

Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18](#)

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I*

Extracto

Ante un supuesto de una nueva empresa adjudicataria de un servicio de transporte de autobuses en zonas rurales que no adquiere la flota de vehículos de su predecesora por no cumplir las exigencias medioambientales del pliego de condiciones, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020 introduce un cambio de criterio en su doctrina *Liikenne*, aunque no reconocido.

Palabras clave: sucesión de empresas; cláusulas medioambientales; cambio de criterio.

Cómo citar: Miñarro Yanini, Margarita. (2021). Transmisión de empresa y cláusulas ambientales en la contratación pública: el TJUE abre la puerta a la sucesión de plantilla sin cesión de infraestructuras no sostenibles. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 211-219.

Transfer of the company and environmental clauses in public procurement: the CJEU opens the door to the succession of the workforce without cession of non-sustainable infrastructures

Commentary on the judgment of the Court of Justice of the European Union of 27 February 2020, case C-298/18

Margarita Miñarro Yanini

Abstract

The case refers to a new company awarded a bus transport service in rural areas that doesn't acquire the vehicle fleet of its predecessor because doesn't meet the environmental requirements of the specifications. The judgment of the Court of Justice of the European Union of February 27, 2020, introduces a change of criterion in its Liikenne doctrine, isn't recognized.

Keywords: transfer of the company; environmental clauses; change of criterion.

Citation: Miñarro Yanini, Margarita. (2021). Transfer of the company and environmental clauses in public procurement: the CJEU opens the door to the succession of the workforce without cession of non-sustainable infrastructures. Commentary on the judgment of the Court of Justice of the European Union of 27 February 2020, case C-298/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 211-219.

1. Marco normativo: economía inclusiva y cláusulas ambientales en la contratación pública socialmente orientada

Actualmente, todo gran acuerdo –nacional, comunitario o mundial– para la recuperación económica en el contexto de salida de las consecuencias de la pandemia y de avance hacia los [objetivos de desarrollo sostenible](#) se vincula a tres exigencias: «verde», «digital» e «inclusivo». Así, la «economía VDI» debe marcar la salida tanto de la emergencia pandémica, como de la emergencia climática.

Algunos sectores de producción han contribuido de manera importante a esta degradación del planeta, como es el sector del transporte, si bien con el desarrollo de la digitalización en la logística –economía propia de las plataformas digitales– parece haberse mejorado la eficiencia energética. Con todo, se hace necesario instrumentalizar todas las políticas –públicas y privadas–, de todos los sectores, en aras de la reducción de emisiones y mejora de la sostenibilidad ambiental.

Por lo que respecta al sector público, la [Ley 9/2017, de 8 de noviembre](#), de contratos del sector público (LCSP), que traspone las Directivas del Parlamento y del Consejo [2014/23/UE](#) y [2014/24/UE](#), de 26 de febrero, en su artículo 1, promueve incorporar, «de manera transversal y preceptiva, criterios sociales y medioambientales [...] que guarde[n] relación con el objeto del contrato». Estas cláusulas sociales y ambientales también están omnipresentes en la LCSP. Entre los principales preceptos sobre la materia, destacan el [artículo 127](#) –obligaciones de etiquetado social y/o verde «en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato»–, el [artículo 129](#) –obligaciones de información sobre aspectos relativos a la protección medioambiental, empleo y condiciones laborales y de contratar a un porcentaje específico de personas con discapacidad–, en línea con el artículo 130 –información sobre obligaciones de subrogación en el contrato de trabajo–, el [artículo 145.2.1.º](#) –inclusión de criterios ambientales y/o sociales para valorar la mejor relación calidad-precio de ofertas presentadas–, el [artículo 149.4](#) –facultad de exclusión de las ofertas anormalmente bajas por vulneración de las normas ambientales, sociales y laborales–, y el [artículo 202](#) –condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ambiental, laboral...–.

No obstante, no cabe considerar propiamente como cláusulas sociales las relativas a la subrogación en los contratos de trabajo, por lo que esta solo puede tener:

- a) fundamento legal –como es el [art. 44 Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), trasposición, a su vez, de la [Directiva 2001/23/CE](#), o el [art. 75 Ley 16/1987, de 30 de](#)

julio, de ordenación de los transportes terrestres, que requiere del pliego de condiciones imponer a la nueva entidad adjudicataria la obligación de subrogarse en la relación laboral– o

- b) fuente convencional colectiva, para supuestos diferentes a los previstos en el [artículo 44 del ET](#), u otra fuente legislativa –como las cada vez más frecuentes sucesiones de contratas–.

De este modo, se excluye la legitimación de los pliegos para imponer la subrogación al margen de norma legal o convencional –[art. 130 LCSP](#)–, tras la rectificación de la jurisprudencia social que sí la avalaba.

El complejo marco normativo expuesto interacciona a favor de un efecto sinérgico entre el plano ambiental –sostenibilidad– y el laboral –transmisión de empresa–, como se verá.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

La empresa que gestionaba el servicio de transportes de una zona rural alemana decidió no seguir optando a dicha licitación debido a que la entidad adjudicadora modificó los pliegos de condiciones, entre otras cuestiones, para cumplir exigencias medioambientales, no siéndole posible a aquella, en atención a las nuevas condiciones, presentar una oferta económicamente viable. Esta decisión supuso el cese de actividad y, por lo tanto, la extinción de los contratos de las personas trabajadoras a su servicio, alcanzando un acuerdo de reorganización y plan social con el comité de empresa, en virtud del cual preveía el pago de indemnizaciones por despido en caso de que la nueva entidad adjudicataria no presentase una oferta de contratación o de que se produjeran pérdidas en la retribución.

El contrato de servicios de transporte público de autobuses fue adjudicado a otra empresa que, a fin de ejecutarlo, creó una filial, cuyo capital posee íntegramente, contratando, a su vez, a la gran mayoría del personal conductor y de gestión de la empresa saliente. Con todo, la empresa entrante en la contrata expresó su intención de no comprar ni de arrendar los autobuses, las cocheras y demás instalaciones de explotación, al considerarlos obsoletos e insostenibles ambientalmente, y, asimismo, rechazó sus talleres, al preferir otros más especializados. Estas decisiones responden a su obligación de cumplir estrictamente con las nuevas normas técnicas –límite de antigüedad de los vehículos de menos de 15 años, cuando los actuales ya tenían 13, y accesibilidad mediante plataforma baja–, así como medioambientales –valores de emisión inferiores, a tenor de la nueva norma ambiental «Euro 6»–, impuestas por el ente adjudicador. En consecuencia, la empresa adjudicataria aduce que, ni en términos de sostenibilidad ambiental del negocio económico ni con base en las exigencias jurídicas de necesario respeto a las prescripciones técnicas y cláusulas ambientales de la licitación pública, es razonablemente posible adquirir la infraestructura de explotación precedente.

En este escenario, una persona trabajadora que ha sido contratada por la nueva empresa reclama el reconocimiento de la antigüedad desde el inicio de la relación contractual con la adjudicataria saliente, por entender que existe una cesión o transmisión de empresa en sentido de la [Directiva 2001/23/CE](#) (en este sentido, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –STJUE– de 6 de abril de 2017, asunto C-336/15). Por su parte, otra, que no ha sido contratada por la empresa entrante, demanda por despido a la saliente que, a su vez, rechaza su responsabilidad al derivarla a la entrante ex [Directiva 2001/23](#).

A juicio de la empresa saliente, el modelo de negocio implicado depende, más que de los vehículos, de la cualificación y especialización de las personas conductoras, porque no solo deben disponer de un permiso especial válido, sino que han de tener un notorio conocimiento de la red de rutas, así como de los itinerarios y horarios de las líneas de autobuses regionales. Considera, en consecuencia, que las personas conductoras son las que caracterizan la entidad económica.

No obstante, la empresa entrante mantiene que ha actuado lícitamente, puesto que no se trata de una transmisión de empresa ex [Directiva 2001/23](#). Así, señala que, conforme a la doctrina *Liikenne* ([Sentencia de 25 de enero de 2011, asunto C-172/99](#)) establecida por el Tribunal de Justicia Europeo, se trata de una actividad económica que requiere una infraestructura productiva fuerte –autobuses– y esta procede de sus propias inversiones, pues la precedente es insostenible y, por tanto, improductiva, razón por la que ha debido adquirir otra nueva, adecuada a las exigencias de explotación del servicio público adjudicado.

El tribunal laboral que conoció en primera instancia el caso albergaba dudas, pues, a su juicio, la empresa saliente había tomado una solución económica, ambiental y jurídicamente razonable, en atención a las condiciones de la licitación pública, por lo que debería serle aplicable la [doctrina Liikenne](#). No obstante, paralelamente consideraba que, dadas las especificidades del servicio público rural de transporte, también sería razonable concluir que en estos casos concretos el TJUE alcanzaría otra solución diferente a su precedente, en aras de adaptar más adecuadamente la protección de los derechos laborales a la especialidad del servicio. Es por ello que planteó al TJUE dos cuestiones vinculadas: por una parte, si en este caso particular de cumplimiento de exigencias sociales y ambientales, la falta de cesión de los activos esenciales –autobuses– puede considerarse transmisión de empresa, dado que han perdido su valor determinante por los condicionantes técnicos, sociales y ambientales; y por otra, si por esa misma razón, siendo más valioso el bagaje de conocimientos del personal, podría apreciarse en este caso una excepción a la [doctrina Liikenne](#).

3. Claves de la doctrina judicial

En este caso, de indudable complejidad, el TJUE no da respuesta a la cuestión planteada, sino que remite la decisión final al órgano judicial inquiriente. No obstante, le proporciona una pauta interpretativa que, en parte, se aparta de su precedente, tratando de

conciliar dos líneas doctrinales propias que, aunque parecían bien diferenciadas, ahora parecen aproximarse.

Así, considera el TJUE en la [sentencia comentada](#) que el artículo 1.1 de la [Directiva 2001/23/CE](#) del Consejo, de 12 de marzo, debe interpretarse en el sentido de que:

[...] cuando, en virtud de un procedimiento de contratación pública, una entidad económica reanuda una actividad cuyo ejercicio requiere medios de explotación importantes, el hecho de que, debido a requisitos jurídicos, medioambientales y técnicos impuestos por el poder adjudicador, esta entidad no adquiera dichos medios, propiedad de la entidad económica que ejercía anteriormente esa actividad, no obsta necesariamente a que la reanudación de la actividad pueda calificarse de transmisión de empresa, siempre que otras circunstancias de hecho [...] permitan caracterizar el mantenimiento de la identidad de la entidad económica de que se trata, extremo que corresponde apreciar al tribunal remitente.

4. Trascendencia de la decisión más allá del caso: la doctrina del TJUE sobre transmisión de empresa en actividades materializadas

4.1. Una dimensión estrictamente laboral: la «doctrina gris»

Es indudable la trascendencia teórica y práctica de la cuestión planteada, así como la incertidumbre que crea la [sentencia comentada](#). Ello es así porque, siguiendo su tradición, el TJUE nunca admite evoluciones disruptivas, por lo que, con mayor o menor fortuna, trata de presentar las innovaciones como una deriva estricta de su derecho de precedentes, como sucede en este caso, lo que complica las decisiones nacionales.

De la lectura del razonamiento y el fallo de la [Sentencia de 25 de enero de 2001, asunto C-172/99, Liikenne](#), se infiere claramente que el servicio de transporte público en autobús –en el caso, la explotación de líneas de autobuses locales regulares– es una actividad basada en recursos y activos tangibles, y no en el capital intangible o inmaterial que supone el recurso intensivo al factor trabajo. Por lo tanto, si no hay cesión de los autobuses, en principio, no se produciría transmisión de empresa. Al respecto, en esta, a diferencia de la [sentencia analizada](#), el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) era muy directo al afirmar que, «en una situación como la del litigio principal, la Directiva 77/187 no se aplica cuando no existe transmisión de elementos materiales significativos entre las dos empresas antes mencionadas».

Asimismo, en sus apartados 39, 42 y 43, el tribunal insistía en la centralidad del factor capital sobre el trabajo y, aunque asumía la eventual posibilidad de una transmisión

si mediaba un activo inmaterial más valioso (clientela, *vid.* [STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-194/18, Dodič](#)), cerró la cuestión concluyentemente. En este sentido, señaló en su apartado 42 que:

Sin embargo, en un sector como el transporte público regular por autobús, en el que los elementos materiales contribuyen de forma importante al ejercicio de la actividad, el hecho de que no se transmitan del antiguo al nuevo concesionario en una medida significativa dichos elementos, que son indispensables para el buen funcionamiento de la entidad, debe conducir a considerar que esta no conserva su identidad.

Aun no admitido, el giro dado en este tema en la [Sentencia de 27 de febrero de 2020](#) es evidente, aunque insiste en que la [Sentencia de 2001](#) solo dijo que:

[...] la inexistencia de transmisión [...] de los elementos materiales [...] constituye una circunstancia que ha de tomarse en consideración, [pero que de ello] no cabe inferir de dicho apartado que la asunción de los autobuses deba considerarse, *in abstracto*, como el único factor determinante de una transmisión [...] en el transporte público de viajeros en autobús.

De este modo, reinventa su precedente, obviando por completo la claridad y contundencia de la respuesta que este proporcionaba. Es cierto que el TJUE viene afirmando que la calificación de una cesión de activos como transmisión de empresa depende del conjunto de circunstancias del caso concreto –clásico recurso de la norma del caso concreto para poder acondicionar una doctrina general a una decisión y la contraria– ([Sentencia del TJCE de 24 de enero de 2002, asunto C-51/00, Temco](#)). Ahora bien –y aquí reside la segunda razón de la trascendencia que tiene, paralela a la perplejidad que genera, esta interpretación–, hasta ahora, no había mezclado las doctrinas relativas a actividades basadas en activos tangibles o materiales y la fundamentada en activos intangibles o inmateriales. Por lo tanto, lo que parecía una doctrina dicotómica y nítida se convierte en una «zona gris», pues no da una respuesta al órgano nacional, sino que, más bien, le torna confusa la decisión –clara– con que contaba basada en el precedente.

Así, hasta [esta sentencia](#) sostenía que la explotación de «actividades materializadas», una vez sean calificadas como tales, requiere cesión de tales activos en cantidad suficiente para mantener la identidad económica y aplicar la garantía de transmisión de empresa, mientras que las actividades basadas en la explotación intensiva del factor trabajo, por lo tanto desmaterializadas, podrían limitarse a la cesión de una parte significativa de la plantilla –sucesión de plantilla–, para aplicar la garantía de transmisión (así, [STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, Clece](#)). Pues bien, la [STJUE de 27 de febrero de 2020](#) opera una fusión de criterios, al aceptar que en una actividad materializada la sola sucesión de plantilla valga para identificar el presupuesto aplicativo de la directiva –[art. 44 ET](#),

en España–, si es el criterio clave para mantener la actividad. Con ello, además de introducir confusión, carga sobre el órgano que pregunta la determinación de si la inexistencia de transmisión de los medios de explotación –los autobuses– se opone a la calificación de transmisión de empresa. Así, entiende que si la ausencia –por imposición contractual externa– de esta transmisión de los activos materiales en actividad intensiva en los mismos no impide ya la transmisión de empresa, deberá tener en cuenta el hecho de la contratación de la mayor parte de las personas conductoras para calificar la operación.

En suma, por lo que respecta a su posible trascendencia en la experiencia española, probablemente implique una importante rectificación jurisprudencial, o al menos una nueva matización, rompiendo la cierta estabilidad alcanzada tras la consolidación del criterio de la doctrina comunitaria [Somoza Hermo](#) en la jurisprudencia interna (Sentencia del Tribunal Supremo –[STS– 937/2018, de 26 de octubre](#)), sin perjuicio de los recurrentes problemas generados en el marco de la sucesión de contratatas, en especial en el sector público (por ejemplo, SSTS [148/2020, de 18 de febrero](#) –que libera de la subrogación por incumplimiento de requisitos formales–; [818/2020, de 30 de septiembre](#) –que libera a la empresa entrante de la subrogación convencional al no imputarle el incumplimiento de los requisitos fijados–; o [1028/2020, de 25 de noviembre](#) –para la reversión de servicios públicos–, entre otras).

4.2. Dimensión laboral de la cuestión ambiental: las obligaciones ambientales como factor de innovación del concepto de transmisión de empresa

Una tercera razón por la que se ha considerado de enorme trascendencia esta decisión jurisprudencial es que en ella se evidencia la interrelación entre la cuestión social ambiental y la cuestión social del trabajo.

De este modo, aunque en el sector de la contratación pública tiende a distinguirse netamente entre las «cláusulas sociolaborales» y las «cláusulas ambientales», si bien las normas tienden a enunciarlas de forma simultánea, la realidad laboral muestra su estrecha conexión. En este caso, el factor principal para que el TJUE haya sometido su jurisprudencia sobre el concepto de transmisión de empresa a una importante y conflictiva revisión –aunque, como se ha apuntado, sin reconocerlo– está en la imposición de cláusulas ambientales a través de los pliegos incluidos en la licitación, que recogen la exigencia de que el modelo de negocio responda al imperativo de sostenibilidad ambiental. Como indicara la abogada general en el punto 54 de sus [conclusiones](#), la razón de ser principal de este deriva respecto del precedente [Liikenne](#) es este factor externo de significación jurídica y económica, ausente en aquel, que son los imperativos ambientales que basan la decisión de no adquirir los autobuses.

El deber de cumplir con las normas ambientales por imposición en los pliegos actuaría como criterio de excepción a la regla, según la cual la falta de transmisión de activos en una actividad materializada obstaría la reanudación de la actividad como una auténtica «transmisión de empresa» (art. 1.1 [Directiva 2001/23](#)) –pues debe recordarse que el [art. 130 LCSP](#) no le otorga valor para imponer obligación de subrogación, según un criterio ahora convergente–. En consecuencia, las normas ambientales, y el imperativo de sostenibilidad ambiental que estas traslucen, constituyen, por esta vía, una auténtica nueva garantía de seguridad sociolaboral.

Es cierto que esta sola interacción entre lo ambiental y lo laboral no basta para forjar esta renovada garantía de estabilidad de las personas trabajadoras, pues también se precisa que concurra una circunstancia típicamente laboral, como es que estas tengan significativos conocimientos profesionales, cualificación y experiencia. En cualquier caso, parece que perfila una nueva vía de seguridad laboral en estos supuestos estrechamente vinculada al desarrollo de la actividad empresarial ambientalmente sostenible.