

La sucesión de empresas en supuestos de reasunción del servicio por una Administración Pública. A propósito de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2011 [c-462/09], asunto Clece

LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ

*Juez sustituta
Doctora en Derecho*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

1. El supuesto fáctico del que parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para dictar su sentencia de fecha 20 de enero de 2011 (C-462/09), caso *Clece, SA*¹, es –en líneas generales– la posibilidad de que la Directiva 2001/23, de 12 de marzo –sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad– se aplique a supuestos en los que un Ente Local (Administración Pública) decide asumir con su propio personal la prestación de la actividad de limpieza de sus diversas dependencias, que anteriormente tenía contratada con una empresa, tras haber rescindido la contrata existente; y además, contrata nuevo personal –precisamente– para que desarrolle esta actividad, sin que le sea aplicable ninguna obligación de subrogación convencional. Con extensión, los datos sobre los que se resuelve son los siguientes: (a) en mayo de 2003 CLECE celebró con un Ayuntamiento español un contrato que tenía por objeto la limpieza de colegios y dependencias municipales, sin que conste que la prestación de los servicios contratados exigiera el empleo de «especiales elementos materiales»; (b) sobre la base de este contrato, la demandante fue contratada por CLECE como limpiadora desde marzo de 2004 y comenzó a prestar servicios para aquélla; (c) en noviembre de 2007 el Ayuntamiento notificó a CLECE su decisión de rescindir, con

1 El texto completo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede obtenerse –en español– en el enlace: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es&Submit=Rechercher&docrequire=alldocs&numaff=C-463/09>.

efectos a 31 de diciembre de 2007, el contrato que había celebrado con dicha sociedad; (d) en enero de 2008, CLECE notificó a la actora que, desde el 1 de enero de 2008, pasaba a formar parte de la plantilla de aquel Ayuntamiento, puesto que era éste quien se encargaría en lo sucesivo de la limpieza de los locales de que se trataba. Además, en la comunicación CLECE indicaba que, en virtud del artículo 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales aplicable, el Ayuntamiento pasaba a subrogarse en todos los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral de que se trata en el procedimiento principal; (e) el día de la notificación la trabajadora se presentó en las dependencias del Ayuntamiento, donde no le permitieron que prestara sus servicios; y, además, CLECE no la recolocó en ningún otro puesto de trabajo; (f) el 10 de enero de 2008, ese Ayuntamiento contrató a cinco trabajadoras de una bolsa de trabajo para la limpieza de sus dependencias, pero no a la demandante; (g) la trabajadora, entonces, interpuso ante el Juzgado de lo Social demanda por despido improcedente contra CLECE y el Ayuntamiento; (h) mediante sentencia de mayo de 2008, el Juzgado consideró que el artículo 14 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales no era aplicable y, por consiguiente, el Ayuntamiento carecía de legitimación pasiva para ser demandado; aparte de declarar la improcedencia del despido de la actora por parte de CLECE y condenó a ésta en correspondencia con esta declaración; (i) posteriormente, CLECE interpuso contra esta sentencia recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia y alegó –en resumidas cuentas– que el Ayuntamiento se había subrogado en la relación laboral con la trabajadora, como consecuencia de lo dispuesto en precepto convencional, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia relacionada; y (j) ese Tribunal plantea, entonces, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial, concerniente a si la citada Directiva debe o no aplicarse –a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo– a la empresa principal, dedicada a otra actividad distinta, que, al finalizar la contrata con una empresa de limpieza, decide asumirla directamente en sus centros de trabajo.

2. El fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dispone que «El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de 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, debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un Ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal». Su argumento principal para resolver la cuestión prejudicial planteada se basa en que, para incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 1.2.a) y b) de la Directiva 2001/23², *la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular*. Y, siquiera una actividad de limpieza como la del procedimiento principal

2 Una interesante reflexión sobre el alcance de esta Directiva puede leerse en MARÍN CORREA, J. M., «La sucesión de empresas: reflexión a la luz de la Directiva CE 2001/23», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48 (2004), págs. 83 a 96.

puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra³ y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de limpieza puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica; lo cierto es que dicha entidad no mantiene su identidad después de la operación de que se trate. La razón es que la mera circunstancia de que la actividad ejercida por CLECE y la ejercida por el Ayuntamiento español sean similares o incluso idénticas no es suficiente para afirmar que se ha mantenido la identidad de una entidad económica; habida cuenta que tal entidad no puede reducirse a la actividad que se le ha encomendado. Antes al contrario y en palabras del Tribunal, su identidad resulta también de otros elementos; a saber: 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 dispone⁴. En particular, la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla –dato aquí ausente, puesto que el Ayuntamiento asumió el servicio y contrató nueva mano de obra para la limpieza–.

En esta resolución jurisprudencial, que clarifica el tema de la sucesión empresarial sobre reasunciones de servicios por parte de Administraciones Públicas, contempla –como antecedente lógico de su decisión– también tres pronunciamientos, que no dejan de ser un recordatorio de la doctrina de ese Tribunal y que afectan a puntos esenciales del tráfico empresarial. Primero, las Administraciones públicas están sometidas a la Directiva 2001/23 como cualquier otro operador⁵ y, por lo tanto, *el hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público no permite excluir la existencia de una transmisión* comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23⁶. Segundo, que esas 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 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 asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa*⁷. Y finalmente, la transmisión debe

3 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127/96, C-229/96 y C-74/97], apartado 27; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hidalgo y otros* [C-173/96 y C-247/96], apartado 26; y de 13 de septiembre de 2007, *asunto Jouini y otros* [C-458/05], apartado 32.

4 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 1997, *asunto Sützen* [C-13/95], apartado 15; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127/96, C-229/96 y C-74/97], apartado 30; y de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hidalgo y otros* [C-173/96 y C-247/96], apartado 30.

5 Sobre este aspecto, puede consultarse IGLESIAS CABERO, M., «Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial. Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores», en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 3 (2004), págs. 253 a 272.

6 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2000, *asunto Mayeur* [C-175/99], apartados 29, 33 y 34; y de 29 de julio de 2010, *asunto UGT-FSP* [C-151/09], apartado 23.

7 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de marzo de 1996, *asunto Merckx y Neu-huys* [C-171/94 y C-172/94], apartado 28; y de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127/96, C-229/96 y C-74/97], apartado 23.

tener por objeto una *entidad económica, que puede funcionar en determinados sectores sin elementos significativos de activo material o inmaterial*, por lo que en estos casos descansará fundamentalmente en la mano de obra; entendida como el conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común. Y, en ese caso, constituirá una entidad económica, cuando el nuevo empresario no se limite a continuar con la actividad de que se trata, sino que –además– se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En estas circunstancias, el nuevo empresario adquirirá el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable⁸ y, por ende, podrá hablarse de transmisión sometida a la Directiva 2001/23.

3. Esta decisión prejudicial del Tribunal europeo no puede considerarse como original o, al menos, totalmente original, pues viene a incidir –de nuevo– sobre dos aspectos que estaban debidamente esclarecidos no sólo por él, sino también por la jurisprudencia española, que se había anticipado a las previsiones comunitarias. Por un lado, ya había indicado el Tribunal Supremo –en relación con las empresas de servicios⁹ y muy anteriormente¹⁰– que el elemento fundamental para determinar si existe o no una sucesión empresarial es que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, es decir, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica. Y la realidad de aquella transmisión podría deducirse no sólo de la entrega de elementos patrimoniales, sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión. En definitiva, lo importante y trascendental –afirma el TS– es que se hubiese producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades y, por lo tanto, la sucesión procede no sólo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente¹¹. Y por otra parte –en relación a la reasunción con trabajadores propios de lo que había sido objeto de una contrata–, el

8 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 1997, *asunto Süzen* [C-13/95], apartado 21; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127-96, C-229/96 y C-74/97], apartado 32; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hidalgo y otros*, [C-173/96 y C-247/96], apartado 32; de 24 de enero de 2002, *asunto Temco* [C-51/00], apartado 33; y de 29 de julio de 2010, *asunto UGT-FSP* [C-151/09], apartado 29.

9 Puede consultarse, *in extenso*, ARASTEY SAHAGÚN, M. L., «Aspectos relativos a las empresas contratistas de servicios: el cambio de titularidad en la actividad y el contrato para obra o servicio determinado», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 68 (2002), págs. 341 a 379.

10 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2004 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 899/02–; y 23 de noviembre de 2004 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 6432/03–.

11 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2005 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2423/03–; 17 de junio de 2008 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4426/06–; y 27 de junio de 2008 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4773–.

TS ha resuelto, desde hace muchos años¹², que la extinción de la contrata y asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial; y los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista, sin que posea responsabilidad alguna la principal. En otras palabras, en el asunto que trató el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el Ayuntamiento no tenía –de acuerdo con la vigente doctrina jurisprudencial española– por qué subrogarse en la posición de CLECE con respecto a la Sra. Martín, pues no concurría dato alguno adicional que permitiese suponer una transmisión de entidad económica relevante a los efectos de la Directiva comunitaria.

12 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 06 de febrero de 1997 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1886/96–; 17 de junio de 1997 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1553/96–; y 27 de diciembre de 1997 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1727/97–.