acuerdan de manera transparente la cesión de uno o varios contratos de trabajo»”

STS UD de 26 de diciembre de 2005: “En la referencial el arrendamiento de servicios entre ambas empresas es solo un acuerdo de cesión que se agotó en el suministro de mano de obra; no hay autonomía técnica de la contrata, que se despliega dentro del proceso productivo normal de la empresa principal, utilizando sus instrumentos de producción, siempre bajo la dirección de mando de dicha empresa, sin aportar infraestructura, en cambio en la recurrida la empresa CYR, que contrató a los demandantes, como ya que ha relacionado, interviene de una manera directa en el desarrollo del trabajo que realizan sus trabajadores, teniendo una gran autonomía, con presencia física, actividad y organización propia, con servicios de administración y dirección propios, que ejerce durante la realización de la contrata. Por tanto en la recurrida, CYR, está implicada en el proceso productivo, como consecuencia, da las órdenes de trabajo, lo que no sucede con la referencial en donde Sabico S.A. no gozaba de autonomía técnica en la contrata.”

II. CONSECUENCIAS DE LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

STS UD de 30 de noviembre de 2005: “La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos comporta la desestimación de los recursos interpuestos por las empresas demandadas. El hecho de la cesión ilegal -no cuestionado en dichos recursos y que sirve de fundamento al pronunciamiento de la sentencia ahora impugnada, estimando la reclamación de cantidad- es de suyo expresivo de que durante el período objeto de tal reclamación (julio del 2001 a junio de 2002) la vinculación laboral del actor se producía real y verdaderamente con Sniace, SA aun cuando formalmente apareciese que lo era con Asistencia Médico Laboral, SL Siendo la

propia y verdadera relación laboral la existente entre el actor y Sniace, SA es claro que deben ser reconocidos los efectos económicos consecuentes, como es el devengo salarial durante dicho período de trabajo de acuerdo con las previsiones del Convenio Colectivo (LEG 2002, 2812) de la empresa, tal y como ha hecho la sentencia recurrida. A la conclusión expresada no se opone el texto del art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), antes transcrito. El silencio de la norma no supone necesariamente la exclusión de efectos de lo silenciado, si tales efectos pueden tener amparo en la propia naturaleza de las relaciones jurídicas existentes. Pues bien, en lo que se refiere al presente caso, el hecho de que mencionado art. 43.3 ET nada diga acerca de efectos económicos como los ahora postulados no comporta su negativa o exclusión, máxime cuando se trata de efectos que derivan -por su propia naturaleza- de la prestación y actividades realizadas en el marco de una relación laboral existente en la realidad.”

III. ASPECTOS PROCESALES

1. Excepción de litispendencia

STS UD de 30 de setiembre de 2005: “la única identidad apreciable entre las controversias que se comparan afecta al elemento subjetivo -la identidad de partes-, pues el objeto de la pretensión es distinto -reclamación por cesión ilegal y reclamación por despido- y también lo es la causa de pedir, que en un caso se vincula a un cese que se considera ilícito y en el otro en la cesión ilegal de trabajadores entre empresas. La parte funda la litispendencia únicamente en los elementos comunes de identidad de partes y, la existencia o inexistencia de despido y cesión ilegal de trabajadores, pero es claro que esos elementos de conexión, que serían susceptibles de determinar un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre la del segundo, no determinan las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia...”

2. Procedimientos instados de oficio sobre la base del art. 149 LPL

> Supuestos incluidos en art 96 ET como falta muy grave

STS UD de 3 de marzo de 2004: “En efecto, no discutido que estamos ante un supuesto de los previstos en el párrafo primero del art. 149.2 como de posible utilización del indicado procedimiento puesto que estamos en el caso de un Acta de infracción referida a un supuesto de cesión ilegal de trabajadores tipificada como falta muy grave en el art. 96.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), lo que los recurrentes sostienen es que la exigencia contenida en el párrafo final de aquel art. 149.2 de que «el sujeto responsable las haya impugnado con base en alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635)», sólo se cumple cuando las partes han impugnado la competencia de la Autoridad Laboral para resolver sobre la infracción, lo que no se ha producido en el presente caso.

Tal interpretación no es aceptable, según se ha anticipado, pues lo que el art. 149.2 está exigiendo en este último párrafo discutido no es que se cuestione la competencia formal de la Autoridad Laboral para conocer de la solución al procedimiento administrativo, sino que de las alegaciones de las partes se deduzca que la competencia sobre la cuestión básica o de fondo que motivó el levantamiento del Acta es de naturaleza laboral, pues la razón de ser de este procedimiento no es otra que la de economía procesal que supone decidir tal cuestión

previa sin tener que posponerla a un trámite final en el que habría que resolver la misma cuestión por medio de un conflicto de jurisdicción.”

> ¿Es de aplicación el artículo 59 ET?

STS UD de 21 de octubre de 2004: “La clave para resolver la controversia está en que los plazos de prescripción y de caducidad a que se refiere el artículo 59 del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995, 997) , se refieren a las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado otro plazo especial, destinando reglas para los distintos supuestos, como el de exigir percepciones económicas, cumplimiento de obligaciones de tracto único, despido, resolución del contrato temporal o impugnación de las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y se asientan en el Derecho laboral, en tanto que la ejercitada en el procedimiento de oficio no se refiere a ninguna de esas cuestiones sino que tiene el designio de servir de presupuesto necesario para la aplicación de normas sancionadoras o de Seguridad Social, en cuyas esferas será posible alegar u oponer la prescripción cuando, como consecuencia de la sentencia estimatoria de la demanda de oficio, pueda proseguir su curso el expediente administrativo sancionador, que había quedado interrumpido con la admisión a trámite de la demanda, según lo dispuesto en el artículo 150.2 de LPL (RCL 1995, 1144, 1563).

Por consiguiente, la prescripción que en su caso pueda alegarse no será la prevista para supuestos diferentes en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, como en la sentencia se sostiene, sino la específica de la conducta que se pretende sancionar.

IV. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS DE OBRA O SERVICIO FICTICIAS: PROBLEMA DE CALIFICACIÓN

STS UD de 11 de mayo de 2005: “Dijimos en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2002 (rec. núm. 1945/2001 [RJ 2002, 7567]), recogiendo doctrina consolidada de esta Sala de lo Social, que «la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo (STS 11-7-86 [RJ 1986, 4026] , 17-7-93 [RJ 1993, 5688] , 11-10-93 [RJ 1993, 7586] , 18-3-94 [RJ 1994, 2548] y 12-12-97 [RJ 1997, 9315] , entre otras), debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita (STS 12-9-98 [RJ 1998, 6875] y 19-1-94 [RJ 1994, 352])». Por ello, decíamos en dicha sentencia, «es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas».”

STS UD de 25 de mayo de 2004: “...que mientras en el caso de la recurrida quedó probado que la empresa contratada se limitó a ceder a la principal unos trabajadores para que estos llevaran a cabo sus servicios en aquélla sin ninguna implicación por su parte en el control de su actividad, en el caso de la sentencia de contraste la empresa contratada siguió controlando y dirigiendo el trabajo de sus empleados mientras estos llevaban a cabo su actividad en los locales de la principal. Esta diferencia en las situaciones enjuiciadas por una y otra resolución constituye justificación suficiente para que en la primera se llegara a la conclusión de que se había producido una cesión ilegal de trabajadores de las sancionadas en el art. 43 del Estatuto (RCL 1995, 997) , mientras que en la segunda se optara por aceptar la realidad de una

contrata mercantil válidamente celebrada entre dos empresas, no incardinable en el supuesto de cesión;”

STS UD de 3 de octubre de 2005: “La doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las de 14 de enero de 1994 (RJ 1994, 352), 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9315), 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582), 17 de enero de 2002 (RJ 2002, 2755) y 16 de junio de 2003 (RJ 2003, 7092). En estas sentencias se establece que «el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita». Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1863]); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 [RJ 1988, 6877], 16 de febrero de 1989 [RJ 1989, 874], 17 de enero de 1991 [RJ 1991, 58] y 19 de enero de 1994 [RJ 1994, 352]) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva..). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991 cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando «la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables», aparte de «mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección» y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7586) que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como «característica del supuesto de cesión ilegal». Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 874) estableció que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 (RJ 1994, 352) establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9315) (rec. 1281/1997). De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1993 (RJ 1993, 5688) (rec. 1712/1992) y 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8693) (rec. 1294/1992) que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y

organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996 [RJ 1996, 8186], rec. 908/1996 y 20 de julio de 1999 [RJ 1999, 6839], rec. 4040/1998) y el mismo criterio aplican las sentencias de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582), 17 de enero de 2002 (RJ 2002, 3755) y 16 de junio de 2003 (RJ 2003, 7092) . Esta última valora también la forma de retribución del contratista cuando ésta pone de manifiesto que el factor decisivo para su fijación es el coste del personal.”

C. SUCESIÓN DE EMPRESAS

I. CONCEPTO

1. Concepto y requisitos

STS UD de 4 de abril de 2005: “Esta misma tesis se mantuvo en las sentencias Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998, 308 y TJCE 1998, 309) y alcanzó su máxima expresión en las sentencias Temco, de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) y Sodexho, de 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386), donde aquel elemento adicional llegó a hacerse efectivo e imponer la sucesión cuando el nuevo empresario se hacía cargo de parte de la plantilla del cedente. A la vista de esas resoluciones ésta Sala hubo de cambiar su anterior doctrina, cambio que ya se anunciaba en las sentencias de 20 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7162) y que se plasmó en la de 27 del mismo mes y año (RJ 2004, 7202). Así se rectifica la doctrina en el sentido de que la sucesión procede, no sólo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente.

STS UD de 22 de setiembre de 2005: “La mencionada sentencia de esta Sala de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2413), aludiendo a la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de 27 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9639) que cita, a su vez, las de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 2906), 23 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1227) y 12 de marzo de 1996, dice que «constituye requisito esencial en la sucesión de empresa regulada en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, la transmisión de la titularidad, entendiéndose por tal concepto traslativo no solo el cambio de la titularidad nominativa de la empresa sino también la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación».”

2. Consecuencias de la sucesión de empresa

STS UD de 27 de octubre de 2004: “...-que no implica sólo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social-...”

STS de 15 de diciembre de 2004: “Lo que impone el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores al nuevo empresario es la asunción de cuantas obligaciones laborales y de

seguridad social gravitaban sobre la empresa de origen, pero no la inversa atribución de los derechos generados en aquélla a los trabajadores provenientes de ésta.”

> Subrogación contratos de trabajo

STS UD de 22 de setiembre de 2005: “... esta Sala viene admitiendo la subrogación en los contratos de trabajo, en los términos establecidos en el pliego de condiciones de la contrata, cuando se produce una verdadera sucesión en la contrata, es decir, cuando en esta última, considerada en su unidad, se produce un cambio de titularidad del contratista que va acompañada por la transmisión del antiguo al nuevo de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura u organización básica de la explotación.” (...) “...supuestos de sucesión de empresa es evidente que puede operar la subrogación sin el consentimiento del trabajador afectado y, simplemente, con el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44-6 del Estatuto de los Trabajadores que, únicamente, impone la información a los representantes de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos: fecha prevista de la transmisión, motivos de la transmisión, consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores de la transmisión y medidas previstas para los trabajadores.”

> Mejoras voluntarias

STS de 14 de abril de 2005: “El problema se concreta en precisar si aquellos beneficios constituían una condición de trabajo o, lo que es igual, si formaban parte en todo su contenido de los derechos incorporados al contrato de trabajo de los interesados por poder ser calificados de «condición más beneficiosa» de origen contractual, pues en tal caso serían de necesaria asunción por parte de la nueva empresa en virtud de las exigencias de la sucesión de empresa que se contiene en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).” (...) “Pero, para que un beneficio o ventaja patrimonial o social, individual o colectiva pueda ser calificado de condición más beneficiosa y por eso integrada dentro del «paquete» de derechos y obligaciones asumibles en un caso de transmisión de empresa hace falta que reúna determinadas exigencias que esta Sala ha definido de forma reiterada, como puede apreciarse en SSTS de 11 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2562) (Rec.-2616/97) o 18-9-2001 (RJ 2002, 590) (Rec.-4611/00) en las que se señala cómo «la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992 [RJ 1992, 6789], 20 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9974], 21 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1216], 31 de mayo de 1995 [RJ 1995, 4012] y 8 de julio de 1996 [RJ 1996, 5758]), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual «en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho» (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, «la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo» (sentencia de 25 de enero [RJ 1995, 410], 31 de mayo y 8 de julio de 1996»”

> Antigüedad

STS UD de 14 de abril de 2005: “El reconocimiento contractual de una antigüedad superior a la representada por el tiempo de prestación de servicios, y especialmente mediante el cómputo de un período anterior al ingreso en la empresa, puede obedecer al cumplimiento de la

obligación subrogatoria impuesta por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los casos de sucesión de empresa...”

STS de 15 de diciembre de 2004: “Pero lo que este precepto ni otro alguno, como tampoco ningún criterio jurisprudencial o de mera razonabilidad, autorizan a entender es 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, como viene a sostenerse en el presente caso al pretender 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.”

II. SUCESIÓN DE EMPRESA VS. ARRENDAMIENTO LOCAL DE NEGOCIO

STS UD 1 de marzo de 2004: “Por tanto, se ha de concluir que existió sucesión empresarial ante la extinción del contrato de arrendamiento y, que por ello es acertada la doctrina de la sentencia de contraste cuando entiende que el objeto de arrendamiento existente, no era tan sólo el local donde se ubique el cine, sino el cine en sí, esto es, la explotación del negocio que el mismo constituye y, que habiéndose producido la reversión al entregarse el local a su propietario, al concurrir los dos elementos que para la transmisión o sucesión empresarial viene exigiendo la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, uno subjetivo, 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, y siendo este objeto la industria que constituye el cine, la entidad a la que revierte ha de responder solidariamente del despido de los trabajadores.”

III. SUCESIÓN DE EMPRESA Y SUBROGACIÓN CONTRACTUAL

1. Diferencias en la transmisión y en las consecuencias

STS UD de 2 de noviembre de 2005: “...las sentencias de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 1624) (recurso 3136/01), 11 de abril de 2000 (RJ 2000, 3946) (recurso 2846/99), 23 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1507) (recurso 804/2000), 19 de febrero de 2003 (RJ 2004, 1343) (recurso 3972/01), 8 de abril de 2003 (RJ 2003, 4975) (recurso 3965/01) o 20 de junio de 2003 (RJ 2005, 4865) (recurso 1775/2002), entre otras muchas, en las que, con argumentos idénticos a aquéllas mantuvo la misma línea de separación entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación), y los efectos de una cesión de contratos entre empresas aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores cual aquí ha ocurrido, para llegar a la importante conclusión de que mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador como pide el artículo 1205 del Código Civil (LEG 1889, 27) y disposiciones concordantes, sin que ese consentimiento pueda estimarse sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieran en el Acuerdo celebrado con ambas empresas interesadas.”

STS UD de 27 de julio de 2005: “Pero no produjeron la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requeriría el art. 44 ET (

RCL 1995, 997) para poder hablar de una sucesión legal, ni tampoco se produjo dentro del esquema normativo de un Convenio Colectivo que previera aquella subrogación. Se produjo, pues, una subrogación sobre un Acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación como requiere el art. 1205 CC (LEG 1889, 27).”

STS UD de 3 de junio de 2005: “...han sido sendos acuerdos contractuales de Iberia, SA, con los segundos operadores codemandados, con la aceptación posterior de los sindicatos más representativos en la empresa cedente. Pero no produjeron la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requería el art. 44 ET (RCL 1995, 997) para poder hablar de una sucesión legal, ni tampoco se produjo dentro del esquema normativo de un convenio Colectivo que previera aquella subrogación. Se produjo, pues, una subrogación sobre el Acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación como requiere el art. 1205 CC (LEG 1889, 27)...”

2. Requisitos para la subrogación contractual

STS UD de 16 de noviembre de 2005: “...tales operaciones de handling en el transporte aéreo no dan lugar a una subrogación legal de las previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino a una subrogación contractual, para cuya validez se exige, de acuerdo con el art. 1205 del Código Civil, el requisito del consentimiento del trabajador cedido ("La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor"). Ello quiere decir que la cesión de contratos que está en el origen de la subrogación contractual, y la propia subrogación empresarial resultante, son en principio lícitas, si bien no operan automáticamente sino que requieren el consentimiento de los trabajadores afectados. Lo que significa a su vez que, en el caso de que los trabajadores no acepten la cesión propuesta, se mantiene su relación de trabajo con Iberia S.A., sin perjuicio de las facultades de la empresa de modificación o en su caso extinción del contrato por causas objetivas..." Así las cosas, no cabe una declaración general de ilegalidad y anulación de las subrogaciones y cesiones de contrato de contrato efectuadas. Estas son lícitas en principio; y pueden ser válidas o no, respecto de cada trabajador individual, según se haya obtenido o no el consentimiento del mismo al acuerdo de Iberia de ceder su contrato de trabajo al segundo concesionario.”

STS UD de 27 de julio de 2005: “...el consentimiento del trabajador se haya producido de forma expresa o también de forma tácita mediante la aceptación «a posteriori» de la cesión contractual operada, y por ello se dijo en dicha sentencia, en un proceso de conflicto colectivo, que «Así las cosas, no cabe una declaración general de ilegalidad y anulación de las subrogaciones y cesiones de contrato de contrato efectuadas. Estas son lícitas en principio; y pueden ser válidas o no, respecto de cada trabajador individual, según se haya obtenido o no el consentimiento del mismo al acuerdo...” (...) “... la posibilidad de que sea expreso o tácito, derivado de hechos concluyentes de la persona interesada, añadiendo en ellas que «la falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, con la que se estableció el nexo contractual, la cual por su parte, estaría habilitada en su caso para la adopción de las decisiones de modificación, suspensión o extinción del contrato por necesidades de la empresa previstos en el ordenamiento jurídico».”

IV. INTERPRETACIÓN TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA VS. INTERPRETACIÓN TRIBUNAL SUPREMO

1. Sucesión de empresa

STS UD de 27 de octubre de 2004: “Ha de afirmarse que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cumple a la perfección los fines que persigue el artículo 3 de la anterior Directiva 77/187 de 14 de febrero de 1977 y de la Directiva 1998/50/CEE de 29 de junio para el caso de afirmar que existe cesión empresarial. Resta, sin embargo, dilucidar el extremo de su existencia a la luz de la Jurisprudencia Comunitaria y en particular, siguiendo los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen) que en primer lugar define el perfil general de la transmisión empresarial como «la que necesita además de la sucesión en la actividad objeto de la contrata la cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial», para añadir en su Fundamento 21 que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En definitiva la doctrina que sienta la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 es la de incluir en la noción de traspaso la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior dando la sentencia a ese conjunto el carácter de «entidad económica».

2.. Entidad económica

STS UD de 27 de octubre de 2004: “...la de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998, 309) (asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96), en la que se señala que «dicha entidad si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial». En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción. En igual dirección se pronuncia la sentencia de 2 de diciembre de 1999 (asunto C-234/98 [TJCE 1999, 283]), Asunto Allen y la sentencia de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) , asunto Temco Service e Industries, SA (C-51/2000).” (...) “«para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de quien se trata, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate»” (...) “En particular, 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.”

3. Asunción plantilla como criterio para determinar sucesión de empresa

STS UD de 27 de octubre de 2004: "...a juicio de esta Sala, difícilmente puede ser la asunción de la plantilla un criterio válido para determinar la existencia de una transmisión de empresa, con los efectos que de ella se derivan en nuestro ordenamiento. La primera dificultad consiste en que el efecto de la transmisión es precisamente la asunción de la plantilla de la empresa cedente por la cesionaria, con lo que no cabe, en principio, transformar ese efecto en la causa determinante de la transmisión. En realidad, la incorporación "total o parcial" de la plantilla que se produce en estos casos nada tiene que ver con la transmisión de un establecimiento empresarial, sino que se trata de decisiones de la autonomía privada o de la autonomía colectiva, que se orientan bien a la nueva contratación de unos trabajadores con experiencia previa en la actividad que continúa o bien a establecer unas garantías adicionales para el personal de la empresa saliente con el fin de evitar que la terminación de la contrata suponga para ellos la entrada en el desempleo, como ha sido el caso de las garantías contenidas en determinados convenios colectivos sectoriales, entre los que pueden citarse los de limpieza y seguridad. Pero precisamente estas garantías se han establecido porque el supuesto no era reconducible al del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) y si se sostiene que en estos casos hay sucesión con aplicación del régimen jurídico derivado de la misma -que no implica sólo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social-, la consecuencia más probable no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino un efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger..." (...) "La segunda dificultad de la doctrina de la sucesión en la plantilla se relaciona con la cesión de los contratos y con las garantías de los trabajadores frente a descentralizaciones productivas estratégicas. La subrogación en los contratos está vinculada a la transmisión de la empresa, porque de esta forma se establece una garantía frente a la pérdida del empleo que se produciría si los contratos se mantuviesen con un empresario que ya no cuenta con un establecimiento productivo." (...) "Las consideraciones anteriores muestran los inconvenientes de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) y en las Directivas comunitarias, con independencia de que esta Sala deba seguir ese criterio por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria."

STS UD de 3 de junio de 2005: "Aceptar, por tanto, la mera transferencia de la plantilla como una sucesión de empresa es alterar la significación de la garantía contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)..." (...) "Como ya dijo la Sala en su sentencia de 22 de enero de 1990 (RJ 1990, 180), una mera cesión de los contratos de trabajo no es una sucesión de empresa y afirmar lo contrario pone en crisis todo el sistema de protección del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores." (...) "Las consideraciones anteriores muestran los inconvenientes de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) y en las Directivas comunitarias, con independencia de que esta Sala deba seguir ese criterio por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria." (...) "...la decisión de una empresa de transferir su plantilla a otra no equivale a la asunción de plantilla que la doctrina comunitaria considera como un supuesto de transmisión de empresa, porque tal asunción tiene que ser pacífica, efectiva y real, y esto no sucede cuando se trata de una mera decisión unilateral de una parte..." (...) "Pero, como ya se ha establecido por esta Sala y por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la mera sucesión en la actividad no es un soporte de la transmisión de empresa. Por otra parte, resulta

oportuno recordar que la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 16 de diciembre de 1992 (TJCE 1992, 212) (casos Katsikas, Skreb y Schroll) estableció que el artículo 3.1 de la Directiva 77/187 CEE (LCEur 1977, 67) "no impide a un trabajador empleado por el transmitente en la fecha de la transmisión de la empresa se oponga a la cesión al adquirente de su contrato de trabajo", si bien la Directiva no impone a los Estados Miembros la obligación de establecer que en el caso de que el trabajador no acepte esta cesión su "relación laboral se mantendrá con el transmitente".

© Manuel Luque y Anna Ginès, 2006

© IUSLabor 2/2006

ISSN: 1699-2938