

## RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR EL TRABAJADOR COMO CONSECUENCIA DE UNA «SUCESIÓN» DE EMPRESA

(Comentario a la STJCE, Sala Cuarta, de 27 de noviembre de 2008,  
asunto C-396/07, Mirja Juuri y Fazer Amica Oy) \*

**ANTONIO TAPIA HERMIDA**

*Doctor en Derecho  
Profesor Titular de Derecho Mercantil.  
Universidad Complutense de Madrid  
Letrado de la Seguridad Social  
Académico Correspondiente de la  
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

### **Extracto:**

LA transmisión de una empresa, de un centro de trabajo, o de parte de una empresa o de un centro de trabajo, conlleva la actualización del fenómeno sucesorio laboral, determinando que el cesionario se subrogue en las relaciones laborales mantenidas por el cedente. Concluida la transmisión, si el cesionario incumple a él le será imputable semejante desatención de los derechos de los trabajadores cuyas relaciones laborales haya asumido, y estos podrán resolverlas, atendiendo a la importancia del incumplimiento empresarial, con las consecuencias asociadas al mismo y derivadas de las acciones, en su caso, ejercitadas. En estos casos, imputabilidad, causación de un daño y responsabilidad, deben mantener una relación inequívoca y proporcional, correlación que la sentencia objeto de comentario en buena medida afirma pero también en cierto sentido desatiende.

**Palabras clave:** transmisión, traspaso y sucesión de empresa, cedente, cesionario, incumplimiento empresarial, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, resolución del contrato por el trabajador, indemnización, convenio colectivo y fraude de ley.

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 316, julio 2009 o en *Normacef Socio-Laboral*.

# Sumario

- I. Introducción.
- II. El «traspaso» o «sucesión» de empresa.
- III. Breve referencia a los hechos y a las cuestiones prejudiciales planteadas.
- IV. Deberes indemnizatorios del empresario cesionario como consecuencia de la resolución del contrato a instancias del trabajador por una «modificación sustancial de las condiciones de trabajo», en perjuicio del trabajador, a resultas de una «sucesión de empresa».
- V. Obligación del cesionario, consecuente a una «sucesión de empresa», de mantener las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo. Su alcance y posibles indemnizaciones derivadas de su incumplimiento.
- VI. Protección de los trabajadores y flexibilidad empresarial en las transmisiones de empresa, centros de trabajo, o de partes de empresas o de centros de trabajo.
- VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando se produce la transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de parte de una empresa o de un centro de trabajo, generalmente se actualiza el fenómeno sucesorio laboral, y únicamente en muy pocos supuestos, previstos específicamente, la ley autoriza a que el cesionario no se subroge en las obligaciones y derechos derivados de los contratos de trabajo y relaciones laborales mantenidas por el cedente.

Esa subrogación o «sucesión» del cesionario en la posición jurídico-laboral del cedente puede pues considerarse uno de los efectos esenciales del negocio traslativo, cualquiera que fuese su causa próxima o remota, de la titularidad de una empresa, centro de trabajo, o parte de una u otro. No constituyendo, consecuentemente, un resultado natural que las partes en el negocio que origina la transmisión, cedente y cesionario, pudieran eliminar a su voluntad.

Es importante incidir en ese carácter necesario de la consecuencia sucesoria laboral para cualquier transmisión de una empresa, centro de trabajo o parte de una empresa o de un centro de trabajo, así como en su alcance, a fin de poder determinar cuál sea la posición contractual relativa del cesionario y de cada uno de los trabajadores afectados por la «sucesión de empresa», pues ello será determinante de qué medidas y, en su caso, acciones pudieran interponer en defensa de los respectivos intereses y derechos.

Aquellas afirmaciones no suponen olvidar que la «transmisión» o «sucesión» de empresa constituye, para los trabajadores, una «situación excepcional y traumática»<sup>1</sup> y «un ámbito en el que influyen factores e intereses variados»<sup>2</sup>, que imponen asimetrías y desequilibrios en la protección de las distintas esferas confrontadas, que la ley intenta equilibrar. «Las tendencias del sistema productivo (de economía de mercado) desencadenan alteraciones organizativas para adaptarse a una economía global caracterizada por la incertidumbre en la evolución de la demanda y rápida obsolescencia de los bienes ofertados», lo que desencadena que coexistan «las preocupaciones de los dueños con las de los obreros», resultando «difícil equilibrarlas»<sup>3</sup>, cuando de la transmisión de una empresa, de un centro de trabajo, su totalidad o en parte, se trata.

<sup>1</sup> CONFORTI, L. y ZUCCHETTI, R, *Diritto comunitario del lavoro-Tutela delle condizioni economiche del lavoratori, sicurezza e salute di lavoro*, Roma 1994, pág. 224.

<sup>2</sup> Según el Abogado General, Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, indica en su escrito de conclusiones presentado el día 15 de noviembre de 2005, en el asunto C-499/04, apartado II, «El marco jurídico».

<sup>3</sup> DESDENTADO BONETE, A., «La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia», *RMTAS*, núm. 38, 2002, págs. 241 ss.; Sobre las «políticas de flexibilización laboral», MONEREO PÉREZ, J. L., *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Valencia 1996, págs. 122-123.

La, en unas ocasiones alabada y en otras denostada, globalización financiera y económica, viene constituyendo, desde la década de los setenta, un importante reto que provoca reestructuraciones empresariales. Esto es, fusiones, escisiones, cesiones globales de activo y pasivo y otros complejos negocios jurídicos, generalmente aludidos mediante el término «adquisiciones», que conllevan transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. El desarrollo e incremento de aquellas «reestructuraciones empresariales» ha sido espectacular, tanto en términos cualitativos como cuantitativos<sup>4</sup>, por más que en estos momentos, y por razón de la crisis (recesión) financiera y económica global que estamos padeciendo, sufran una relativa desaceleración<sup>5</sup>.

La vigencia universal del «capitalismo (financiero) global<sup>6</sup>», resultado de haber entrado en la «era de las finanzas<sup>7</sup>», ha conllevado una situación de globalización económica, determinando que las «transmisiones» de empresas, constituyan un fenómeno «normal», una manifestación consecuyente con aquel sistema económico al que también se le ha imputado la práctica del «fundamentalismo del mercado<sup>8</sup>».

<sup>4</sup> Precisa SOROS, G., *La crisis del capitalismo global*, Barcelona, 1998, págs. 160-161, que «las compañías que cotizan en bolsa aumentan en número y tamaño y los intereses de los accionistas dominan aún más. A los gestores les preocupa tanto el mercado por sus acciones como el mercado por sus productos. Si se ha de elegir, las señales precedentes de los mercados financieros tienen prioridad sobre las que provienen de los mercados de productos: los gestores arbitrarán fácilmente divisiones o venderán la compañía entera si con ello potencian su valor accionarial; maximizarán los beneficios en vez de cuota de mercado. Los gestores deben adquirir o ser adquiridos en un mercado global (...). La actividad de fusión y adquisición alcanza niveles sin precedentes a medida que las industrias se consolidan sobre una base global (...). Esta reestructuración de compañías tiene lugar de forma mucho más rápida de lo que cabría imaginar».

<sup>5</sup> Se indica en Libertad Digital Profesionales, del 20 de febrero de 2009, portada lo siguiente, «Estudio de M&A PREDICTOR DE KPMG. El interés por estas operaciones ha descendido un 22% a nivel global desde mayo de 2008. Todos los sectores y regiones experimentan un descenso en el interés y la capacidad para realizarlas. En Europa, los balances han empeorado un 19% lo que dificulta las operaciones a corto plazo», añadiendo en pág. 1, que «según la última edición del informe Global M&A Predictor de KPMG la actividad global de fusiones y adquisiciones (M&A) continuará descendiendo durante el segundo y tercer trimestre de 2009, recuperándose lentamente a finales de año a medida que mejore la liquidez y aumente el interés en las atractivas valoraciones existentes en determinados sectores».

<sup>6</sup> Precisa SOROS, G., *op. cit.*, págs. 137-140 que «(...) la libre circulación de capitales es un fenómeno reciente, el comercio internacional de bienes y servicios no es suficiente para crear una economía global; los factores de producción también deben ser intercambiables. Los recursos terrestres y otros recursos naturales no se remuevan y las personas se mueven con dificultad; Es la movilidad del capital, de la información y el espíritu empresarial lo que explica la integración económica», y continúa «al término de la segunda guerra mundial, las economías tenían en gran medida carácter nacional, el comercio internacional estaba de capa caída y tanto las inversiones directas como las transacciones financieras estaban prácticamente en un punto muerto (...) La verdadera aparición del sistema capitalista global llegó en la década de los 70: los países productores de petróleo se unieron en la Unión de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) y elevaron el precio del crudo (...). Los exportadores de petróleo disfrutaron de súbitos y cuantiosos superávits mientras que los países importadores tenían que financiar grandes déficit (...). Se inventaron los eurodólares y se desarrollaron grandes mercados extraterritoriales (...). El auge internacional del préstamo terminó en una recesión en 1982, pero para entonces la libertad de circulación del capital financiero se había consolidado. El desarrollo de los mercados financieros internacionales recibió un gran impulso hacia 1980 (...). A partir de 1983, la economía global ha disfrutado de un largo período de expansión prácticamente ininterrumpida. A pesar de las crisis periódicas».

<sup>7</sup> En esta nueva era, la mejora individual y el desarrollo social se asocian, en particular, al «beneficio», y este «ya no es necesariamente una consecuencia de una mejor y mayor producción de bienes y servicios, no requiriendo del espíritu de empresa. En la concepción financiera del beneficio, este "aparece como el resultado de decisiones financieras (de Inversiones y Financiación) operaciones financieras y especulativas"», indica PRIETO PÉREZ, E., *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*, Real Academia de Doctores, Madrid 2002, págs. 12-13.

<sup>8</sup> McNEILL J. R. y McNEILL W. H., *Las redes humanas*, Barcelona 2004, págs. 76, 173, destacan que la existencia del mercado no constituye novedad remontándose a la época de los sumerios o incluso antes (que) «al facilitar la tarea de asignar valor monetario exacto a todo lo que se ofrecía en venta, simplificaron, aceleraron y ampliaron el comercio al por menor

Conforme se ha ido avanzando en la «era de las finanzas», y asentándose el fenómeno «globalizador»<sup>9</sup>, la «transmisión» o «sucesión» de empresas ha perdido aquel carácter «excepcional»<sup>10</sup>, pero no así su efecto «traumático» para los trabajadores, al no haberse producido un cambio en el sistema de relaciones industriales que, sin detrimento de la justicia y del bienestar social<sup>11</sup>, procura-se mayores cotas de desarrollo económico. En contra de uno y de otro milita el hecho de que las relaciones de trabajo se hayan mantenido apegadas a un sistema propio de la era industrial, cuando no procurado auténticas involuciones (mediante la emergencia de figuras tales como el trabajador autónomo dependiente) generadoras de una etapa de neoservidumbre, que únicamente ha beneficiado a déspotas, caciques truhanes, dictadores y postulantes de fundamentalismos de toda laya, con dolor y horror universal e infinito.

Al extremo de haberse llegado a afirmar que «estamos llegando a un punto en el que ser explotados es un lujo, porque significa no ser excluidos»<sup>12</sup>. Que se instala y acentúa en una época de crisis y recesión económica como la que estamos viviendo. Aquella lamentable situación social global no puede servir de justificación en las democracias occidentales, en las que priman los sistemas de «estado social de derecho», para una minoración de la protección de los trabajadores en los supuestos de reestructuraciones que supongan cambio de empresario, so capa de mejoras de la productividad. Ni «plantear una fórmula puramente desreguladora en el terreno laboral, en la que desaparezcan las garantías legales de la posición individual de los trabajadores o las facultades colectivas»<sup>13</sup>.

## II. EL «TRASPASO» O «SUCESIÓN» DE EMPRESA

La «sucesión de empresa» constituye, a la altura de los tiempos que nos ha tocado vivir, fundamentalmente, una institución propia del «derecho social comunitario», que es tanto como decir de la

---

y al por mayor», y a China que, alrededor del año 1.000 d.c., se constituyó en la primera «sociedad de mercado», mediante «los monasterios budistas (que) dotados de abundante riqueza se convirtieron en centros de difusión de las nuevas formas artísticas y religiosas, y, en medida no menor, del comportamiento de mercado. Después de todo, los monasterios eran empresas económicas además de religiosas».

- <sup>9</sup> Destaca LÓPEZ CACHERO, M., en su contestación al discurso de ingresos en la Real Academia de Doctores de don Eugenio PRIETO PÉREZ, *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*, Real Academia de Doctores, Madrid 2002, págs. 58-59. que la globalización dista de ser un fenómeno nuevo, «una mirada serena y hasta donde resulte posible aséptica, a la Historia, especialmente desde la Edad Moderna, nos permite advertir que el paradigma de lo "global" ha estado presente de manera permanente en nuestra civilización, eso sí, en distintas acepciones»; «El sistema capitalista global no es nuevo ni siquiera novedoso», indica SOROS, G., *op. cit.*, pág. 137.
- <sup>10</sup> ANARTYA SEN, *El valor de la democracia*, Barcelona 2006, págs. 95-96. Según este autor no puede considerarse como un fenómeno propio de la cultura occidental, por más que se haya visto «frecuentemente como parte del proceso de occidentalización del mundo».
- <sup>11</sup> Ciertamente una cosa es la globalización y otra diferente las injusticias y problemática que plantea la «degeneración del Estado Social en un Estado Asistencial», siendo significativo el declive del Welfare State o Estado del Bienestar, hablándose incluso de que «el fenómeno de la globalización económica y financiera está determinando el desmantelamiento del Welfare State, tanto en los países en vías de desarrollo como en las sociedades occidentales», y que el «desmantelamiento del Estado de bienestar es un fenómeno relativamente nuevo, y (que) sus efectos no se han dejado sentir aún en su integridad», por D'AMBROSIO, R., «Ensayo de ética política», Madrid 2005, págs. 47-49.
- <sup>12</sup> D'AMBROSIO, R., *op. cit. (Ensayo de ética política)*, pág. 49.
- <sup>13</sup> STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2005.

cultura jurídica europea, con unos contornos perfectamente definibles e identificables, por más que subsistan diferencias menores en las regulaciones de los distintos Estados miembros de la Unión Europea, originadas en que el instrumento jurídico empleado para su implantación a nivel comunitario ha sido una norma de armonización (una Directiva) y no una norma de uniformización (un Reglamento).

En todo caso, la normativa comunitaria atinente al «traspaso de empresa» o «sucesión de empresa» afirma rotundamente su finalidad «proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos»<sup>14</sup>. Esto es, se trata de una norma garantista del «mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente». Esa legislación comunitaria se establece, ordena y aplica con el siguiente propósito:

«Garantizar, en la medida de lo posible, la continuación de los contratos o de las relaciones laborales con el cesionario, sin modificaciones, con el fin de impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión»<sup>15</sup>.

Bien entendido que semejante confesada finalidad no ha impedido que, por la jurisprudencia y por la doctrina, se haya venido poniendo de manifiesto que en la precitada normativa comunitaria se consideran intereses muy diversos, en definitiva, todos los que coinciden en torno a «la empresa». Tanto los correspondientes al empresario como a los trabajadores (individual y colectivamente considerados), al sistema mismo de economía de mercado, al interés general o público, y los difusos intereses de los consumidores y usuarios. Lo cual no elude que pueda y deba plantearse «la jerarquía existente entre ellos, si hay alguna»<sup>16</sup>.

Del artículo 1 de la Directiva 2001/23/CE se infiere que es aplicable a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad «a otro empresario». En los términos de su segundo considerando, la mencionada Directiva busca proteger a los trabajadores «en caso de cambio de empresario», definiéndose y delimitándose, en su artículo 2, los conceptos de «cedente» y «cesionario» por referencia, respectivamente, a la pérdida y a la adquisición de «la calidad de empresario con respecto a la empresa o parte de la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad», resultando, consecuentemente:

- Que la Directiva 2001/23/CE es aplicable «siempre que haya cambio de la persona física o jurídica, responsable de la explotación de la empresa, sin que sea pertinente saber si la propiedad de la empresa ha sido transferida»<sup>17</sup>. La imprecisión normativa no ha impedido al Tribunal de Justicia afirmar que la normativa comunitaria resultará aplicable a todos aquellos supuestos en

<sup>14</sup> Considerando 3 de la Directiva 2001/23/CE.

<sup>15</sup> SSTJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto 287/86, Ny Mølle Kro, de 25 de julio de 1991, asunto C-362/89, D'Urso y otros, de 12 de noviembre de 1998, asunto C-399/96, Europeïces y de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ BIEZMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Madrid 1989, pág. 38.

<sup>17</sup> SSTJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto 287/86, Ny Mølle Kro, de 10 de febrero de 1988, asunto 324/86, Daddy's Dance Hall, 5 de mayo de 1988, asuntos acumulados 144/87 y 145/87, Berg y Busschers, y 26 de mayo de 2005, asunto C-487/93, Celtec.

que se produzca «el cambio de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa»<sup>18</sup>. De tal manera que «en la medida en que la entidad continúe su actividad, basta con que se produzca el cambio de la persona física o jurídica responsable de la explotación para que se aplique la indicada normativa comunitaria, Directiva 2001/23/CE, antes 77/187/CE»<sup>19</sup>.

- Que se benefician de la protección establecida por la normativa comunitaria «los trabajadores adscritos a la empresa transmitida cuyo contrato o relación laboral está en vigor en la «fecha de (la transmisión)»», a diferencia de los que ya no trabajasen para el cedente en dicha fecha y los que hubieran «sido contratados por el cesionario después de dicha fecha»<sup>20</sup>.
- Que la Directiva 2001/23/CE «también se aplica a una situación en la que la parte de empresa o del centro de actividad cedido no mantiene su autonomía organizativa, siempre que se mantenga el vínculo funcional entre los diferentes factores de producción transmitidos y que este permita al cesionario utilizarlos para desarrollar una actividad económica idéntica o análoga»<sup>21</sup>.

Quienes sean los trabajadores afectados o «protegidos» por aquella regulación comunitaria, debe poder determinarse en el momento preciso de la operación de transmisión y no en relación con el período de tiempo, siempre más o menos extenso, que aquella operación dure, pero con toda la amplitud subjetiva imaginable. Esto es:

«Cualesquiera que sean las modalidades acordadas al respecto entre el cedente y los trabajadores adscritos a la empresa en la fecha de la transmisión»<sup>22</sup>.

Si el elemento subjetivo referido a los trabajadores protegidos por la Directiva antes mencionada aparece bien definido, no ocurre lo mismo con el elemento objetivo, cuya delimitación ha sufrido una importante evolución. Efectivamente, según el dictado literal del artículo 1.1 b) de la Directiva 2001/23/CE, «se considerará traspaso (...) el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio».

Por ello se había venido manteniendo por la jurisprudencia comunitaria que era necesario que la entidad transmitida se mantuviese como tal, «idéntica», después de la transmisión. Afirmando lo siguiente: «Dado que la Directiva 2001/23/CE tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia del cambio de propietario (...) el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva consiste, por consiguiente, en determinar si la entidad de que se trata mantiene su iden-

<sup>18</sup> SSTJCE de 19 de septiembre de 1995, asunto C-48/94, Rygaard, y de 10 de febrero de 1987, asunto 324/86, Daddy Dance Hall.

<sup>19</sup> STJCE de 10 de febrero de 1987, asunto 324/86, Daddy Dance Hall.

<sup>20</sup> SSTJCE de 7 de febrero de 1985, asunto 19/83 Wendelboe y otros, y de 17 de diciembre de 1987, asunto 287/86, Ny Mølle Kro.

<sup>21</sup> STJCE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Dietmar Klarenberg y Ferrotron Technologies GMBH.

<sup>22</sup> STJCE de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec.

tividad, lo que se desprende, en particular de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude <sup>23</sup>».

Al respecto se insistía por la misma jurisprudencia <sup>24</sup> en que «a tenor de su artículo 1, apartado 1 (la Directiva 2001/23/CE) se aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión, siendo el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de aquella Directiva si la entidad de que se trata mantiene su identidad» <sup>25</sup>.

Esto es, para que la Directiva 2001/23/CE resultara aplicable, había venido considerando tradicionalmente la jurisprudencia comunitaria que la transmisión debía referirse, alternativa o cumulativamente:

- Bien a una «entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se (limitase) a la ejecución de una obra determinada».
- Bien a un «conjunto organizado de personas y elementos que (permitiesen) el ejercicio de una actividad económica que (persiguiese) un objetivo propio» <sup>26</sup>.

Pero un cambio significativo respecto del elemento objetivo de la «sucesión de empresa», al que nos estamos refiriendo, aconteció cuando aquella jurisprudencia comunitaria ha entendido lo siguiente:

- a) Que «para no privar a la Directiva 2001/23/CE de una parte de su eficacia, no procede interpretar el mencionado requisito (conservación de la identidad) en el sentido de que exige el mantenimiento de la organización específica impuesta por el empresario a los diversos factores de producción transmitidos, sino, (...) en el sentido de que supone el mantenimiento del vínculo funcional de interdependencia y de complementariedad entre esos factores» <sup>27</sup>.
- b) Puesto que «el mantenimiento de dicho vínculo funcional entre los diversos factores transmitidos permite al cesionario utilizar estos últimos para desarrollar una actividad económica idéntica o análoga aun cuando, con posterioridad a la transmisión, estén integrados en una nueva estructura organizativa diferente» <sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Como destaca la STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y 233/04, Nurten Güney-Görres y Gul Demir, siguiendo la doctrina sentada en las SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto 24/85, Spijkers, de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Süzen, y de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler y otros.

<sup>24</sup> STJCE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, Comisión contra República Italiana.

<sup>25</sup> SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto 24/85, Spijkers, de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Süzen...y de 15 de diciembre de 2005 (asuntos acumulados C-232/04 y 233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir).

<sup>26</sup> Precisa la STJCE de 15 de diciembre de 2005 (asuntos acumulados C-232/04 y 233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir).

<sup>27</sup> STJCE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Dietmar Klarenberg y Ferrotron Technologies. GMBH.

<sup>28</sup> STJCE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Dietmar Klarenberg y Ferrotron Technologies. GMBH, y en el mismo sentido la STJCE de 14 de abril de 1994, asunto C-392/92, Schmidt.

Así se define y delimita el elemento objetivo de la transmisión. La tradicional idea del mantenimiento de la «entidad» y su «permanencia» o no desmembramiento, disolución o dilución como consecuencia de la transmisión, se altera, en el sentido de que aquella «identidad» de la entidad o parte de la entidad (empresa o centro de trabajo) objeto de transmisión es relevante únicamente respecto del momento inicial y del cedente no del momento final ni del cesionario.

Efectivamente, habrá «sucesión de empresa» si lo que se transmite es una empresa, un centro de trabajo, o una parte de una o de otro, tal que conforme una «entidad» que tenga «identidad» o, lo que es lo mismo, que sea «identificable», y no se producirá el fenómeno sucesorio laboral si lo que se transmite constituye una serie de elementos aislados, que aun cuando hubieran estado integrados en una empresa se transmitan sin conformar un conjunto organizado.

No obstante una vez concluido el negocio traslativo (observando incluso, en lo que fuere preciso la teoría del título y del modo), ya no es preciso que se mantenga aquel conjunto como tal, esto es, que permanezca la «identidad» del mismo o que sea «inidentificable», pues el cesionario puede decidir integrar los elementos adquiridos o recibidos en su estructura organizativa empresarial, basando para que se produzca el fenómeno sucesorio laboral que se mantenga el «vínculo funcional de interdependencia y de complementariedad» entre los bienes transmitidos<sup>29</sup>, o el «nexo funcional y teleológico existente entre los diversos factores transferidos»<sup>30</sup>.

Como la realidad de una empresa o de un centro productivo de una empresa dista de ser simple, para poder determinar la existencia de la «transmisión» de una «entidad económica organizada de forma estable» (empresa) o de una parte de la misma, sea un centro de trabajo, una parte de la empresa o una parte de un centro de trabajo, afirma la jurisprudencia comunitaria:

- a) Que deben «tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación examinada, entre las cuales figura, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades»<sup>31</sup>.
- b) Que la importancia relativa de esa pluralidad de parámetros, ha «de ajustarse a cada caso, en función de la actividad desarrollada por la empresa»<sup>32</sup>, pues «la importancia que debe darse a los distintos criterios que permiten determinar la existencia de una transmisión de empresa,

<sup>29</sup> Como precisa la STJCE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Dietmar Klarenberg y Ferrotron Technologies. GMBH.

<sup>30</sup> Conclusión 42 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

<sup>31</sup> Precisa la STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y 233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir.

<sup>32</sup> SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto 24/85, Spijkers, de 19 de mayo de 1992, asunto C-29/91, Redmond Stichtin, de 12 de noviembre de 1992, asunto C-209/91, Watson Rask y Christensen, de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Sützen, y de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler y otros.

centro de actividad o partes de empresas o de centros de actividad en el sentido de la Directiva 2001/23/CE varía en función de un gran número de parámetros»<sup>33</sup>, de modo y manera que aquellas circunstancias o elementos «son tan solo aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente»<sup>34</sup>.

El fenómeno sucesorio laboral en nuestro ordenamiento jurídico, que goza de una estimable tradición<sup>35</sup>, está actualmente regulado en los artículos 44 del ET y 51.11 del ET (si bien este segundo precepto se limita a remitirse al primero). El artículo 44 del ET establece lo siguiente:

«El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado

<sup>33</sup> STJCE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, Comisión contra República Italiana.

<sup>34</sup> Precisa la STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y 233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir.

<sup>35</sup> La institución sucesoria laboral ya se establecía en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (LCT), cuyo artículo 79 disponía que no se extinguirían las relaciones de trabajo vigentes por cesión, traspaso o venta de la industria quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior, habiéndosele reprobado, por alguna jurisprudencia menor la generosidad de los términos empleados para definir el supuesto de hecho generador del fenómeno sucesorio laboral (STCT de 3 de junio de 1982). Efectivamente, debe destacarse la amplitud de las expresiones en aquel precepto legal utilizadas, pues «cesión», según la jurisprudencia menor precitada, abarcaba la transmisión, el traspaso, la enajenación, la transferencia, el endoso, el envío, la entrega, la donación, el préstamo, la herencia, la compraventa y la adquisición, por lo que, se insistía por aquella jurisprudencia, que bien había podido y debido, el legislador limitado a utilizar el término «cesión» y a concretar que la misma podía tener lugar por medio de acto inter vivos o mortis causa, bien a título oneroso o bien a título gratuito. El hecho de que las figuras enunciadas en el precepto legal «cesión, traspaso o venta de la industria» hubieran sido «consideradas como meramente enunciativas, y, por tanto, comprensivas de otros cambios de titularidad del negocio» (STS de 27 de marzo de 1980), no obstó a que en aquel precepto se mantuviese que no se terminaría el contrato de trabajo en tales supuestos, a no ser que en aquel contrato se hubiere pactado expresamente lo contrario. Posteriormente la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 (LRL), al decir de la jurisprudencia, supuso una importante evolución al generalizar, en su artículo 18.2, que el cambio de titularidad de la empresa o de un centro autónomo de la misma no extinguiría, por sí mismo, las relaciones laborales existentes, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior, procurándose mediante tal locución comprender todas las posibles formas de sustitución del empresario. Aquella disposición no hacía expresa mención a las figuras jurídicas recogidas en la precedente norma (art. 79 LCT), sino que incorporaba el sentido y alcance imperante en la interpretación de aquella norma, al hacer específica mención al «cambio de titularidad en la empresa o de centro autónomo», pues partía de la hipótesis de que se originaba una sustitución de empresario, que continuaba en el mismo tráfico industrial o comercial, todo como consecuencia de la consideración de la empresa como ente unitario económico de producción, por lo que al operarse tal cambio no se producía alteración fundamental y trascendente en ella, la que en realidad seguía desarrollando su actividad independientemente de la persona o personas que continuasen al frente de la misma; De aquí, que, según la jurisprudencia (STS de 27 de marzo de 1980) el nuevo titular absorbiese los derechos y obligaciones contraídos por la empresa en el aspecto social y que continuasen, las relaciones laborales con los trabajadores que en ella prestaban sus servicios al hacerse cargo el nuevo empresario de la empresa. Con la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), de 10 de marzo de 1980, se reguló de nuevo el fenómeno, en su artículo 44, ya titulado «sucesión de empresa». Bien que las regulaciones sectoriales pudiesen «introducir medidas adicionales de protección de la estabilidad de las relaciones laborales» (advertía la STSJ de Extremadura de 17 de marzo de 1992). Utilizándose en esta norma una expresión legal «mucho más genérica que la utilizada en el artículo 79 de la antigua Ley de Contrato de Trabajo» (precisaba la STSJ de Cantabria de 26 de julio de 1992), y a la cual se atribuyó (STSJ de Baleares de 25 de abril de 1991) «una mayor precisión técnica», al mismo tiempo que se consideraba que se había ido «ampliando el concepto desde el traspaso total de la empresa exigido inicialmente, al de una simple unidad productiva autónoma». En ese momento histórico ya no podía dejarse de aludir también a que el artículo 51.11 del ET, que complementaba la previsión legal del artículo 44 del ET, se disipaba «cualquier posible duda acerca de la procedencia de efecto subrogatorio cuando se trata de "venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de sus bienes"» (STSJ de Cantabria de 28 de julio de 1992).

en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente».

Descripción del fenómeno sucesorio «que supone una evidente innovación respecto a la noción anterior, al alterar de manera esencial la descripción del objeto de la transmisión, que ya no se define como una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (pese a lo que parece del inicio del apartado 1), sino en los concretos términos del apartado 2, dadas las taxativas palabras con que este se inicia (...).Variación de suma trascendencia cuando se advierte que esa nueva descripción de la transmisión de empresa (coincide con el) mantenido en la Directiva 2001/23/CE [art. 1.º 1. b)]»<sup>36</sup>.

Definición «cuyo origen radica, a su vez, en la jurisprudencia comunitaria sentada en interpretación del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE, cuando señala que el concepto de entidad objeto de la transmisión remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (...)»<sup>37</sup>. No cabe duda, vista esa identidad en la descripción, que nuestro legislador ha querido que, a partir de la vigencia de la Ley 12/2001, la noción de sucesión de empresa, en nuestro derecho interno, sea la comunitaria a la sazón vigente, abandonando la que hasta ahora teníamos. Resulta obvio que, de ser la misma, no habría sido necesario cambio alguno de regulación. Pues bien, al identificarse ahora nuestra noción del objeto de la transmisión con la comunitaria se ha producido un efecto singular, como es la relevancia de la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que pasa a ser la autorizada intérprete de nuestra propia norma»<sup>38</sup>.

Como principio y norma general se establece, por el artículo 44 del ET, que el cambio de titularidad no extingue «por sí mismo» el contrato de trabajo ni la relación laboral. Esto es, que el mero hecho de producirse la transmisión no determina la extinción de las relaciones laborales existentes, sino que se ordena legalmente su mantenimiento. Subrogación del cesionario que, desde categorías jurídicas generales propias de la dogmática jurídica y del conceptualismo jurídico más estricto, se ha reconducido a la figura, de por sí polémica, de la novación subjetiva (si bien en alguna ocasión se alude a la novación objetiva)<sup>39</sup>, indicándose que «el artículo 44 del ET contempla como presupuesto básico un cambio de titularidad o novación subjetiva de la persona del empresario, apareciendo así una empresa cedente que se extingue, y otra cesionaria que a partir de dicho momento comienza a ser titular del negocio de la actividad que permanece»<sup>40</sup>.

Una importante jurisprudencia menor<sup>41</sup> ofrece una noción general de la «sucesión» de empresa con trascendencia laboral ajustada a la realidad y acorde con la noción de «traspaso» que se utili-

<sup>36</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de febrero de 2005.

<sup>37</sup> Aludiendo a las SSTJCE sentencias, de 11 de marzo de 1997, Sützen, de 10 de diciembre de 1998, Pedro Enrique, y de la misma fecha Baltasar, y de 2 de diciembre de 1999, Allen.

<sup>38</sup> Véase nota 36.

<sup>39</sup> STCT de 2 de febrero de 1979.

<sup>40</sup> STSJ del País Vasco de 29 de abril de 1997.

<sup>41</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de febrero de 1991, que a su vez recoge una sólida doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, baste con la cita de las SSTSJ de Canarias de 18 de marzo de 1993, y de La Rioja de 23 de marzo de 1992, así como del Tribunal Supremo (STS de 16 de mayo de 1990).

za en la norma y jurisprudencia comunitaria, mediando una locución, de tal plasticidad, que sugiere con intensidad el núcleo de la institución aludida, al referir los derechos y obligaciones en que se sucede como «derechos ambulatorios».

Aquella jurisprudencia parte de la idea de sucesión, que, en su sentido jurídico típico, expresa «el resultado de un mecanismo sucesorio consistente en la sustitución de una persona por otra que, a título derivativo ocupa la misma posición jurídica que el causante», estándose pues «en presencia de una operación hermenéutica tradicional que, sin complejidad especial, combina ciertos elementos –el sistemático y el contextual– de interpretación»

Ahora bien, continúa precisando la misma jurisprudencia, «una exigencia razonable y progresiva de justicia material –obediente al designio de no erosionar más allá de lo aconsejable el ya muy devaluado contenido esencial del derecho al trabajo (arts. 1.1 y 35.1 del texto constitucional)– sugiere otra opción interpretativa en virtud de la cual la sucesión de empresa (...) –no se atendería al signo clásico de su definición ni se vería rígidamente identificada con el fenómeno caracterizado por la entrada –sin ruptura de continuidad– del causahabiente en el espacio delimitado por el derecho del causante de dicha transmisión». Concluyendo lo siguiente:

Que la sucesión de empresa «debe reputarse existente cuantas veces el ciclo productivo o la generación de servicios públicos se sometan al poder de organización y dirección de un titular que, sin sustituir necesariamente al anterior en la acepción técnica jurídica de la sucesión, le reemplaza para reiniciar o proseguir, aun mediando un discreto intervalo de inactividad, la dedicación que el precedente explotador dejó de realizar en su momento».

La descripción y consecuencias del fenómeno sucesorio laboral se resumen sintéticamente en el artículo 44 del ET. En su interpretación la jurisprudencia tiene establecido que<sup>42</sup> «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio»<sup>43</sup>.

Noción que insiste en el principio de «identidad» o «identificación» permanente (antes y después de la transmisión) de la entidad transmitida, el cual como se he dejado dicho en relación con la jurisprudencia comunitaria, ya no preside ni condiciona necesariamente el efecto sucesorio laboral, por lo que es preciso ajustar la interpretación de nuestro ordenamiento a la meritada jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario.

La trascendencia de los efectos y consecuencias asociados a la «sucesión de empresa», se ponen en evidencia cuando se toma en consideración la siguiente afirmación de nuestra jurisprudencia:

«Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia

<sup>42</sup> SAN de 9 de enero de 2001.

<sup>43</sup> STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de febrero de 2005, según la cual «entre los cambios introducidos en el artículo 44 del ET por la Ley 12/2001 se incluye la noción misma de sucesión de empresa».

de tal traspaso», careciendo, consiguientemente, de operatividad (únicamente) frente a aquellos «sujetos que, aun prestando materialmente trabajo, no tenían la cualidad de trabajadores del cedente»<sup>44</sup>.

Resultando irrelevante, afirma la misma jurisprudencia, cualquier pacto o acuerdo entre cedente y cesionario que impida, niegue, condicione, reduzca o altere el efecto sucesorio establecido en la ley, dada la naturaleza claramente imperativa de la normativa que lo regula.

### III. BREVE REFERENCIA A LOS HECHOS Y A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Resumidamente expuestos los hechos del litigio principal, según indica la sentencia objeto de comentario y se afirma en las conclusiones del Abogado General<sup>45</sup>, fueron los que a continuación se relacionan. El 5 de abril de 1994 Mirja Juuri (en adelante, MJ) se incorporó a la plantilla de Rautaruukki Oyj (en adelante «R», la empresa «cedente»), en Hämeenlinna (Finlandia), desempeñando su actividad en el comedor de la empresa. A partir del 10 de diciembre de 1999, el contrato de la Sra. Juuri se transformó en una relación por cuenta ajena de duración indefinida.

A la trabajadora MJ se le venía aplicando el convenio colectivo de la industria metalúrgica, sin que obstará a ello que sus cometidos se ciñesen a las actividades propias de restauración en el comedor de la empresa. La vigencia de dicho convenio colectivo alcanzaba hasta el 31 de enero de 2003, previniéndose su prórroga automática, con periodicidad anual, salvo que se instara su denuncia por alguna de las partes en el plazo de dos meses antes de su vencimiento.

Antes de que llegara la fecha de vencimiento de aquel convenio colectivo, el 12 de diciembre de 2002 se firmó otro convenio para el sector, con efectos desde el 1 de febrero de 2003. Ese día, y una vez extinguido el convenio (de la industria metalúrgica), la cedente (la empresa «R») transmitió la gestión de la unidad de comedor a la empresa Amica Ravintolat Oy (en adelante «A», la empresa, «cesionaria»). Producido el traspaso, los trabajadores comenzaron a prestar su actividad laboral en favor de la cesionaria, pero sometidos a un nuevo convenio colectivo, en este caso el relativo al sector de la hostelería y la restauración.

La trabajadora MJ se mostró disconforme con la aplicación del precitado convenio de la hostelería y la restauración a su relación por cuenta ajena, y no el de la industria metalúrgica que consideraba era el convenio colectivo que debía efectivamente seguir aplicándosele. Según aquella trabajadora (MJ), semejante cambio injustificado de normativa convencional aplicable le había supuesto no solo una disminución salarial de 300 euros mensuales sino también su traslado a otros centros de trabajo.

Efectivamente, la empresa «A», a tenor del convenio que aplicaba (de la hostelería y la restauración) había exigido a MJ una serie de alteraciones en su relación laboral, entre las que figuraban la

<sup>44</sup> Así el administrador único de la empresa cedente, STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 2005.

<sup>45</sup> Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, conclusiones 4-8 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

ejecución de actividades en otros centros de trabajo, si bien con carácter temporal, y la reducción de sueldo en 100 euros mensuales a raíz de una minoración proporcional de la jornada laboral.

Tras esas modificaciones en el sistema convencional de su relación laboral, la trabajadora MJ decidió resolver su contrato de trabajo el 19 de febrero de 2003. Reclamando a la empresa «A» judicialmente, y al tenor de la legislación laboral finlandesa, una indemnización por el período de vacaciones correspondiente al plazo de preaviso y otra indemnización equivalente a catorce meses de salario por despido improcedente.

La empresa «A» se opuso a las pretensiones de la trabajadora MJ, afirmando que no había sido la empresa quien había rescindido la relación laboral, sino la trabajadora MJ. Alegando además que la empresa no había incumplido, con dolo o negligencia, el contrato laboral o la ley de contrato de trabajo, a la sazón aplicable, y que por ello no se consideraba responsable de los daños sufridos a consecuencia de la rescisión del contrato.

El 11 de febrero de 2005 el Helsingin käräjäoikeus (tribunal de primera instancia de Helsinki) desestimó la demanda interpuesta por la trabajadora MJ. Un año después, el 28 de febrero de 2006, el Helsingin hovioikeus (tribunal de apelación de Helsinki) confirmó la sentencia de instancia, al considerar que la empresa «A» no había incumplido ninguna de las obligaciones asumidas en sede del contrato de trabajo con MJ en el que se había subrogado.

La trabajadora MJ, disconforme con aquellas resoluciones judiciales, decidió recurrirlas e interpuso recurso ante el Korkein oikeus (Tribunal Supremo), alegando que la Directiva 2001/23/CE tenía por objeto establecer la responsabilidad de la empresa frente al trabajador cuando la relación laboral se extinguía a consecuencia de las modificaciones esenciales efectuadas en dicha relación, incluso en el supuesto de que, como sucedía en el procedimiento principal, la empresa hubiera respetado formalmente, (en el sentido del art. 3, apartado 3, de aquella Directiva), el convenio colectivo que vinculaba al cedente y garantizaba al trabajador mejores condiciones laborales hasta la fecha de expiración del período de validez de dicho convenio.

El Tribunal Supremo (Korkein oikeus) advirtió que la interpretación mantenida por la recurrente, conllevaba que un empresario podría ser responsable de la indemnización por un perjuicio causado a un trabajador que hubiera rescindido su contrato de trabajo aunque dicho empresario se hubiera comportado en todo momento de manera conforme tanto a la normativa aplicable como a cualquier convenio colectivo que le vinculase.

Consecuentemente, el mismo Tribunal Supremo consideró que si se optaba por semejante interpretación habría que dirimir a continuación la cuestión de si la indemnización debida al trabajador tenía fundamento legal bastante (en el art. 2 del capítulo 12 de la ley relativa al contrato de trabajo aplicable al caso), lo que implicaría el pago de una cantidad correspondiente a veinticuatro meses del salario como máximo, o si esta indemnización debía ser equivalente, como máximo, a la que adeudaría un empresario que hubiese invocado un motivo objetivo y procedente de rescisión del contrato de trabajo, en cuyo caso las cantidades abonadas equivaldrían a la indemnización vinculada al período de preaviso de cuatro meses y a la indemnización del correspondiente período de vacaciones.

Por todo ello, el Korkein oikeus decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. Cuando un contrato de trabajo se extingue por voluntad del trabajador, fundamentada en un empeoramiento esencial de las condiciones de trabajo a consecuencia de una transmisión de empresa, y habida cuenta de que, conforme al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, el cesionario ha mantenido, después de la transmisión, las condiciones de trabajo pactadas mediante un convenio colectivo que confería al trabajador mejores condiciones laborales solamente hasta la fecha de expiración del convenio colectivo y, de esta forma, ha causado el deterioro de las condiciones laborales, ¿debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, en el sentido de que, el Estado miembro está obligado a garantizar legalmente al trabajador el derecho a obtener de su empresario una indemnización económica de la misma forma que si se tratara de un despido improcedente?
2. Si la responsabilidad del empresario con arreglo a la Directiva 2001/23/CE no fuera tan amplia como la descrita en la primera cuestión, ¿debe configurarse no obstante de forma que, por ejemplo, hayan de indemnizarse los salarios y las demás prestaciones correspondientes al período de preaviso que debe respetar el empresario?

#### **IV. DEBERES INDEMNIZATORIOS DEL EMPRESARIO CESIONARIO COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIAS DEL TRABAJADOR POR UNA «MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO», EN PERJUICIO DEL TRABAJADOR, A RESULTAS DE UNA «SUCESIÓN DE EMPRESA»**

A tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE «si el contrato de trabajo o la relación laboral se rescinde como consecuencia de que el traspaso ocasiona una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario».

Según la sentencia objeto de comentario, el órgano jurisdiccional *a quo* preguntó al Tribunal de Justicia comunitario, fundamentalmente, lo siguiente:

«Si procede interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE en el sentido de que obliga a los Estados miembros, en el caso de rescisión de un contrato de trabajo o de una relación de trabajo incluida en el ámbito de aplicación de este artículo, a garantizar al trabajador el derecho a una indemnización económica a cargo de su empresario en condiciones idénticas al derecho que el interesado puede invocar cuando el empresario pone fin ilegalmente a su contrato o a su relación de trabajo o, al menos, al derecho que puede invocar por razón del período de preaviso que el empresario debe respetar, en virtud del Derecho nacional aplicable, en caso de rescisión del contrato de trabajo por un motivo objetivo y procedente».

Según el Alto Tribunal comunitario, del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE se desprende «una norma» que:

- a) Por una parte, «imputa al empresario la responsabilidad de la rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, independientemente de quien sea la parte de la que formalmente emana dicha rescisión», pero esa disposición «no precisa las consecuencias jurídicas que se desprenden de ello».
- b) Por otra parte, no previene «ninguna obligación a cargo de los Estados miembros de garantizar a los trabajadores cierto régimen de indemnización ni, por tanto, de garantizar que las modalidades de este régimen sean idénticas a las del régimen al que pueden acogerse los trabajadores si el empresario pone fin, de manera improcedente, al contrato de trabajo o al que pueden acogerse por razón del período de preaviso que el empresario debe respetar».

Todo ello, no obstante parecer viciado de incompletitud (dada la disociación que establece entre imputación-daño-responsabilidad), sin embargo, a juicio del Alto Tribunal comunitario, «es conforme a la finalidad de la Directiva 2001/23/CE, que solo persigue una armonización parcial de la materia de que se trata, haciendo extensible, en lo esencial a la hipótesis de una transmisión de empresa la protección garantizada a los trabajadores de forma autónoma por el Derecho de los distintos Estados miembros».

La Directiva, se afirma en la sentencia objeto de comentario, «no pretende instaurar un nivel de protección uniforme para toda la Comunidad en función de criterios comunes. Por consiguiente, la misma (la Directiva 2001/23/CE) solo puede invocarse para garantizar que el trabajador interesado quede protegido en sus relaciones con el cesionario tal como lo estaba con el cedente, en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate»<sup>46</sup>.

Punto crucial, el contenido expuesto, en la argumentación del Alto Tribunal comunitario. Al extremo es así, que aquel Tribunal de Justicia para fundamentar más semejante apreciación no duda en recurrir a los trabajos legislativos preparatorios de la que finalmente sería la Directiva 2001/23/CE, aduciendo que «de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva 77/187/CE se deduce expresamente que, cuando se considere que la rescisión por el trabajador de su contrato de trabajo se realizó por un motivo que genera la responsabilidad del empresario, las consecuencias jurídicas que se desprenden de ello, como la indemnización de daños o de perjuicios, deben apreciarse en función de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros».

Como corolario del indicado desarrollo e *iter* argumental, el Tribunal de Justicia comunitario no duda en afirmar lo siguiente:

«No puede considerarse que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE haya fijado un nivel uniforme de protección de los trabajadores que vaya más allá de la norma de imputabilidad de la responsabilidad que contempla. De ello se desprende, en particular, que esta disposición no determina las consecuencias económicas de la imputabilidad al empresario de la rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo realizada en las citadas circunstancias. Por tanto, dichas consecuencias deben fijarse en cada Estado miembro, en función de las normas nacionales aplicables en la materia».

<sup>46</sup> STJCE de 6 de noviembre de 2003, asunto C-4/01, Martin y otros.

Semejante afirmación, de dudosa coherencia interna y de la que además pueden resultar situaciones gravemente perjudiciales para los trabajadores afectados por la transmisión de una empresa, de un centro de trabajo, o de parte de una empresa o de un centro de trabajo, resultó excesivamente «pro mercado» y poco «pro estabilidad en el empleo», contrariando de alguna manera el propósito y finalidad, expresamente establecido, de la norma comunitaria (Directiva 2001/23/CE). Por ello el propio Tribunal de Justicia comunitario hubo de matizarla, consciente sin duda de que, por una parte, implicaba un incumplimiento de la finalidad de la normativa comunitaria referida, y, por otra parte, de que incidía en la inconsecuencia de afirmar la imputabilidad al empresario de la rescisión contractual e inhibirse, al propio tiempo, de establecer un deber reparatorio de aquel empresario por el daño que, eventualmente, pudiera haber causado la resolución contractual que se le imputaba.

Esa anómala disociación entre daño y responsabilidad, que lleva a cabo el Tribunal de Justicia en la sentencia que se comenta, le obliga a indicar que «no obstante, es preciso recordar que la libertad en la elección de los procedimientos y los medios destinados a garantizar la aplicación de una directiva no menoscaba la obligación de los Estados miembros destinatarios de aquella de adoptar, en su ordenamiento jurídico nacional, todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la directiva, conforme al objetivo por ella perseguido»<sup>47</sup>.

Deber de los Estados miembros, afirma la sentencia objeto de comentario, derivado de una Directiva, y consistente en alcanzar el resultado que esta prevé, que supone adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones en que se descompone aquel resultado, y que se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales.

Ciertamente, la Directiva 2001/23/CE: a) Por una parte «pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente»<sup>48</sup>, y, b) Por otra parte, «persigue un equilibrio entre la estabilidad de la relación jurídico-laboral y la flexibilidad de la actuación del empleador»<sup>49</sup>.

No obstante, semejante dualidad de fines de la Directiva 2001/23/CE no impide afirmar que, en todo caso, los derechos de los trabajadores perduran, tal y como aparecían definidos antes de la «sucesión de empresa», tras la transmisión pertinente, al menos durante el período tasado o fijado por la legislación nacional aplicable, con las consecuencias asociadas a cualquier desmejoramiento de su posición a partir de esta última fecha, que se indica a continuación.

Esto es, que «llegado el umbral de la vigencia de (sus) derechos (tal y como habían sido trans-feridos), el trabajador está habilitado para tomar una decisión al respecto, ocasionando la aplicación del artículo 4, apartado 2. Este precepto imputa al empleador la terminación de la relación laboral,

<sup>47</sup> SSTJCE de 10 de abril de 1984, asunto 14/83, Von Colson y Kamann, y de 15 de abril de 2008, asunto C-268/06, Impact.

<sup>48</sup> SSTJCE de 10 de febrero de 1988, asunto 324/86, Tellerup (conocida como Daddy's Dance Hall), y de 9 de marzo de 2006, asunto C-499/04, Werhof.

<sup>49</sup> Afirma el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 25 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

cuando el traspaso haya engendrado "una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador"<sup>50</sup>. La Directiva 2001/23/CE, indica la sentencia objeto de comentario, «también persigue, este objetivo, en la medida en que considera al cesionario responsable de la rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo en caso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo relacionada con la transmisión de la empresa»<sup>51</sup>.

Efectivamente, «el hecho de que el legislador comunitario otorgue al trabajador la facultad de resolver su contrato laboral deriva de un empeoramiento de la relación con su empleador, provocado, a su vez, por una mutación normativa. Parece evidente que el artículo 3, aunque salvaguarde los derechos originarios del trabajador, permite, en su caso, una variación en el régimen laboral. Precisamente porque se prevé tal variación, la ruptura del contrato tiene un responsable a los ojos de la Directiva 2001/23/CE: el empleador. Se compensa de esta manera el que una norma, que prohíbe alterar las condiciones laborales, sufra excepciones. Al atribuir la responsabilidad al cesionario, el trabajador puede conservar, al menos en el plano económico, sus derechos»<sup>52</sup>.

## **V. OBLIGACIÓN DEL CESIONARIO, CONSECUENTE A UNA «SUCESIÓN DE EMPRESA», DE MANTENER LAS CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS MEDIANTE CONVENIO COLECTIVO. SU ALCANCE Y POSIBLES INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE SU INCUMPLIMIENTO**

El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE establece que «después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo».

Reproduciendo su contenido, indica la sentencia objeto de comentario, que «después del traspaso, el cesionario ha de mantener las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración de este convenio colectivo, o incluso de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo».

Aquel artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE, afirma la sentencia que se comenta, tiene por finalidad «garantizar el mantenimiento de todas las condiciones de trabajo de conformidad con la voluntad de las partes contratantes del convenio colectivo, y ello a pesar de la transmisión de la empresa», por lo que en base a ese mismo precepto no se pueden «establecer excepciones a la voluntad de dichas partes, tal como está expresada en el convenio colectivo». Por ello concluye la sentencia que es objeto de comentario, lo siguiente:

<sup>50</sup> Indica el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 25 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

<sup>51</sup> Bien que añade: «siendo así que las consecuencias de esta responsabilidad se regulan por el Derecho nacional aplicable».

<sup>52</sup> Concluye el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 26 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

- a) Por una parte, si los contratantes «han acordado no garantizar determinadas condiciones de trabajo más allá de una fecha determinada, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE no puede imponer al cesionario la obligación de respetarlas con posterioridad a la fecha acordada de expiración del convenio colectivo puesto que, después de esta fecha, dicho convenio deja de estar en vigor».
- b) Por otra parte «el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE no obliga al cesionario a garantizar el mantenimiento de las condiciones de trabajo convenidas con el cedente más allá de la fecha de expiración del convenio colectivo, aunque esta fecha coincida con la de la transmisión de la empresa».

No entra el Alto Tribunal comunitario en las consecuencias de la eventual concurrencia de «fraude de ley», en la transmisión, a los efectos de procurar la aplicación por el cesionario de un convenio menos favorable para los trabajadores afectados por la sucesión de empresa.

No obstante sí parece conveniente y oportuno, pues el supuesto de hecho del litigio principal da pie para ello, detenerse en las consecuencias de la concurrencia de «fraude de ley» en la transmisión de una empresa, de un centro de actividad, o parte de una empresa o de un centro de actividad, con aquella finalidad de procurar para el cesionario menores costos laborales, o dicho con otras palabras, menos derechos para los trabajadores.

Para un adecuado análisis de la cuestión propuesta ha de comenzarse por afirmar, en los términos utilizados por la sentencia objeto de comentario, lo siguiente:

«El mantenimiento de los derechos del trabajador que proclama el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE impone una obligación positiva a los Estados miembros, que eventualmente recae en los empleadores. Si se reúnen las condiciones del precepto, el trabajador conserva sus condiciones laborales después del traspaso, indefinidamente o, dentro de ciertos márgenes, por un período determinado. Sin embargo, la violación del artículo otorga al trabajador la potestad de exigir, incluso judicialmente, el estatuto laboral anterior al traspaso o una compensación económicamente equivalente»<sup>53</sup>.

Por ello, se precisa, que aquella disposición (art. 3, apartado 3 de la Directiva 2001/23/CE) «instaura, indirectamente y como requisito de mínimos, un doble régimen indemnizatorio»<sup>54</sup>, de extinguirse la relación laboral por o a instancias del propio trabajador, como consecuencia de las peores condiciones laborales convencionales que le resultan aplicables a consecuencia de la «sucesión de empresa». A saber<sup>55</sup>:

<sup>53</sup> Afirma el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 28 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, *Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy*.

<sup>54</sup> Precisa el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 28 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, *Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy*.

<sup>55</sup> Siguiendo al Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 29 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, *Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy*.

- «En un primer supuesto, el trabajador rescinde un contrato laboral, pero habiéndose cumplido los pormenores del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23/CE».
- «En un segundo supuesto, la rescisión del contrato a instancias del trabajador opera tras la infracción del citado artículo».

La gravedad consecuente de cada una de aquellas hipótesis, se afirma, «varía» en función del mayor o menor «desamparo» producido al trabajador. Afirmación que sin duda es cierta, pero tiene el grave inconveniente práctico de que es imposible de medir semejante «nivel de desamparo», determinante a su vez de la mayor o menor gravedad de la imputación efectuada al empresario.

No obstante aquella dificultad de medición del «desamparo», puede afirmarse con fundamento suficiente, que efectivamente se produce la violación del mandato de la norma comunitaria cuando se aplica un convenio colectivo que otorga menos derechos a los trabajadores mediando «fraude de ley»<sup>56</sup>, lo que ha de ser determinante bien de la aplicación a los trabajadores afectados de las condiciones laborales anteriores a la «sucesión de empresa», bien de la aplicación de una indemnización compensatoria suficiente.

## VI. PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES Y FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL EN LAS TRANSMISIONES DE EMPRESA, CENTROS DE TRABAJO, O DE PARTES DE EMPRESAS O DE CENTROS DE TRABAJO

El Alto Tribunal comunitario concluye su resolución con afirmaciones que mantienen una sustancial correlación, «conforme las leyes de la lógica y la razón», con su discurso argumentativo anterior. No obstante dado que aquella disertación no es irrefutable, tampoco lo son sus resultados.

Efectivamente, en aquellas conclusiones se pone en absoluta evidencia la denunciada asimetría entre la imputación al empresario de la resolución de los contratos de trabajo y la no previsión de que por el mismo se deban reparar los eventuales daños derivados de esas imputadas resoluciones contractuales.

Para salvar semejante patente contradicción se dice que «las disposiciones sociales representan, por tanto, normas complejas según sus fines, pero también por su naturaleza y por sus efectos. No es casual que se haya recurrido a la directiva en este ámbito ni, incluso, a unas directivas de mínimos, cuyos mandatos dejan margen para una mayor protección a escala nacional»<sup>57</sup>.

Añadiéndose que si bien la Directiva 2001/23/CE se aprobó para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular, para garantizar el mantenimiento de sus derechos,

<sup>56</sup> Señala el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 29 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

<sup>57</sup> Se destaca por el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 48 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

sin embargo, no por ello ha dejado de buscarse mediante la misma «abiertamente un equilibrio entre la salvaguarda de los trabajadores y el fomento de la flexibilidad organizativa de las empresas (mostRANDO) gran preocupación por conciliar la protección del trabajador con el fomento de las medidas de reorganización empresarial».

Aquella Directiva 2001/23/CE, se dice, «otorga al cesionario un margen notable de actuación a la hora de modificar las condiciones laborales de su personal, pero compensa esta maleabilidad con un conjunto de medidas a favor del trabajador, entre las que destaca la posibilidad de rescisión unilateral. Este resultado termina de conciliar los intereses de ambas partes, pues la Directiva 2001/23/CE añade que la rescisión es imputable al empresario si, a raíz de la transmisión, se deteriora la situación laboral del trabajador»<sup>58</sup>.

Indicándose que «el punto intermedio entre la tutela al operario y la flexibilidad empresarial se obtiene depositando en el ordenamiento nacional el régimen de resarcimiento. La Directiva 2001/23/CE, norma de mínimos que permite potenciar sus reglas en el ámbito nacional, formula una solución razonable. Por un lado, brinda al trabajador la certeza de que el empeoramiento de sus condiciones de trabajo será compensado por el cesionario. Por otro lado, atribuye al ordenamiento nacional la tarea de pormenorizar el contenido económico de la indemnización. Atendiendo a la finalidad de la Directiva 2001/23/CE, (...) su artículo 4, apartado 2, prescribe una imputación y no una caracterización de la responsabilidad en la que incurre el empleador»<sup>59</sup>.

Atendiendo a semejantes consideraciones, la sentencia objeto de comentario concluye lo siguiente:

- a) «Que procede interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23/CE en el sentido de que, en el caso de rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, impuesta por la concurrencia de los requisitos de aplicación de esta disposición e independiente de que el cesionario incumpla alguna de las obligaciones que le incumben con arreglo a esta Directiva, dicho artículo no obliga a los Estados miembros a garantizar al trabajador el derecho a una indemnización económica a cargo de dicho cesionario en condiciones idénticas al derecho que el trabajador puede invocar cuando el empresario pone fin, de manera improcedente, a su contrato de trabajo o a su relación de trabajo».
- b) Que «no obstante, el órgano jurisdiccional nacional, en el marco de sus competencias, debe garantizar al menos que, en tal supuesto, el cesionario soporte las consecuencias que el Derecho nacional aplicable asigna a la rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo imputables al empresario, como el pago del salario y de otras ventajas correspondientes, en virtud de ese Derecho, al período de preaviso que dicho empresario debe respetar».

<sup>58</sup> Indica el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 50 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

<sup>59</sup> Según expone el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 51 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.

Esta doctrina del Alto Tribunal comunitario, en la medida en que no contempla la hipótesis de la concurrencia de fraude de ley puede considerarse incompleta. Por lo que debe añadirse que, además, el Derecho comunitario se «opone a que las condiciones de trabajo pactadas mediante un convenio colectivo se extingan en el momento de su expiración, cuando la transmisión de la empresa coincide temporalmente con el citado vencimiento y el cedente y el cesionario actúan en fraude de ley»<sup>60</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario tiene el indudable mérito de buscar una relación de equilibrio entre la protección de los intereses de los trabajadores, señaladamente la estabilidad en el empleo, y el mantenimiento de un amplio ámbito de flexibilidad organizativa empresarial, que incluye los supuestos de reestructuraciones empresariales.

No obstante, semejante conciliación no debe ni puede llevarse a cabo mediante un discurso al que pueda oponérsele tacha de irracionalidad, ni siquiera en aras de solventar una situación de crisis económica global y recesión generalizada, como acontece en estos tiempos que nos ha tocado vivir. Precisamente, es un reproche de irracionalidad relativa el que puede hacerse al discurso de la sentencia objeto de comentario.

La ética y la moral contemporánea se identifican con el discurso racional y la actuación ajustada a las leyes y a las reglas de la lógica y de la razón, y si se infringe ese paradigma solamente injusticia, ineficacia y miseria generalizada se produce. Una irracionalidad obscena compuesta, en el mejor de los casos, por optimismos buenistas, más o menos interesados y por creencias objetivamente infundadas, pretende orientar la actuación privada y social, con las consecuencias catastróficas que estamos padeciendo.

Es urgente recuperar la racionalidad en el actuar público y privado, o lo que es lo mismo, instaurar la ética y la moral pública y privada, y una resolución, como la que es objeto de comentario, no constituyen precisamente un ejemplo, por más que ciertamente no encubra un discurso completamente irracional, pero es que a quienes imparten «justicia» ha de exigírseles un extremado respeto al discurso ajustado al paradigma racional, solo así podrá considerarse una sentencia «motivada y justa».

<sup>60</sup> Establece el Abogado General Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en su conclusión 59.1 de las presentadas el 4 de septiembre de 2008, en el asunto C-396/07, Mirja Juuri contra Fazer Amica Oy.