

EFFECTOS SUCESORIOS LABORALES EN LOS SUPUESTOS DE TRANSMISIÓN DE PARTE DE UNA EMPRESA O DE PARTE DE UN CENTRO DE ACTIVIDAD

(Comentario a la STJCE, Sala Cuarta, de 12 de febrero de 2009, asunto
C-466/07, Dietmar Klarenberg Ferrotron Technologies GMBH) *

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:

EL fenómeno sucesorio laboral («sucesión de empresa») también se produce en 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. Esta es la afirmación rotunda que conforma el fallo de la sentencia objeto de comentario. Basta con esa referencia para advertir su trascendencia.

Palabras clave: empresa, centro de trabajo, parte de una empresa, parte de un centro de trabajo, sucesión de empresa, factores de producción, transmisión, vínculo funcional, interdependencia y complementariedad.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 312, marzo 2009 o en *Normacef Socio-Laboral*.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Breve referencia al marco jurídico comunitario, al supuesto de hecho y a las cuestiones prejudiciales planteadas.
- III. La «sucesión de empresa» en el Derecho comunitario y en nuestro ordenamiento jurídico.
 - 1. La teoría general sobre la sucesión de empresa en el Derecho comunitario, hasta la sentencia objeto de comentario.
 - 2. La sucesión de empresa en nuestro ordenamiento jurídico.
- IV. La suficiencia del «mantenimiento del vínculo funcional entre los factores transmitidos», para estimar existente una «sucesión de empresa».
- V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Con la sentencia de 12 de febrero de 2009, dictada por la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto C-466/07, Dietmar Klarenberg y Ferrotron Technologies GMBH, se ha resuelto uno de los temas más espinosos en materia de sucesión de empresas. En esta sentencia se abordan aristas del elemento objetivo de la institución sucesoria laboral, de indudable trascendencia práctica y teórica.

Tratar del «traspaso» o «sucesión» de empresa o de un centro de trabajo requiere, en primer lugar, realizar una mínima referencia a qué deba entenderse por el objeto de ese «traspaso» o «sucesión», es decir, de la empresa. Al respecto, ha de comenzarse por afirmar que la misma puede ser considerada desde distintos puntos de vista, y que un centro de trabajo constituye una parte de esa entidad.

Referirse a la empresa presupone aludir a la práctica del comercio y al mercado. La aparición de una actividad económica de mercado, y en esa medida de empresa, se produce ya con la aparición de la moneda en Grecia y Roma (inicialmente por el rey Creto de Lidia, 560-546 a.d.c.). La consiguiente aparición de una economía monetizada supuso la definitiva implantación de sociedades de mercado en el ámbito de las culturas occidentales y mediterráneas ¹.

También en China, ya a la altura de la dinastía Tang (618-907 d.c.), «los monasterios budistas dotados de abundante riqueza se convirtieron en centro de difusión de las nuevas formas artísticas y religiosas, y, en menor medida, del comportamiento de mercado. Después de todo, los monasterios eran empresas económicas además de religiosas ²». En general puede afirmarse que «es posible ver paralelos estrechos en el desarrollo de América, Eurasia y África ³», en el desarrollo de las economías de mercado.

Pero no es a los sujetos que desenvolvían esa actividad calificable actualmente de materialmente empresarial en las incipientes economías de mercado, a los que se quiere hacer referencia cuando se alude al fenómeno sucesorio laboral. Para que se pueda aludir a «empresarios» y a esas

¹ Vid. McNEILL J. R. y McNEILL, W. H., *Las redes humanas. Una historia global del mundo*, Crítica, Barcelona 2004, págs.76 y 81.

² McNEILL J. R. y McNEILL, W. H., *op. cit.* (*Las redes humanas. Una historia global del mundo*), págs.134-135.

³ McNEILL J. R. y McNEILL, W. H., *op. cit.* (*Las redes humanas. Una historia global del mundo*), pág. 127.

entidades que denominamos «empresas» habrá de transcurrir mucho tiempo. Es a partir de la Revolución Industrial cuando, desde el punto de vista no solo teórico sino efectivo o real, cabe aludir a esas entidades socio-económicas ⁴.

Efectivamente, «la Revolución Industrial, que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia durante el último tercio del siglo XVIII, desplazó hacia las fábricas y las ciudades industriales a los trabajadores que hasta entonces habían producido mercancías en sus cabañas o alimentos y lana en sus granjas. Y también trasladó a otros que habían producido muy poca cosa, o nada. Los capitales que en un tiempo eran invertidos por los mercaderes en materias primas que enviaban a las aldeas para ser convertidas en tejidos, o que habían servido para adquirir la producción de artesanos independientes, comenzaron en esa época a convertirse en magnitudes mucho mayores en fábricas y maquinaria, o en los jornales nada generosos mediante los cuales subsistían los trabajadores, aunque solo fuera por poco tiempo. La figura dominante en esa transformación, y por tanto cada vez más en la comunidad y en el Estado, ya no fue el mercader, cuya vocación era la compra y venta de mercancías, sino el industrial, orientado hacia la producción de las mismas ⁵».

Se afirma que «los historiadores han debatido el tema de qué fue lo que inició el proceso. (...) ¿Acaso habrá sido la Revolución Industrial resultado de un lúcido espíritu de empresa? ¿Se trataba quizá de un avance preliminar en un largo proceso mediante el cual las invenciones, muy lejos de constituir una fuerza independiente e innovadora, venían a ser el logro previsible de quienes, gracias a su ingenio e inspiración, habían descubierto las posibilidades del cambio ⁶?»

Lo cierto es que «sea cual fuere la fuente de la Revolución Industrial, esta modeló profundamente el desarrollo económico ⁷», aparecieron las empresas en el sentido moderno del término y tomaron el protagonismo político y social los empresarios ⁸, cuyo concepto puede tratarse desde perspectivas diferentes, fundamentalmente mercantiles y laborales.

Desde la perspectiva mercantil, se afirma que «las empresas son organizaciones de factores productivos (capital y trabajo) dedicadas de un modo estable a la creación de utilidades; quiere decirse con ello que las empresas tienen como cometido el desarrollo de una función primaria e insusti-

⁴ Se afirma por GALBRAITH, *Historia de la Economía*, Ariel, Barcelona 1991, págs.72-73, que Adam SMITH fue el profeta de las realizaciones de la Revolución Industrial, añadiendo que «la figura de Adam Smith presenta un problema de ubicación en el tiempo. su gran tratado, *An Inquiry into Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Se publicó (...) en 1776», y siguiendo a Paul MANTOUX («The Industrial Revolution in the Eighteenth Century»), afirma que «para esas fechas los talleres y las minas de la era industrial eran ya una realidad en los campos de Inglaterra y en las Lowlands de Escocia (...) es verdad que desde el reinado de Enrique VII en adelante varios ricos mercaderes de paños del Norte y del Oeste desempeñaron entonces, aunque en menor escala, el mismo papel que nuestros grandes industriales ejercen en la actualidad (...) en vez de limitarse a actuar como mercaderes (...), procedieron a instalar talleres que ellos mismos supervisaban. Eran fabricantes en el sentido moderno de la palabra». Y sin embargo SMITH no llegó a ver gran cosa de lo que en el futuro habría de llamarse Revolución Industrial; en efecto, no conoció las fábricas realmente grandes, ni las ciudades industriales, ni los regimientos de trabajadores dirigiéndose a los talleres y retornando de ellos, ni el surgimiento político y social de los empresarios. En realidad, la mayor parte del proceso tuvo lugar después de la publicación de su obra.

⁵ GALBRAITH J. K., *op. cit. (Historia de la Economía)*, pág. 71.

⁶ GALBRAITH J. K., *op. cit. (Historia de la Economía)*, págs.71-72.

⁷ GALBRAITH J. K., *op. cit. (Historia de la Economía)*, pág. 72.

⁸ GALBRAITH J. K., *op. cit. (Historia de la Economía)*, pág. 72; Vid. VALDALISO J. M. y LÓPEZ GARCÍA, S., *Historia económica de la empresa*, Crítica, Barcelona 2000, especialmente págs.11-14.

tuible de producción (de bienes económicos: bienes materiales y servicios) y que esta primaria función de producción no debe tener un carácter ocasional o aislado, sino duradera (...), para que pueda hablarse de empresa, se precisa, además, que esta función de producción tenga como objetivo la satisfacción de las necesidades externas que en el seno de un mercado se manifiestan ⁹».

En la perspectiva laboral, si el concepto de empresario es el que tiende a acapar la importancia, y se construye a partir del concepto de trabajador habida cuenta que es el empresario el que lo emplea ¹⁰, ha de matizarse en el sentido de que «es la empresa capitalista –o si prefiere el proceso de acumulación del capital– la que ha inventado al trabajador ¹¹».

Si el «empresario», desligado del «capitalista», «entra en la escena económica con las obras de Knight y Schumpeter ¹²», en los manuales laborales de la época inmediatamente posterior la empresa toma consistencia en su aspecto corporativo ¹³, adquiriendo un protagonismo que ya no le abandonará con el correr del tiempo, sin perjuicio de que se magnifique o minimice según épocas, concibiéndose en aquella perspectiva la «empresa» como una «comunidad de trabajo» y marcándose, en todo caso, su diferenciación respecto del empresario.

Concretamente, y dado que se trata de la institución sucesoria laboral, debe destacarse que en la transición a otras perspectivas iuslaboralistas (contractualistas), existe una importante resistencia a que la «empresa» pierda su protagonismo, apareciendo como «un marco organizativo adecuado de prestación de trabajo. Como unidad de organización laboral, la empresa cumple una serie de funciones, que van desde la vinculación normativa, hasta la ordenación de la continuidad de los contratos de trabajo, pasando por la justificación de los poderes empresariales, en la medida en que estos no puedan explicarse únicamente en función del contrato ¹⁴». Una corriente jurisdiccional «objetivista», histórica pero también actual, confirma semejantes posiciones doctrinales.

Incluso posteriormente, tras la «caracterización material del empresario desde la perspectiva contractual ¹⁵», se produce un acusado retorno a la institución «la empresa», y es precisamente en los fenómenos sucesorios laborales donde aquella acaba gozando de un renovado protagonismo, al extremo que si el empresario se desmembra y se difumina, la empresa permanece, sin que los avances tecnológicos ni la entrada en la «era de las finanzas» atente a su posición primordial en el sistema económico.

La razón de la permanencia de la empresa ha de buscarse en el predominio universal del sistema de (economía de) mercado, pues «el mundo de las relaciones económicas que se manifiesta en el

⁹ SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L., *Introducción al Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid 1998, pág. 137.

¹⁰ DESDENTADO DAROCA, Elena, *La personificación del empresario laboral*, Lex Nova, Valladolid 2006, pág. 33.

¹¹ DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit. (La personificación del empresario laboral)*, pág. 34, justificando acto seguido semejante afirmación y aludiendo, pág. 35, a la «deconstrucción» del concepto de trabajador.

¹² DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit. (La personificación del empresario laboral)*, pág. 37.

¹³ MENÉNDEZ-PIDAL, J., «Derecho social español», Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1952, especialmente págs.300-312.; sobre la evolución de la visión corporativa de la empresa, su pérdida de peso como centro del Derecho del Trabajo y el paso a una concepción contractualista *vid.* DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit. (La personificación del empresario laboral)*, págs.54-66.

¹⁴ DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit. (La personificación del empresario laboral)*, pág. 58.

¹⁵ DESDENTADO DAROCA, Elena, *op. cit. (La personificación del empresario laboral)*, pág. 67.

mercado, está protagonizado por dos actores principales: de un lado, las unidades económicas de producción, que conocemos genéricamente con el nombre de empresas y, de otro, las unidades económicas de consumo».

Ciertamente, la afirmación de la «empresa» no supone desmerecimiento para el «empresario», pues «las empresas son estructuras integradas por determinados elementos o factores de producción, especialmente dispuestos por decisión del empresario para llevar a cabo una función de producción de utilidades con destino al mercado. Sin organización de factores productivos que sirvan de medio para la actividad desplegada por el empresario no puede hablarse de empresa¹⁶». Esto es, la empresa y el empresario se llaman mutuamente y únicamente se puede producir una escisión intelectual entre ellos, a efectos explicativos y docentes, pero sin que en ningún caso pueda concebirse una empresa sin empresario o un empresario sin empresa.

En línea con lo que se acaba de exponer se manifiesta la jurisprudencia comunitaria, cuando afirma «que si bien el Tratado no define el concepto de empresa, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que debe calificarse como tal cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con la independencia de la naturaleza jurídica de dicha entidad y de su modo de financiación», constituyendo una «actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado¹⁷».

II. BREVE REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO COMUNITARIO, AL SUPUESTO DE HECHO Y A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Siguiendo el contenido de la sentencia objeto de comentario ha de resaltarse que la Directiva 2001/23/CE (que codificó la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, 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 centros de actividad, en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998), establece en su octavo considerando, que la seguridad y la transparencia jurídicas han exigido aclarar el concepto de (transmisión) a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. «Esta aclaración no ha supuesto una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal».

En su artículo 1, apartado 1, letras a) y b), aquella norma comunitaria dispone que 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, ofreciendo el siguiente concepto de traspaso o transmisión de empresa:

¹⁶ SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L., *op. cit.* (Introducción al Derecho Mercantil), pág. 167.

¹⁷ Sobre la noción de «empresa», SSTJCE de 5 de marzo de 2009, asunto C-350/07, Kattner Stahlbau GmbH y Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft, 23 de abril de 1991, asunto C-41/90, Höfner y Elser, de 16 de mayo de 2004, asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, AOK Bundesverband y otros, y de 1 de julio de 2008, asunto C-49/08, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) y Elliniko Dimosio; Acerca del concepto de «actividad económica», SSTJCE de 18 de junio de 1998, asunto C-35/96, Comisión/Italia, y de 12 de septiembre de 2000, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros.

«Se considerará (traspaso o transmisión) a efectos de la presente Directiva (la) 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»

Conforme a los artículos 3, apartado 1, párrafo primero, 4, apartado 2, de la misma norma comunitaria:

- a) «Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de (la transmisión o traspaso), serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal (traspaso o transmisión)».
- b) «Si el contrato de trabajo o la relación laboral se rescinde como consecuencia de que (la transmisión) ocasiona una modificación substancial 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 el artículo 6, apartado 1, párrafos primero y cuarto, de esa misma Directiva en la medida en que la empresa, el centro de actividad o una parte de estos conserve su autonomía, el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados por un traspaso o transmisión subsistirán en los términos de las condiciones existentes antes de la fecha de dicho traspaso o transmisión según lo previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o por un acuerdo, siempre que se reúnan las condiciones necesarias para la formación de la representación de los trabajadores.

Asimismo, establece que si la empresa, el centro de actividad o una parte de estos no conserva su autonomía, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores adscritos a la entidad transmitida que estuvieran representados antes de aquel traspaso o transmisión se hallen debidamente representados, de conformidad con la misma legislación o prácticas nacionales vigentes, durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores.

Los hechos del litigio principal se pueden relacionar, conforme se indica en la sentencia que se comenta, de la manera que, de seguido, se relaciona. Desde el 1 de enero de 1989, el Sr. Klarenberg (en adelante Sr. «K»), demandante en el litigio principal, era empleado de ET Electrotechnology GmbH (en adelante, «ET»), sociedad especializada en el desarrollo y la fabricación de productos en el sector de la automatización industrial y de las técnicas de medición y control de la industria siderúrgica.

El 1 de mayo de 1992, el Sr. «K» fue nombrado director del departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» (Investigación y desarrollo/ Sistemas ET/ Redes/ Interfaces y sistemas de buses) de «ET». Dicho departamento se componía a su vez de tres unidades («F+E/ET-Systeme», Investigación y desarrollo/Sistemas ET, dirigida por el Sr. Klarenberg; «EDV/Netzwerk/Serversysteme/Datensicherung», Tecnologías de la Información/ Redes/ Servidores/ Seguridad de datos, y «Produktion/Schaltanlagen/Platinen», Producción/ Cuadros de distribución/ Circuitos impresos).

La empresa «ET» concluyó el 22 de diciembre de 2005, con Ferrotron, (en adelante «F», empresa especializada en el diseño y fabricación de productos en el sector de las tecnologías de medición y regulación de la industria siderúrgica) y con la sociedad que la controlaba (con domicilio en Estados Unidos), un contrato denominado «asset and business sale and purchase agreement» (Contrato de compraventa de activos y negocio), relativo a determinados productos de ET desarrollados por su departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS», que dirigía el Sr. Klarenberg («ET-DecNT», «ET-DecNT Light», «ET-DecNT Power Melt», «ET-TempNet», «ET-OxyNet» y «FT7000»).

En virtud de aquel contrato, la sociedad que controlaba a la empresa «F» adquirió todos los derechos sobre el *software*, las patentes, las solicitudes de patente y las invenciones relativas a los productos de que se trataba, así como sobre las denominaciones de los mismos y los procedimientos técnicos. A su vez la empresa «F» adquirió el *hardware* de desarrollo y los materiales de fabricación que figuraban en las existencias de «ET» así como una lista de proveedores y una de clientes, siéndole transferidos algunos trabajadores de «ET», a saber, el Sr. «N» (director del departamento de «Produktion/ Schaltschränke/ Platinen», Producción/ Cuadros de distribución/ Circuitos impresos, y tres ingenieros de la unidad «F+E/ET-Systeme»).

La empresa «F», con anterioridad a la conclusión del contrato mencionado en el apartado anterior, ya venía desarrollando, produciendo y comercializando otros productos en el sector de la tecnología de medición metalúrgica, habiendo sido integrados los antiguos trabajadores de «ET» transferidos a «F», en virtud del contrato antes indicado, en la estructura organizativa de esta última empresa. Por otra parte, esos trabajadores desarrollan funciones vinculadas con productos distintos de los que la empresa «F» había adquirido de la empresa «ET».

El 17 de julio de 2006 se inició un procedimiento concursal contra «ET». En ese momento el Sr. «K» interpuso una demanda ante el Arbeitsgericht Wesel con el fin de que «F» lo readmitiera a su servicio como director de departamento. Sin embargo, el Tribunal *a quo* (Arbeitsgericht Wesel) desestimó su demanda mediante resolución de 29 de noviembre de 2006. El Sr. Klarenberg interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia (ante el Landesarbeitsgericht Düsseldorf), solicitando que la empresa «FE» lo readmitiera a su servicio en las mismas condiciones del contrato de trabajo celebrado con la empresa «ET» el 1 de enero de 1989. Con carácter subsidiario, el Sr. «K» solicitó al citado órgano jurisdiccional que declarara que desde el 9 de diciembre de 2005 existía una relación laboral entre él mismo y la empresa «F».

El Tribunal de apelación antes mencionado consideró que el departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS», de «ET», dirigido por el Sr. «K», constituía una parte de un centro de actividad¹⁸, que había sido transferido a la empresa «F», dado que esta había adquirido los medios de producción básicos, más la lista de clientes y proveedores de dicho centro de actividad, habiendo aceptado una parte de los trabajadores que conocían los procedimientos técnicos y que su sociedad matriz había adquirido los derechos sobre los principales productos y tecnologías de «ET».

¹⁸ A los efectos del artículo 613 a, apartado 1, primera frase, del BGB. Para un completo análisis comparado entre el Derecho español y el Derecho alemán *Vid.* MARTÍNEZ SALDAÑA, D., «La sucesión de empresa del artículo 44 del ET: Principales similitudes y diferencias con el sistema alemán», *Revista jurídica hispano-alemana*, núm. 1/2008, pág. 3 y ss.

No obstante semejantes apreciaciones, el Tribunal de apelación (Landesarbeitsgericht Düsseldorf) se planteó la cuestión de si se trataba de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23/CE, destacando que según algunas resoluciones recientes de la jurisprudencia nacional correspondiente (del Bundesarbeitsgericht), no se admitía la existencia de una transmisión de una parte del centro de actividad a un nuevo empresario en caso de que el cesionario no siguiese gestionando la parte del centro de actividad de que se trata sin cambios sustanciales y si no mantiene la identidad de esta.

Afirmando además aquel Tribunal de apelación que de esa jurisprudencia se desprendía lo siguiente: «La transmisión suponía que el cesionario mantenía la autonomía de la parte del centro de actividad en el plano organizativo. Por el contrario, no se consideraba transmitida una parte del centro de actividad cuando esta resultaba totalmente integrada en la estructura organizativa de la empresa cesionaria o cuando el trabajo se realizaba en el seno de una estructura organizativa claramente más importante».

Según el órgano jurisdiccional remitente, la empresa «F» no había permitido que la parte del centro de actividad de que se trataba conservara su autonomía organizativa, en la medida en que los trabajadores aceptados fueron integrados en sus diferentes departamentos y dado que, además, las tareas transferidas se realizaban en el marco de otra estructura organizativa.

En estas circunstancias, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Para que exista una transmisión de una parte de una empresa o centro de actividad a los efectos del artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE, ¿es preciso que dicha parte de empresa o centro de actividad, en la organización del nuevo empresario, permanezca como una parte de empresa o centro de actividad autónomo?»

III. LA «SUCESIÓN DE EMPRESA» EN EL DERECHO COMUNITARIO Y EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Según se precisa en la sentencia objeto de comentario, resulta que la parte demandada en el juicio principal, la empresa «F», consideraba que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de apelación no era pertinente para la solución del litigio principal por las siguientes razones:

- a) En primer lugar, porque debía descartarse de entrada la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23/CE, puesto que no se había demostrado que los elementos adquiridos por la misma constituyeran una entidad que pueda ser objeto de dicha transmisión.
- b) En segundo lugar, porque aun cuando se estimara que había existido una transmisión de empresa sobre la base de la Directiva 2001/23/CE, ello no implicaría la transmisión del contrato de trabajo del demandante en el litigio principal, puesto que gran parte de las funciones que este último ejercía en «ET» lo eran en unidades distintas del departamento «F+E/ET/ Systeme/ Netzwerk/IBS» (dirigido por el Sr. «K»), de modo que no podían vincularse a este.

- c) En tercer lugar, porque había prescrito el derecho del Sr. «K» a reclamar la cesión de su contrato de trabajo, puesto que, a pesar de haber conocido, en su momento, la existencia del acuerdo celebrado entre la demandada y la empresa «ET», esperó no obstante a que se manifestase la situación de insolvencia de esta para formular sus pretensiones frente a la empresa «F».

No obstante aquellas observaciones formuladas por la demandada, destaca la sentencia que se comenta, el órgano jurisdiccional remitente realizó una apreciación diferente de los hechos y circunstancias concretas concurrentes en el caso. En efecto, según el Landesarbeitsgericht Düsseldorf el departamento «F+E/ ET-Systeme/Netzwerk/IBS» (que dirigía el Sr. «K» en la empresa «ET») era una parte del centro de actividad en el sentido del artículo 613 a, apartado 1, primera frase, del BGB, que fue transmitida a la empresa «F», dado que esta última había adquirido los medios de producción básicos, más la lista de clientes y proveedores de dicho centro de actividad, había aceptado una parte de los trabajadores que conocían los procedimientos técnicos y que, además, su sociedad matriz había adquirido los derechos sobre los principales productos y tecnologías.

A la vista de los elementos y consideraciones concurrentes y anteriormente indicadas, por el órgano jurisdiccional remitente y de la conclusión a la que llegó, bajo su propia responsabilidad, entendió el Alto Tribunal comunitario que no procedía cuestionar la pertinencia de la cuestión prejudicial planteada. Bien entendido, aclaró el Tribunal de Justicia, que las apreciaciones fácticas correspondientes al litigio principal se efectúan siempre bajo la responsabilidad exclusiva del juez nacional y no corresponde al Tribunal de Justicia comprobar su exactitud y que el hecho de que en un Estado miembro (en el caso Alemania) exista una normativa que establezca un plazo transcurrido el cual el demandante en el litigio principal ya no podría reclamar la cesión de su contrato de trabajo constituye una cuestión que tampoco corresponde verificar a la justicia comunitaria.

No es infrecuente que en las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, alguna de las partes plantee su inadmisibilidad o improcedencia. Impedimento de naturaleza eminentemente procesal que es habitual en las cuestiones relativas a la pertinencia del fenómeno sucesorio laboral (transmisiones de empresas), habida cuenta de la adaptación de los Derechos nacionales al contenido de la Directiva 2001/23/CE no ha seguido criterios uniformes, a que cualquiera que fuere la adaptación aquella norma comunitaria tiene un contenido en parte indisponible, y a que la evolución interpretativa efectuada por la jurisprudencia comunitaria viene dejando obsoletas muchas adaptaciones nacionales.

Al respecto ha de recordarse, como precisa la sentencia que se comenta, que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento sobre cuestiones prejudiciales, establecido por el artículo 234 de la Constitución Europea constituye un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para la solución del litigio que deban dirimir¹⁹.

En el marco de esa cooperación, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión

¹⁹ SSTJCE de 5 de febrero de 2004, asunto C-380/01, Schneider, de 14 de septiembre de 2006, asunto C-228/0, Stradasfalti, y de 16 de octubre de 2008, asunto C-313/07, Kirtruna y Viganò.

prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse²⁰. De ello, afirma reiterada jurisprudencia comunitaria, se deriva:

- a) Que las cuestiones sobre la interpretación del Derecho comunitario planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia gozan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho comunitario no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas²¹.
- b) Que la presunción de pertinencia de las cuestiones prejudiciales no puede desvirtuarse por la mera circunstancia de que una de las partes del litigio principal niegue algunos hechos cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia y de los cuales depende la definición del objeto de dicho litigio²².

1. La teoría general sobre la sucesión de empresa en el Derecho comunitario, hasta la sentencia objeto de comentario.

El Derecho comunitario relativo al «traspaso» o «sucesión» de empresa se mantiene en línea con una determinada idea de «propiedad empresarial²³», aplicándose a la transmisión de la empresa,

²⁰ SSTJCE de 5 de febrero de 2004, asunto C-380/01, Schneider, de 30 de junio de 2005, asunto C-165/03, Längst, y de 16 de octubre de 2008, asunto C-313/07, Kirtruna y Vigano.

²¹ SSTJCE de 5 de diciembre de 2006, asuntos acumulados C-202/04 y C-94/04, Cipolla y otros, de 7 de junio de 2007, asuntos acumulados C-222/05 a C-225/05, van der Weerd y otros, y de 16 de octubre de 2008, asunto C-313/07, Kirtruna y Vigano.

²² SSTJCE de 5 de diciembre de 2006, asuntos acumulados C-202/04 y C-94/04, Cipolla y otros, de 7 de junio de 2007, asuntos acumulados C-222/05 a C-225/05, van der Weerd y otros.

²³ Característica de los sistemas jurídicos occidentales, y que tiene reflejo en nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, en nuestro Derecho el «derecho de propiedad» ha sufrido una notable evolución con «la implantación del Estado social (que) supuso encauzar(lo) por nuevos derroteros que alteraron su estructura, objeto, titularidad y contenido, hasta el punto de fundar una nueva libertad, en la que (...), el elemento "social" relegaba los componentes "individualistas" del derecho de propiedad» (FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «El derecho de propiedad en la historia constitucional española», en *Propiedad e Historia del Derecho*, Madrid 2005, pág. 99). Las «nuevas ideologías que sucedieron al liberalismo tendieron, por tanto, a diversificar la titularidad del derecho de propiedad. Más que una titularidad abstracta del individuo existirían titularidades concretas de colectivos, grupos y personas jurídicas» (FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *op cit.* pág. 99). Entre los primeros sobresalieron los trabajadores. Todo lo cual llevó además a la «descomposición» de la noción, otrora unitaria, del derecho de propiedad en una pluralidad de diferentes derechos con regímenes jurídicos diferentes en atención a su función social. En el plano constitucional, las «liberales del siglo XIX y la (...) republicana de 1931 marcaron los puntos de inflexión de su idea de propiedad: las primeras lo concibieron como un derecho absoluto (...), la segunda relativizó ese derecho hasta convertirlo en una garantía institucional, necesitada de desarrollo normativo y limitada en extremo» (FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *op cit.*, pág. 114). La Constitución de 1978 no acoge ni una ni otra de aquellas concepciones situándose una vía que más que intermedia puede considerarse novedosa y singular, especialmente respecto de la «propiedad empresarial» en

de centros de actividad, o de parte de la empresa o centro de actividad, a otro empresario, como resultado de una cesión contractual o de una fusión. Siendo la finalidad de la normativa comunitaria, según explícita manifestación, la siguiente:

«Proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos ²⁴».

Esto es, «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». La normativa comunitaria se establece, ordena y aplica para «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 ²⁵».

No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han venido poniendo de manifiesto que en aquella normativa se consideran intereses muy diversos, con un único elemento aglutinador, «la empresa». Se trata de los correspondientes al empresario, a los de los trabajadores, individual y colectivamente considerados, y al sistema mismo de economía de mercado, pudiéndose añadir, en cuanto se pueden deslindar de los propios del sistema económico, los difusos intereses de los consumidores y usuarios. De todos ellos, los primeros son los más relevantes, replanteándose hoy en día cuál es la «jerarquía existente entre ellos, si hay alguna ²⁶».

De ahí que deba hacerse referencia a los aspectos subjetivos (en cuanto que referidos a los sujetos que intervienen y son afectados como consecuencia de la «transmisión» o «sucesión de empresa») y objetivos (esto es, referidos al objeto mismo de la «transmisión»), para llegar a una cabal noción de aquel fenómeno sucesorio en el Derecho comunitario y poder apreciar justamente el cambio que la sentencia objeto de comentario introduce en la misma.

relación con la cual reconoce concretos derechos a los trabajadores. Nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 281/2005, de 7 de noviembre de 2005, efectúa una reflexión general, digna de ser tenida en cuenta, sobre el sentido de la propiedad a la altura del siglo XXI y, específicamente, del alcance de las facultades del empresario y de los derechos de los trabajadores sobre los medios de producción, indicando que «la Constitución no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien u objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Y ello hasta el extremo de que, no solo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes». De ahí, continúa afirmando la meritada resolución de la justicia constitucional, «que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae», entre ellos los que componen la «empresa» desde el punto de vista jurídico-objetivo, conformándose así el estatuto de la «propiedad empresarial», en relación con la cual, indica aquella sentencia, que «el margen de libertad de que goza el empresario en el marco de la economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos de diversa índole», estableciendo incluso el derecho de utilización por los trabajadores de una determinada propiedad empresarial creada con un fin productivo.

²⁴ Considerando 3 de la Directiva 2002/23/CE.

²⁵ 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, Europeices y de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec.

²⁶ GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid 1989, pág. 38.

Del artículo 1 de la Directiva 2001/23/CE se infiere que aquella norma es aplicable a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de estos «a otro empresario». En los términos de su segundo considerando, la mencionada Directiva busca proteger a los trabajadores «en caso de cambio de empresario».

Se afirma que «la misma definición del concepto de transmisión introducido por la Directiva 98/50/CE figura en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23/CE, que ha derogado la Directiva 77/187/CEE. El octavo considerando de la Directiva 2001/23/CE reproduce el contenido del cuarto considerando de la Directiva 98/50/CE, confirmando por tanto la existencia de una continuidad no solo normativa, sino también interpretativa con la Directiva 77/187/CEE, codificada por la Directiva 2001/23/CE» y que «el ámbito de aplicación material de la Directiva ha sido definido desde un principio en términos particularmente amplios; que incluyen "todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica, responsable de la explotación de la empresa, que contrae las obligaciones de empresario respecto a los empleados de la empresa ²⁷».

En el artículo 2 de la misma norma se definen 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, el centro de actividad o la parte del centro de actividad», resultando, consecuentemente:

- a) 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 ²⁸». La imprecisión normativa no ha impedido al Tribunal de Justicia afirmar que la normativa comunitaria resultará aplicable a todos aquellos supuestos en que se produzca «el cambio de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa ²⁹». De tal manera, que en la medida en que la entidad continúe su actividad, dice el Alto Tribunal comunitario, 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/CEE ³⁰.
- b) 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 trabajaban para el cedente en dicha fecha ³¹», y los que hubieran «sido contratados por el cesionario después de dicha fecha ³²». Aquellos trabajadores afectados o «protegidos» por aquella regulación comunitaria, deben poder determinarse en el momento preciso de la operación de transmisión y no en relación

²⁷ Conclusiones 21 y 22 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

²⁸ STJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto C-287/86, Ny Mølle Kro, de 10 de febrero de 1988, asunto C-324/86, Daddy's Dance Hall, 5 de mayo de 1988, asuntos acumulados C-144/87 y C-145/87, Berg y Busschers y 26 de mayo de 2005, asunto C-487/93, Celtec.

²⁹ STJCE de 19 de septiembre de 1995, asunto C-48/94, Rygaard.

³⁰ STJCE de 10 de febrero de 1987, asunto C-324/86, Daddy Dance Hall.

³¹ STJCE de 7 de febrero de 1985, asunto C-19/83 Wendelboe y otros.

³² STJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto C-287/86, Ny Mølle Kro.

con el período de tiempo más o menos largo que esta dure, «cualesquiera que sean las modalidades acordadas al respecto entre el cedente y los trabajadores adscritos a la empresa en la fecha de la transmisión ³³».

En relación con el objeto de la «transmisión» ha de destacarse la parquedad de la Directiva 2001/23/CE, que, en su artículo 1.1 b), se limita a significar que «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 accesoria».

Hasta la sentencia objeto de comentario podía considerarse incólume la doctrina jurisprudencial comunitaria según la cual ³⁴, dado que el objeto de la Directiva 2001/23/CE es 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 consist(ía), por consiguiente, en determinar si la entidad de que se trata(ba) mant(enía) su identidad, lo que se desprend(ía), en particular de la circunstancia de que contin(uase) efectivamente su explotación o de que esta se reanud(ase)».

En esa línea venía afirmándose por la meritada jurisprudencia comunitaria ³⁵ que era «preciso recordar que, a tenor de su artículo 1, apartado 1, de la indicada Directiva, esta se aplica(ba) 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 mant(enía) su identidad ³⁶».

Esto es, para que la Directiva 2001/23/CE sea aplicable, la transmisión debe referirse a una «entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada», o a un «conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio ³⁷».

En ese mismo sentido ya se venía más o menos explícitamente pronunciando la jurisprudencia comunitaria ³⁸, con lo que la cuestión, en definitiva, se traslada a la noción de «entidad» y a su «permanencia» o no desmembramiento, disolución o dilución como consecuencia de la transmisión, que es precisamente sobre lo que se pronuncia la sentencia objeto de comentario.

³³ STJCE de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec.

³⁴ STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y C-233/04, Nurten Güney-Görres y Gul Demir, siguiendo la doctrina sentada en las SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, Spijkers, 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.

³⁵ STJCE de 9 de diciembre de 2004 (asunto C-460/02, Comisión contra República Italiana).

³⁶ SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, Spijkers, de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Sützen.

³⁷ STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y C-233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir.

³⁸ SSTJCE de 19 de septiembre de 1995, asunto C-48/94, Rygaard, de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Sützen, de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler y otros, y de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, Comisión contra República Italiana.

La jurisprudencia comunitaria hasta la sentencia que se comenta, ha venido manteniendo que para considerar si una «entidad» empresarial al «transmitirse» produce el fenómeno sucesorio laboral, ha de repararse en la «transmisión y la permanencia de aquella entidad, o en que la transmisión se produzca sin un detrimento tal de la entidad que desaparezca como tal».

Además, añadía la misma jurisprudencia, como la realidad empresarial es compleja resulta entonces, que para determinar la existencia de una «transmisión» de una «entidad económica organizada de forma estable» (empresa), sin pérdida de su identidad:

- En primer lugar, debían «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 ³⁹».
- En segundo lugar, «la importancia que (debía) darse a los distintos criterios que permiten determinar la existencia de una transmisión de empresa, 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 ⁴⁰».

Aquella misma jurisprudencia comunitaria reiteradamente ha venido manteniendo la importancia de esa pluralidad de parámetros, que han de ajustarse a cada caso, en función de la actividad desarrollada por la empresa ⁴¹. De tal 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 ⁴²».

No obstante, debe destacarse que la jurisprudencia comunitaria no ha tenido un desarrollo lineal ni se ha mantenido uniforme a lo largo del tiempo. A los efectos que interesan, ha de destacarse que a tenor de la STJCE de 11 de marzo de 1997 ⁴³ el Alto Tribunal comunitario ⁴⁴ afirmó que «la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no (era) suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica (pues) una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa, sino que su identidad resulta también

³⁹ STJCE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/04 y C-233/02, Nurten Güney-Görres y Gul Demir.

⁴⁰ STJCE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, Comisión contra República Italiana.

⁴¹ SSTJCE de 18 de marzo de 1986, asunto C-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, Süzen, y de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler y otros.

⁴² *Vid.* nota 39.

⁴³ Asunto C-13/95, Süzen.

⁴⁴ Tras definir el concepto entidad económica como «un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio».

de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone ⁴⁵».

Semejante orientación «se ha mantenido en las sentencias posteriores ⁴⁶, en las que se atenúa la relevancia de la continuación de la actividad empresarial por parte del cesionario y se subraya la importancia de una valoración global de las circunstancias que caracterizan la operación de cesión. En el marco de tal valoración, por otro lado, la pertinencia de los diversos elementos considerados varía en función de las características del caso (...) sin que quepa identificar un elemento que revista en abstracto mayor importancia frente a los otros. Es más, a tal respecto, el Tribunal de Justicia ha aclarado que el mantenimiento de los derechos de los trabajadores que (...) es el objeto de la Directiva, no puede depender solo de que se tome en consideración un factor ⁴⁷, aunque se encuentre entre aquellos en virtud de los cuales ha de realizarse tal valoración ⁴⁸».

En ese sentido se aclara por la misma jurisprudencia comunitaria que «así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia consideró como circunstancia pertinente pero no decisiva el hecho de que la empresa, en el momento de la transmisión, estuviera cerrada temporalmente y no tuviera pues empleados a su servicio, en particular en el supuesto de empresas estacionales» ⁴⁹. Del mismo modo, aun cuando la transmisión de activos se halla entre los criterios en virtud de los cuales debe efectuarse la apreciación global de la operación, su inexistencia no permite, según el Tribunal de Justicia, excluir tal operación del ámbito de aplicación de la Directiva, a menos que no estén afectadas empresas que operen en sectores en los que «los elementos materiales contribuyen de forma importante al ejercicio de la actividad ⁵⁰».

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, «si el hecho de hacerse cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal contratado por el anterior empresario, conjuntamente con la continuidad de actividad de empresa, puede bastar para configurar una transmisión en el sentido de la Directiva en sectores en los que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, tal circunstancia puede no resultar determinante en otros casos ⁵¹».

También afirma aquella jurisprudencia comunitaria ⁵² que «no cabe excluir que, en determinadas circunstancias, elementos tales como la organización, el funcionamiento, la financiación, la gestión y las normas jurídicas aplicables caractericen una entidad económica de tal forma que una

⁴⁵ Conclusión 26 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi

⁴⁶ SSTJCE de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Hernández Vidal y otros, de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96, Hidalgo y otros, de 25 de enero de 2001, asunto C-172/99, Liikenne, y de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler y otros.

⁴⁷ STJCE de 14 de abril de 1994, asunto C-392/92, Schmidt.

⁴⁸ Conclusión 29 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

⁴⁹ STJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto C-287/86, Ny Mølle.

⁵⁰ Conclusión 30 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

⁵¹ *Vid.* nota anterior.

⁵² En la STJCE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, Mayeur.

modificación de estos elementos, debido a la transmisión de dicha entidad, implique un cambio en su identidad ⁵³».

En definitiva, puede afirmarse que «al decantarse por este planteamiento, el Tribunal de Justicia ha mantenido indudablemente, (...) la necesaria flexibilidad de criterios frente a las diversas situaciones que pueden producirse en el contexto de la economía comunitaria pero al mismo tiempo ha renunciado a definir el núcleo esencial del concepto de transmisión de empresa, es decir, su contenido mínimo –lo que permite distinguir en concreto tal transmisión de una simple cesión de activos empresariales– haciendo así más fluidos, pero también menos claros, los límites de la tutela prevista en la Directiva ⁵⁴».

2. La sucesión de empresa en nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico la regulación en materia de protección de los trabajadores en los supuestos de «transmisiones» de empresas goza de una importante tradición y es anterior a la normativa comunitaria, pues 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 ⁵⁵.

Efectivamente, debe destacarse la amplitud de las expresiones 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, ese legislador histórico, 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 aquel 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 ⁵⁶», 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.

⁵³ Conclusión 30 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi. El cual precisa que «no obstante descartó que se diera tal supuesto en el caso de autos, que se refería a "un municipio, persona jurídica de Derecho público que actúa conforme a normas específicas de Derecho administrativo, que se hace cargo de las actividades de publicidad e información de los servicios que ofrece al público, hasta entonces ejercidas, en interés de dicho municipio, por una asociación sin ánimo de lucro, persona jurídica de Derecho privado". No obstante, procede señalar que en tal sentencia, entre los diversos factores considerados, el Tribunal de Justicia otorgó una particular importancia a la circunstancia de la continuación por parte del municipio de la actividad anteriormente desarrollada por la asociación y, en particular, de la parte de tal actividad a la que se vinculaban las funciones del demandante en el litigio principal».

⁵⁴ Conclusión 30 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

⁵⁵ STCT de 3 de junio de 1982.

⁵⁶ STS de 27 de marzo de 1980.

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.

Efectivamente, 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, al hacer específica mención al «cambio de titularidad en la empresa o de centro autónomo», originándose 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 nuestra jurisprudencia⁵⁷, 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 el artículo 44, ya titulado «sucesión de empresa». Bien que las regulaciones sectoriales pudiesen «introducir medidas adicionales de protección de la estabilidad de las relaciones laborales⁵⁸». Utilizándose en esta norma una expresión legal «mucho más genérica que la utilizada en el artículo 79 de la antigua Ley de Contrato de Trabajo⁵⁹», y a la cual se atribuyó⁶⁰ «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, en cuanto que «disipa(ba) 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 bienes⁶¹».

Actualmente, la regulación del fenómeno sucesorio laboral en nuestro Derecho se contrae al contenido de los artículos 44 y 51.11 del ET (si bien este segundo precepto de limita a remitirse al primero). El artículo 44 del ET, que constituye una norma de extrema complejidad y de notable extensión, define sustancialmente el fenómeno sucesorio laboral en los siguientes términos:

⁵⁷ STS de 27 de marzo de 1980.

⁵⁸ Advertía la STSJ de Extremadura de 17 de marzo de 1992.

⁵⁹ Según la STSJ de Cantabria de 26 de julio de 1992.

⁶⁰ STSJ de Baleares de 25 de abril de 1991.

⁶¹ STSJ de Cantabria de 28 de julio de 1992.

«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 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».

Como principio y norma general se establece, pues, 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.

Una importante jurisprudencia menor⁶² ofrece una noción general de la «sucesión» de empresa con trascendencia laboral, que si bien es acentuadamente descriptiva del fenómeno sucesorio no por ello pierde un ápice de utilidad. Aquella jurisprudencia ofrece un concepto ajustado a la realidad y acorde con la noción de «traspaso» que se utiliza en la norma y jurisprudencia comunitaria, median-do 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 interpretación⁶³».

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

⁶² 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, etc., así como del Tribunal Supremo (STS de 16 de mayo de 1990).

⁶³ En una sistemática comparación del sistema español y el alemán, pertinente dado que en el caso de la sentencia que se comenta la transmisión de la empresa tuvo lugar en Alemania y conforme al Derecho alemán, indica MARTÍNEZ SALDAÑA, D., *op. cit.* («La sucesión de empresa del artículo 44 ET: Principales similitudes y diferencias con el sistema alemán»), pág. 4, lo siguiente: «La Ley (art. 4.1 ET/§613 a I del BGB) exige también como presupuesto constitutivo de sucesión de empresa el cambio de titularidad o transferencia del antiguo al nuevo empresario. El cambio de titularidad empresarial puede llevarse a cabo a través de varios cauces. En España, los procedimientos de transmisión se clasifican en dos categorías: *inter vivos* y *mortis causa*, mientras en Alemania las reglas de derecho sucesorio previstas en el libro V del BGB se ocupan de esta segunda categoría (§ 1922 BGB). Pese a esta diferencia en el iter, en ambos ordenamientos se alcanza el mismo resultado, pues en ambos casos cesionarios alemanes y españoles se subrogarán en la posición del causante en cuanto a los derechos y obligaciones de los trabajadores».

causante de dicha transmisión». Llegando finalmente a una noción precisa, según la cual 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 técnico 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 de la siguiente ⁶⁴ manera: «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 ⁶⁵».

Según nuestra jurisprudencia, aquella descripción del fenómeno supuso 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 del art. 44 ET), sino en los concretos términos del apartado 2 («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 ⁶⁶») dadas las taxativas palabras con que este se inicia. Variación de suma trascendencia, afirma la meritada jurisprudencia, «cuando se advierte que esa nueva descripción de la transmisión de empresa (coincide con el) mantenido en la Directiva 2001/23/CE [art. 1.1 b)] ⁶⁷»

Efectivamente, el origen de aquella noción «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».

Continúa la misma jurisprudencia precisando lo siguiente: «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, que la

⁶⁴ SAN de 9 de enero de 2001.

⁶⁵ 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».

⁶⁶ Dado que el asunto se refiere a una transmisión efectuada en Alemania, es pertinente recordar el fenómeno sucesorio laboral en aquel ordenamiento jurídico. Al respecto es singularmente pertinente al caso objeto de atención en la sentencia comentada, la afirmación de MARTÍNEZ SALDAÑA, D., *op. cit.* («La sucesión de empresa del artículo 44 del ET: Principales similitudes y diferencias con el sistema alemán»), pág. 3, de que «al igual que en Alemania, en España la transmisión de empresa puede ser total, o parcial. Independientemente de ello, elemento determinante es que el objeto de 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 esencial o accesorio (44.2 ET). Dicho conjunto organizado de medios personales y patrimoniales deben ser susceptibles de ser explotados independientemente, esto es, suficientes para continuar la actividad empresarial de manera autónoma, mientras una mera cesión de elementos patrimoniales aislados no sería constitutiva de una transmisión de empresa».

⁶⁷ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de febrero de 2005.

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»⁶⁸.

Del artículo 44 del ET cabe también destacar que no utiliza ni el término «traspaso» ni tampoco el término «transmisión», sino que se mantiene el de «sucesión», lo cual tiene una justificación objetiva, y ha adquirido un definitivo arraigo, si bien el de «traspaso» se utiliza en otras normas⁶⁹.

Los efectos de la sucesión de empresa, se refieren a que «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 cesionario⁷⁰ como consecuencia de tal traspaso», careciendo, consiguientemente, de operatividad frente a aquellos sujetos que, aun prestando materialmente trabajo, no tenían la cualidad de trabajadores del cedente⁷¹.

Para conocer la operatividad de aquella institución laboral, en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso acudir tanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o doctrina legal en sentido estricto⁷², como a la jurisprudencia de órganos judiciales inferiores, señaladamente de los Tribunales Superiores de Justicia, cuya doctrina en materia de «sucesión de empresa», y en tantos aspectos del Derecho laboral o social, es más que estimable. De la misma pueden extraerse, en tanto que relevantes a los fines del presente comentario, las siguientes conclusiones⁷³:

⁶⁸ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de febrero de 2005.

⁶⁹ Como sucedía en la anterior LAU y acontece en la disposición transitoria tercera, punto 3, apartados cuarto, quinto, sexto y séptimo, de la Ley actual 29/1994, de 24 de noviembre, que, sin embargo, en su artículo 32 se refiere a la «cesión».

⁷⁰ En una consideración comparada con el Derecho alemán, procedente habida cuenta que el litigio principal se refería a una transmisión efectuada en Alemania y con arreglo al Derecho alemán, indica MARTÍNEZ SALDAÑA, D., *op. cit.* («La sucesión de empresa del artículo 44 ET: Principales similitudes y diferencias con el sistema alemán»), pág. 7, que «en la legislación alemana está expresamente prevista la posibilidad de que los trabajadores se opongan a ser transmitidos. Así lo establece el Widerspruchrecht reconocido en el §613 a VI BGB. Cuando un trabajador ejercita ese derecho de oposición (Widerspruchrecht) la relación laboral no pasa automáticamente a la empresa cesionaria. Este derecho debe ejercitarse en el plazo de un mes a contar desde el momento en que el trabajador ha sido informado de la existencia de la sucesión empresarial. Como consecuencia del ejercicio del Widerspruchrecht la relación laboral del trabajador con la empresa cedente persistirá. Sin embargo, en caso de que el empresario de origen en ese momento no tenga posibilidad de darle ocupación, el trabajador asume el riesgo de ser despedido por causas objetivas (betriebsbedingt Kündigung). Por su parte el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no prevé una instancia análoga al Widerspruchrecht. No obstante en España los trabajadores podrían oponerse a ser transmitidos en algunos supuestos determinados».

⁷¹ Así el administrador único de la empresa cedente, STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 2005.

⁷² En sentido amplio jurisprudencia equivale a «ciencia del Derecho» (*Divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia*, precisaba Ulpiano, D. 1.1.10.2). «En un sentido distinto y más restringido, la expresión "Jurisprudencia" se utiliza para designar el conjunto de criterios de interpretación y de decisión establecidos por los Tribunales de justicia, con doctrinas reiteradamente mantenidas en los fallos de los mismos», indica LÓPEZ VILAS, R., «La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico», Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 2001, pág. 33, que se detiene, págs. 82-83, en torno a la dualidad «doctrina legal» y «doctrina jurisprudencial», concluyendo, pág. 142 que «son numerosísimas e interminables las sentencias del Tribunal Supremo, que han abundado e insistido en la identificación entre el viejo término "doctrina legal" y "jurisprudencia"».

⁷³ Recogida por la SAN de 9 de enero de 2001. En torno a la amplitud del fenómeno sucesorio laboral, conviene recordar que la sentencia antes aludida indica que la subrogación «se produce incluso en los supuestos en los que el nuevo empre-

- a) La subrogación empresarial *ex* artículo 44 del ET tan solo abarca «aquellos derechos y obligaciones realmente existentes (...), es decir, los que en ese momento (de la transmisión) el interesado hubiese ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo, a las meras expectativas legales o futuras».
- b) La obligación «impuesta por el artículo 44 del ET no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad, y este artículo no obliga por sí solo a mantener las expectativas que los trabajadores gozaban en las antiguas empresas, cuando estas expectativas son modificadas y sustituidas por otras que si en unos aspectos pueden considerarse que les perjudiquen en otros les favorecen, pues salvo el nivel retributivo alcanzado en la empresa anterior, el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que rijan la relación con el nuevo empleador, siempre que se vaya manteniendo o mejorando ese nivel, y sin que pueda invocarse la normativa precedente y menos acogerse parcialmente a ella y a la posterior».
- c) El «principio de continuidad de la relación de trabajo en la sucesión de empresa no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores».
- d) «Ni obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador».

IV. LA SUFICIENCIA DEL «MANTENIMIENTO DEL VÍNCULO FUNCIONAL ENTRE LOS FACTORES TRANSMITIDOS», PARA ESTIMAR EXISTENTE UNA «SUCESIÓN DE EMPRESA»

Según el Tribunal de Justicia comunitario, lo que «esencialmente» se le plantea en la cuestión prejudicial propuesta por el Tribunal *a quo*, es si el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE debe interpretarse en el sentido de que aquella norma comunitaria también se «aplica a una situación en la que el nuevo empresario no mantiene la autonomía organizativa de la parte de empresa o del centro de actividad cedido ⁷⁴».

sario (sea) un órgano de las Administraciones Públicas, habiéndose declarado que al personal laboral transferido del Estado a una CCAA le es de aplicación el artículo 44 del ET, por lo que tienen derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo existentes en el momento de la transferencia, y que el hecho de ser sucesor un ente público no excluye la aplicación de dicho precepto».

⁷⁴ Al respecto recuerda el Tribunal de Justicia comunitario que según reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho comunitario, debe tenerse en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (SSTJCE de 18 de mayo de 2000, asunto C-301/98, KVS International, de 6 de julio de 2006, asunto C-53/05, Comisión/Portugal, y de 16 de octubre de 2008, asunto C-298/07, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverb).

La respuesta del Alto Tribunal comunitario es contundente y para ello comienza por significar lo siguiente:

- a) Que «del propio tenor del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/23/CE se desprende que está incluida en su ámbito de aplicación toda transmisión a otro empresario de una empresa, un centro de actividad o una parte de empresa o de un centro de actividad como resultado de una cesión contractual o de una fusión».
- b) Que «además de cumplir los mencionados requisitos, para que sea aplicable la Directiva 2001/23/CE, la transmisión debe satisfacer los establecidos en el artículo 1, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, es decir, debe referirse a una unidad económica, entendida como "conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio", que mantiene su "identidad" con posterioridad a la transmisión».

Precisa la sentencia objeto de comentario que, según se desprende del octavo considerando de la Directiva 2001/23/CE, esta norma fue adoptada para aclarar el concepto de transmisión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ⁷⁵, y que según esta jurisprudencia, la Directiva 2001/23/CE pretende garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una unidad económica, con independencia de un cambio de propietario y, de ese modo, proteger a los trabajadores en caso de que se produzca dicho cambio.

De las disposiciones del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/23/CE, en relación con las del mismo apartado 1, letra b), se desprende, según la resolución de la justicia comunitaria que se comenta, «que, si la unidad económica transmitida no conserva su identidad, la aplicación de las disposiciones del mencionado artículo 1, apartado 1, letra b), relegan la disposición principal establecida en dicho apartado 1, letra a). De lo cual se deriva que el artículo 1, apartado 1, letra b), puede reducir el alcance de dicho apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/23/CE y, por ende, el alcance de la protección concedida por la Directiva». Por consiguiente, concluye, «esa disposición debe interpretarse restrictivamente».

Ante la alegación ⁷⁶ de que la «entidad económica» [referida en el art. 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23/CE], solo conservaba su identidad si se mantiene el vínculo organizativo que une al conjunto de las personas o elementos, y que, consecuentemente, la unidad económica cedida no conserva su identidad cuando, a raíz de la cesión, pierde su autonomía organizativa, esto es, cuando el cesionario integra los recursos adquiridos en su propia empresa, que constituye una estructura completamente nueva, el Tribunal de Justicia comunitario indica lo siguiente:

«Sin embargo, habida cuenta, especialmente, de que el objetivo perseguido por la Directiva 2001/23/CE es, (...), garantizar una protección efectiva de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión, no cabe aceptar la mencionada concepción de la identidad de la entidad económica, (...), basada únicamente en el factor relativo a la autonomía organizativa. En efecto, dicha concepción implicaría que no se aplicara la Directiva 2001/23/CE a la parte de empresa o del centro de

⁷⁵ SSTJCE de 7 de febrero de 1985, asunto 186/83, Botzen y otros, y de 18 de marzo de 1986, asunto 24/85, Spijkers.

⁷⁶ Efectuada por la demandada, la empresa «Ferrotron».

actividad por el mero hecho de que el cesionario decidiera disolver dicha parte de la empresa o del centro de actividad adquirido e integrarlo en su propia estructura, privando de ese modo a los trabajadores afectados de la protección concedida por esa Directiva».

En lo que respecta precisamente al factor relativo a la organización, afirma la sentencia que se comenta que «si bien el Tribunal de Justicia declaró con anterioridad que este contribuye a definir la identidad de una entidad económica ⁷⁷, también ha estimado que una modificación de la estructura organizativa de la entidad cedida no puede impedir la aplicación de la Directiva 2001/23/CE ⁷⁸».

Además, añade la meritada resolución de la justicia comunitaria, el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23/CE define por sí mismo la identidad económica refiriéndose a un «conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio», poniendo de relieve no solo el elemento organizativo de la entidad transmitida, sino también la continuidad de su actividad económica.

Como corolario de cuanto se ha expuesto, afirma la sentencia objeto de comentario, que el requisito relativo al mantenimiento de la identidad de una entidad económica en el sentido de la Directiva 2001/23/CE, muy al contrario:

- Que «ha de interpretarse teniendo en cuenta los dos elementos previstos en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23/CE, (los cuales), considerados conjuntamente, constituyen esa identidad, y (procuran) el objetivo de protección de los trabajadores perseguido por la mencionada Directiva».
- Que, «para no privar a la Directiva 2001/23/CE de una parte de su eficacia, no procede interpretar el mencionado requisito 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».

Se afirma que si bien es cierto que en virtud del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23/CE, se considera transmisión a efectos de la misma la de una entidad económica entendida como «un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuera esencial o accesorio», la cual conserve, a pesar de la transmisión, su propia identidad, resulta, indica la sentencia objeto de comentario, «que esa disposición contiene, en efecto, una referencia y remisión al factor organizativo como elemento calificador del concepto de "entidad económica" y característico de su identidad». Por lo cual:

«Tal remisión debe entenderse, (...), como referida no tanto a la específica organización impuesta por el empresario a los diversos factores de producción como al nexo de interdependencia y de

⁷⁷ SSTJCE de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Sützen; de 2 de diciembre de 1999, asunto C-234/98, Allen y otros, de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, Mayeur, y de 25 de enero de 2001, asunto C-172/99, Liikenne.

⁷⁸ SSTJCE de 7 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Merckx y Neuhuyss; de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, Mayeur, y de 13 de septiembre de 2007, asunto C-458/05, Jouini y otros.

complementariedad que existe entre estos últimos y hace que estos contribuyan conjuntamente al ejercicio de una determinada actividad económica ⁷⁹».

En efecto, precisa la sentencia objeto de comentario, «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 ⁸⁰». Esto es, aquel vínculo funcional o nexos:

«No desaparece necesariamente con la integración de la entidad cedida en la estructura del cesionario, por principio distinta, en cuanto a las dimensiones y/o las modalidades organizativas, de la del cedente. En otras palabras, la conservación de la identidad de la entidad cedida no exige que se mantenga su "autonomía organizativa", entendida (...) como autonomía estructural, sino el mantenimiento del nexo funcional y teleológico existente entre los diversos factores transferidos, que permitan a un empresario utilizar estos últimos, si bien integrados en una estructura organizativa distinta, al objeto de desarrollar una actividad económica específica ⁸¹».

Precisa la sentencia objeto de comentario que «la redacción del artículo 6, apartado 1, párrafos primero y cuarto, de la Directiva 2001/23/CE confirma que la intención del legislador comunitario es que esta Directiva se aplique a toda transmisión que cumpla los requisitos establecidos en su artículo 1, apartado 1, con independencia de que la entidad económica transmitida conserve o no su autonomía en la estructura del cesionario».

Dado que el supuesto de una transmisión que tiene por objeto no la empresa en su integridad, sino una parte de la misma, está expresamente previsto en la Directiva 2001/23/CE, su protección ha de extenderse a los trabajadores afectados por tal operación procurándoles la tutela específica prevista en ella. Lo cual razonablemente exige admitir que «la circunstancia de que la parte de una empresa o centro de actividad cedida no siga siendo utilizada por el nuevo empresario como parte de una empresa o de un centro de actividad organizativamente autónoma no baste por sí sola para excluir la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23/CE ⁸²».

Efectivamente, es «precisamente en tales supuestos (transmisión de parte de una empresa o de parte de un centro de actividad) en los que la línea de delimitación entre transmisión y simple enajenación de factores productivos corre el riesgo de difuminarse, haciendo más delicada la operación de identificar los criterios que permiten distinguir entre los dos supuestos, y aumentando el riesgo de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva supuestos que en cambio serían llamados a quedar comprendidos en ella».

⁷⁹ Conclusión 42 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

⁸⁰ En el mismo sentido la STJCE de 14 de abril de 1994, asunto C-392/92, Schmidt.

⁸¹ Conclusiones 43 y 44 de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

⁸² Conclusión 51, de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

Al extremo de que «si la efectiva integración de los elementos cedidos en la estructura organizativa de la empresa cesionaria bastase por sí misma para excluir una transmisión en el sentido de la Directiva (2001/23/CE), resultaría particularmente difícil identificar la aplicabilidad de esta última en supuestos de cesión de una parte de la empresa o de centro de actividad, cuando la operación de que se tratase tuviera por objeto, (...), la cesión de un sector de actividad entre empresas que operan en el mismo mercado y están dotadas de su propia estructura organizativa⁸³».

En relación con los contratos de trabajo y relaciones laborales que deben transferirse al cesionario en virtud de la «transmisión parcial» (de la empresa o del centro de trabajo) con integración de lo transmitido en la estructura empresarial de la entidad cesionaria, de mantenerse la tesis tradicional (conservación de la «identidad parcial» de la empresa o del centro de trabajo) resultaría que aquel (aquellos) contratos y relaciones laborales no podrían vincularse a ningún puesto de trabajo equivalente en la nueva organización del trabajo impuesta por el cesionario.

Consecuentemente, afirma la sentencia objeto de comentario, resultaría aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina jurisprudencial según la cual se produciría, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del(los) trabajador(es), derivada directamente de la transmisión, de modo que, en tal caso, la posible resolución de dichos contratos a instancia del(los) trabajador(es) debería considerarse imputable a los empresarios (cedente y cesionario). Esto es, indica la sentencia que se comenta.

«Procede considerar que, en caso de transmisión, si la eventual imposibilidad de atribuir a un trabajador, en la estructura organizativa impuesta por el cesionario, un puesto de trabajo equivalente al que dicho trabajador ocupaba al servicio del cedente, provoca una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del interesado, tal imposibilidad podría asimilarse a la resolución de un contrato de trabajo imputable al empresario en el sentido de la mencionada disposición».

V. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario produce un cambio conceptual en la misma noción de «sucesión de empresa», tal y como venía considerándose, al eliminar una de sus rigideces más notorias, la referida al mantenimiento de la identidad de la parte de la empresa o del centro de trabajo transmitido. Para explicitar aquella modificación basta con referir el fallo de la sentencia objeto de comentario y según el cual.

«La Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, 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, 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».

⁸³ Conclusión 50, de las presentadas el 6 de noviembre de 2008, en el asunto C-466/07, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.