

La subrogación empresarial en el contrato de trabajo: entre la garantía y el riesgo de utilización elusiva

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1090/2025, de 18 de noviembre**

Luis Antonio Fernández Villazón

Profesor titular (acreditado como catedrático) de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidad de Oviedo (España)

villazon@uniovi.es | <https://orcid.org/0000-0002-7105-3009>

Extracto

El presente comentario analiza la Sentencia del Tribunal Supremo 1090/2025, de 18 de noviembre, relativa a los límites de la subrogación empresarial. Aunque no introduce novedades doctrinales, la resolución resulta de especial interés al reafirmar la distinción entre subrogación legal, convencional y contractual, y al rechazar interpretaciones que identifican la mera continuidad de la relación laboral con la existencia de una transmisión de empresa conforme al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, el análisis de la resolución permite reflexionar sobre los fines actuales del derecho del trabajo y su relación con el derecho civil.

Palabras clave: subrogación empresarial; consentimiento de la persona trabajadora; despido; subrogación contractual; artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; cesión de contratos.

Recibido: 07-04-2026 / Aceptado: 07-04-2026 / Publicado: 07-05-2026

Cómo citar: Fernández Villazón, L. A. (2026). La subrogación empresarial en el contrato de trabajo: entre la garantía y el riesgo de utilización elusiva. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1090/2025, de 18 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 492, 150-157. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25119>

Transfer of Undertakings in Employment Contracts: Between Protection and the Risk of Evasive Use

Commentary on Supreme Court Ruling 1090/2025 of 18 November

Luis Antonio Fernández Villazón

Lecturer in Labour and Social Security Law (accredited as professor).

University of Oviedo (Spain)

villazon@uniovi.es | <https://orcid.org/0000-0002-7105-3009>

Abstract

This paper examines Supreme Court Judgment 1090/2025 of 18 November concerning the limits of transfer of undertakings in employment relationships. Although it does not introduce new doctrinal developments, the ruling is of particular interest as it reaffirms the distinction between statutory, collectively agreed and contractual transfers, and rejects interpretations that equate the mere continuity of employment with the existence of a transfer of undertakings under Article 44 of the Spanish Workers' Statute. It also provides an opportunity to reflect on the current purposes of labour law and its relationship with civil law.

Keywords: transfer of undertakings; employee consent; dismissal; contractual transfer; article 44 Workers' Statute; assignment of contracts.

Received: 07-04-2026 / Accepted: 07-04-2026 / Published: 07-05-2026

Citation: Fernández Villazón, L. A. (2026). Transfer of Undertakings in Employment Contracts: Between Protection and the Risk of Evasive Use. Commentary on Supreme Court Ruling 1090/2025 of 18 November. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 492, 150-157. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25119>

1. Efectos de la subrogación contractual. Una jurisprudencia ya asentada

La subrogación de una nueva persona empleadora en la posición de la anterior en el marco del contrato de trabajo es, probablemente, una de las cuestiones más clásicas y asentadas dentro del derecho del trabajo. Sobre este punto, los tribunales llevan tiempo efectuando una triple distinción entre subrogación legal, subrogación convencional y subrogación contractual o pactada. La primera es aquella que cumple los requisitos del [artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) y, por consiguiente, a la que se le aplican los efectos previstos en dicho precepto; principalmente, el mantenimiento de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo preexistentes. La subrogación convencional es la prevista en el convenio colectivo, que tiene la facultad de extender tales efectos a situaciones de sucesión de empresas no incluidos en el [artículo 44](#).

Finalmente, la subrogación contractual es aquella que no encaja en ninguno de los dos supuestos anteriores y que, normalmente, responde a un contrato o pacto privado entre las dos entidades implicadas. Esta subrogación no lleva aparejada de forma automática la continuidad de las relaciones de trabajo. Por el contrario, tal consecuencia exige, no solo el acuerdo de los empleadores, sino también el de personas trabajadoras afectadas. La doctrina jurisprudencial sobre este aspecto surge hace ya bastantes años en casos de sucesión de concesiones en el sector aéreo. Supuestos en los que no se daban las condiciones de una transmisión de actividad propiamente dicha, ni existía una obligación convencionalmente pactada de subrogación, pero en los que se incluía esa obligación en los pliegos de la concesión. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#)) de [29 de febrero de 2000 \(rec. 4949/1998\)](#), sobre adjudicación del servicio de asistencia en tierra a pasajeros por Aena a la empresa Ineuropa Handling Madrid, después de haber sido desempeñado por Iberia LAE. Este caso tendría varias «réplicas» jurisprudenciales, entre las que se encuentra la [Sentencia de 30 de abril de 2002 \(rec. 4240/2000\)](#), que es la aportada como contraste en este recurso de unificación de doctrina.

Que la doctrina sobre el tema que nos ocupa se encuentre muy consolidada, no significa que no haya experimentado cierta evolución. Especialmente relevante ha sido la influencia de la [Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo](#), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, y su interpretación por parte del Tribunal de Justicia. En concreto, la [Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2007 \(asunto C-458/05, Jouini\)](#) señaló que la existencia de la transmisión de una entidad económica organizada de forma estable que requiere la directiva no exige necesariamente «incluir elementos significativos

de activo material o inmaterial». En determinados sectores, en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, tal condición podría cumplirse con la cesión de «un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común». Esta resolución obligó a matizar las interpretaciones previas de nuestro Tribunal Supremo (TS), que había considerado que la simple cesión de plantillas no podía implicar una transmisión de empresa.

La interpretación flexibilizadora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no implica en absoluto un cambio de paradigma. Se sigue exigiendo para hablar de transmisión de empresa la cesión de una entidad autónoma organizada. Lo único que se señala es que, en algunos sectores de actividad como el de las empresas de trabajo temporal, esa entidad puede venir dada por un conjunto organizado de trabajadores y trabajadoras. Pero el propio tribunal advierte de que, para llegar a esa conclusión, es necesario comprobar

si los elementos de explotación traspasados por el cedente constituían en su empresa un conjunto operacional autosuficiente para permitir prestar servicios característicos de la actividad económica de la empresa sin requerir el uso de otros elementos de explotación importantes o de otras partes de esta.

Con todo, una lectura inapropiada de la decisión podría llevar a interpretaciones erróneas, conforme a las cuales la simple cesión de trabajadores y la continuidad en la actividad determinarían la existencia de una subrogación. Veremos en las próximas líneas que algo de esto se aprecia en el supuesto resuelto por la sentencia comentada.

2. El supuesto de hecho: una subrogación aparente

En el caso que nos ocupa no nos encontramos ante una sucesión de contratas o concesiones. Tampoco ante una compraventa o transmisión de actividad o unidad de negocio. Celia, Roque y Sebastián prestaban servicios para la empresa Westalju, SA, en el Bingo Espada, sito en Alcorcón (Madrid). La empresa inicia un expediente de regulación de empleo (ERE) que afecta a toda la plantilla y termina con acuerdo. En la lista de trabajadores afectados por este ERE se incluyen las tres personas mencionadas. Sin embargo, tras unas conversaciones verbales con la empresa Binet Canarias, SA, sobre la posibilidad de que esta subrogase a dichos trabajadores, Westalju decide no comunicarles el despido, darles de baja en la Seguridad Social bajo el epígrafe «otras causas» y ofrecerles a la firma un finiquito sin indemnización. A los trabajadores, que se niegan a firmar el finiquito, no se les entrega comunicación alguna sobre la posible subrogación.

Transcurrido un solo día sin trabajo, Binet Canarias formaliza con Celia, Roque y Sebastián un contrato de trabajo para prestar servicios en el Bingo Copacabana, sito en Móstoles (Madrid). El contrato es inicialmente temporal, aunque se transforma en indefinido unos doce

días después de su firma. Además, en las primeras nóminas satisfechas la antigüedad que se hace constar es la adquirida con Binet Canarias, sin reconocer la que se tenía acumulada con Westalju. Presentada demanda por despido por parte de las personas trabajadoras, se les entrega finalmente, en la fecha del juicio, el documento de subrogación, procediendo posteriormente Binet a modificar las nóminas pagadas para incluir la antigüedad acumulada con Westalju. En ningún momento las empresas implicadas suscriben contrato alguno de transmisión de actividad o de cesión de elementos patrimoniales o materiales.

El Juzgado de lo Social n.º 3 de Móstoles advierte claramente que no concurren en este caso los requisitos del [artículo 44 del ET](#). No se dan formalmente (no hay acuerdo alguno de cesión firmado por las empresas, ni se comunica la subrogación a los afectados). Pero tampoco los hay materialmente, pues falta la cesión de una unidad productiva autónoma que está en el núcleo del supuesto de hecho del precepto. Siendo esto así, lo único que podría reconocerse es la existencia de una subrogación contractual. Pero esta, como sabemos, requiere del consentimiento por parte de los afectados. Existe un allanamiento, realizado en juicio, de la empresa Binet sobre la antigüedad reconocida, pero este allanamiento no debe admitirse, desde el momento en que podría suponer perjuicio de terceros (en este caso, de los propios demandantes). Al no existir subrogación, el pronunciamiento declara que Westalju incurrió en despido improcedente, condena a esta empresa al pago de las indemnizaciones correspondientes y absuelve a la nueva empleadora.

Los hechos muestran claramente que un mecanismo de garantía de los derechos de las personas trabajadoras, como es el previsto en el [artículo 44](#), se ha utilizado incorrectamente, de forma que permite en la práctica eludir el pago de la indemnización por despido a la que aquellas tenían derecho. No obstante, preciso es destacar que el juzgado descarta la existencia de fraude. Así pues, parece que nos encontramos ante un supuesto de interpretación incorrecta o deficiente de la legalidad por parte de las empleadoras.

Impugnada en suplicación la sentencia del juzgado, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid la revoca y declara la existencia de subrogación. Los argumentos del tribunal son realmente muy parcos. No es que el Supremo los haya resumido en su resolución. La sentencia autonómica puede consultarse completa en el CENDOJ: Sentencia del TSJ de Madrid de 17 de octubre de 2022 (rec. 694/2022). El principal argumento es que «del propio *factum* de la sentencia se desprende sin esfuerzo la inexistencia de despido en cuanto la relación laboral de los actores continúa vigente al haberse producido un fenómeno de subrogación en la titularidad empresarial».

La aparente evidencia la extrae el tribunal del hecho de que los demandantes se incorporaron a la nueva empresa tras un solo día de interrupción de los servicios «periodo irrelevante, por su entidad, para cuestionar la continuidad relacional y la unidad del vínculo» y que las dudas sobre el mantenimiento de las condiciones de trabajo previas se disuelven con el allanamiento de la nueva empresa sobre la antigüedad en el juicio. Es decir, basta con que se produzca continuidad en la actividad y en las condiciones de trabajo para que

se entienda que hay subrogación. La necesidad de que se produzca una transmisión de una unidad productiva autónoma, tal y como exige el [artículo 44 del ET](#), desaparece simplemente del argumentario. Se trata de una evidente desviación de la interpretación ortodoxa de este precepto, que era, precisamente, la que defendía el juzgado cuya resolución se revoca.

3. El fallo del Supremo: una reafirmación de la posición clásica

La resolución del TS es un buen ejemplo de la labor realizada por este organismo a través del mecanismo del recurso para la unificación de doctrina. A través de la comparación con la sentencia de contraste, la ya citada [STS de 30 de abril de 2002](#) confirma la existencia de contradicción y fija cuál ha de ser la doctrina unificada. Con ello reivindica la jurisprudencia consolidada y cierra la puerta al cambio exegético planteado por el tribunal madrileño. Para ello reproduce los pasajes más relevantes de las numerosas decisiones previas que han abordado la materia.

Se señala, así, que:

Casos como el ahora examinado no producen la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requeriría el art. 44 ET 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.

El Código Civil señala en este precepto que la sustitución del nuevo deudor en lugar del primitivo no puede hacerse sin el consentimiento del acreedor. De este modo, se insiste en la necesidad de diferenciar la subrogación legal y convencional de la puramente contractual:

[...] mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador, como piden el art. 1205 del Código Civil y disposiciones concordantes, sin que ese consentimiento pueda ser sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieran en el Acuerdo celebrado con ambas empresas interesadas.

Cabe, eso sí, que el consentimiento sea tácito. No obstante, el Supremo rechaza que pueda deducirse su existencia en este caso. Para el tribunal, que se impugnara la decisión empresarial transcurridos tan solo cinco días desde que se tuvo conocimiento de ella, impide deducir la existencia de conformidad con la medida. Añadiríamos nosotros a esta otras dos consideraciones. Por una parte, los trabajadores se negaron a firmar el finiquito

sin indemnización que se les ofreció, dato que tampoco muestra conformidad en absoluto. Por otro lado, aceptaron trabajar para Binet Canarias un día después de finalizar sus servicios en Westalju, pero entonces no se les entregó documento alguno de subrogación, ni se les garantizó el mantenimiento de sus condiciones anteriores. De hecho, el primer contrato que se les hace es temporal. Binet no transforma en indefinido este contrato hasta doce días después, y habrá que esperar al juicio para que entregue la documentación relativa a la subrogación y se elaboren nuevas nóminas reconociendo la antigüedad en Westalju. Son todos estos elementos que, efectivamente, impiden deducir la existencia de un consentimiento tácito. Difícilmente se puede consentir una transformación que se produce de forma muy poco transparente, en fases sucesivas y con evidente improvisación.

Como consecuencia de todo lo dicho, el Supremo revoca la sentencia del TSJ, confirma la del Juzgado de lo Social y declara la inexistencia de subrogación empresarial, por lo que Westalju ha incurrido en despido improcedente, mientras que Binet queda absuelta.

4. Sobre la frecuentemente ignorada dimensión garantista del derecho civil y las «costuras» del ordenamiento laboral

En resumidas cuentas, la relevancia de la resolución comentada no está en su carácter innovador, ni en la aportación de nuevas perspectivas exegéticas. Por el contrario, su valor se encuentra precisamente en lo contrario: la reivindicación de una doctrina jurisprudencial ya firmemente asentada y la corrección taxativa que impone al intento del TSJ de Madrid de abrir una vía interpretativa bien diferente. Dicho en otras palabras: la resolución hace lo que se espera de un recurso de unificación: unificar doctrina.

El caso planteado tiene interés, además, porque suscita algunas reflexiones sobre el derecho del trabajo moderno. La primera de ellas es que no deja de ser llamativo que, en una materia tan característica del ordenamiento laboral, en la que se ha alcanzado un elevado nivel de desarrollo, haya que acudir, sin embargo, al derecho civil para encontrar una solución. La subrogación empresarial es una de las instituciones clave de la rama social del derecho y establece garantías muy relevantes para los derechos de las personas trabajadoras. Sin embargo, no parece que la ley haya prestado suficiente atención a los efectos de las subrogaciones que, como la presente, no cumplen los requisitos previstos en la norma.

Por otro lado, la sentencia del TSJ de Madrid es ejemplo de una tendencia muy acusada en el derecho del trabajo moderno: la de facilitar en lo posible las decisiones empresariales, siempre que se garanticen unos derechos básicos de las personas trabajadoras (en este caso, la continuidad de la relación laboral en las mismas condiciones que se tenían). Se trata de la tradicional tensión entre dos principios básicos de las normas laborales: el fin compensador y el fin de rendimiento de la fuerza de trabajo. En los últimos años son numerosos los textos normativos, políticos e incluso jurisprudenciales donde se apunta a un

mayor peso del segundo sobre el primero, lo que puede llevar en ocasiones a situaciones en las que el viejo ordenamiento civil acabe siendo más garantista que el propio ordenamiento laboral. Eso es exactamente lo que hubiera pasado de haber confirmado el Supremo la sentencia autonómica. En nuestra opinión, un resultado así debería hacernos reflexionar seriamente sobre si estamos efectuando una adecuada ponderación de las dos tendencias ínsitas en la normativa laboral.

Por otro lado, el asunto planteado suscita también otra idea. El Juzgado de lo Social, que es quien tiene la inmediación con las pruebas, descartó tajantemente la existencia de fraude en la conducta de las empresas implicadas. Pero es difícil no preguntarse qué hubiera pasado en el caso de confirmarse la existencia de ese ánimo fraudulento. Mucho nos tememos que, ante la falta de previsiones específicas, la solución hubiera sido necesariamente la misma. La condena por despido improcedente a Westalju y la absolución de Binet. ¿Tiene sentido que un comportamiento fraudulento tenga las mismas consecuencias para una empresa claramente infractora que para otra que simplemente ha incurrido en un error? ¿Sería razonable la absolución de quien ha sido colaborador necesario en el fraude? Cabría la posibilidad de calificar el hecho como cesión ilegal de trabajadores, pero no está claro que se den las condiciones del [artículo 43 del ET](#), ni tampoco que las consecuencias en él previstas sean las más adecuadas para abordar la situación.

Tal vez, en un momento en el que se discute sobre la adecuación de la regulación española sobre indemnizaciones por despido improcedente, este fuera uno de los supuestos donde parecería razonable que la autoridad judicial pudiera establecer una indemnización adicional por existencia de fraude o mala fe empresarial. Después de todo, resulta muy difícil sostener que ese ánimo fraudulento ya se encuentra contemplado en la indemnización tasada legalmente.

Nota: Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación NEGOCIA2: «Negociación colectiva y diálogo social para una ordenación sostenible del trabajo» (ref.: PID2022-137853NB-I00), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE.