

# Cesión o subrogación de trabajadores cuando la empresa se desprende de un departamento productivo

## Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de GA\_P

---

*La difícil delimitación, en algunos supuestos, entre la transmisión de una unidad productiva y la cesión ilegal de trabajadores sigue generando conflictos de envergadura. En este caso, la organización sindical recurrente entiende que el consentimiento de los trabajadores constituye un requisito sine qua non para el cambio de empresa. Pero esta solución sólo será válida si se considera que no existe una sucesión empresarial a efectos laborales, no si están presentes los elementos que la caracterizan.*

1. De nuevo se plantea un conflicto como consecuencia de la cesión de un departamento productivo a otra empresa y la consideración o no de este negocio como transmisión de empresas. En este caso, el conflicto colectivo interpuesto por el sindicato impugnante persigue la nulidad de la decisión empresarial de transferir, al amparo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, a todos aquellos trabajadores (un total de 272) que, en distintas empresas del grupo, se ocupaban de la recuperación y gestión de créditos fallidos, condenando a las empresas a reintegrar a los trabajadores afectados a su respectiva empresa de origen.

En el grupo empresarial demandado (Banco de Santander) la actividad de gestión de inmuebles y recuperación de créditos fallidos la venían realizando cuatro entidades distintas, code mandadas todas ellas. Con el fin de agrupar dicha actividad, el banco crea la denominada *División de Recuperaciones y Saneamiento de Activos*. Con posterioridad, todas las empresas

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

comunican a los trabajadores afectados y a sus representantes su intención de aportar la unidad de negocio de gestión, ejecución y recuperación de créditos contenciosos a favor de otra entidad nueva (en adelante, «nueva empresa»), propiedad del grupo anterior en un 15 %. El grupo transfiere la gestión de activos inmobiliarios y crediticios a la nueva empresa que, al carecer de personal propio, asume un total de 272 trabajadores de las codemandadas, aquellos que se encargaban de esta actividad en las distintas empresas. Junto con los trabajadores se transmiten otros elementos por medio de diferentes negocios jurídicos (contratos con proveedores y terceros colaboradores, arrendamiento de oficinas para desarrollar la actividad de esa unidad de negocio, activos mobiliarios y activos inmateriales: signos distintivos, dominios de internet, aplicaciones informáticas, página web, etcétera). El departamento disponía de su propia organización y estaba estructurado en las diferentes unidades que refleja el ordinal decimosexto de la sentencia de instancia que hemos reproducido en los antecedentes de esta resolución.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril del 2016, Aranzadi 92478, desestimó en un principio la demanda al considerar que se había producido una válida sucesión empresarial en los términos previstos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Constituye el departamento transmitido una unidad organizada y configurada como estructura autónoma perfectamente diferenciada dentro de la global actuación empresarial que genera por sí sola un movimiento económico muy relevante, lo que impone la subrogación de la nueva empleadora en la relación laboral de los trabajadores adscritos a ella, sin requerir, por consecuencia, el consentimiento de estos últimos.

2. Recurrida esta decisión en casación, el Tribunal Supremo resuelve confirmando el pronunciamiento anterior en su Sentencia de 20 de diciembre del 2017, Aranzadi 15926. Reproduce el tribunal los argumentos que avalan decisiones anteriores, tales como las recogidas en sus sentencias de 8 de junio del 2016, Aranzadi 4407, y de 14 de abril del 2016, Aranzadi 2225. Pero, sobre todo, recapitula las líneas doctrinales más destacables del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisprudencia más relevante dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en esta materia.

En cuanto a la doctrina europea, recuerda que el elemento esencial para decidir la existencia de una transmisión consiste en determinar lo siguiente: a) si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (SSTJUE de 20 de noviembre del 2003, ass. C-340/01, *Abler y otros*, y de 15 de diciembre del 2005, ass. C-232/04 y 233/04, *Guney-Gorres*); b) si se refiere a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (STJUE de 19 de septiembre de 19956, as. C-4888/94, *Rygaard*); c) si se tienen en cuenta las circunstancias de hecho (tipo de empresa o de centro de actividad, 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, o el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión; STJUE de 9 de septiembre del 2015, as. C-160/2014, *Ferreira da Silva*); d) si, aunque los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, fueron puestos a su disposición por el primer empresario (SSTJUE de 17 de diciembre de 1987, as. C-287/86, *My Molle Kiro*; de 12 de noviembre de 1992, as. C-209/91, *Watson Risk y Christensen*, y de 20 de noviembre del 2003, as. C-340/01, *Abler y otros*), o e) si se trata de un servicio o contrata concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público, en cuyo caso también procederá aplicar la normativa sobre sucesión laboral (STJUE de 15 de octubre de 1996, as. C-298/94, *Merke*).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de ella se deduce, entre otras conclusiones, las que se especifican a continuación: a) que la subrogación supone la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales que permite la continuidad de la actividad empresarial (STS de 27 de octubre de 1986, Ar. 5902); b) que no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo, sino elementos patrimoniales aislados (STS de 16 de julio del 2003, Ar. 6113); c) que el objeto de la transmisión no tiene que afectar necesariamente a la totalidad de la empresa en su conjunto, sino que puede ir referido a cualquier entidad económica que mantenga su identidad (STS de 12 de diciembre del 2002, Ar. 1962); d) que no representa obstáculo alguno que el título por el que se cede sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio (STS de 12 de diciembre del 2007, Ar. 1406), o e) que no se considera determinante que el nuevo empresario, continuador de la actividad, sea propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario (STS de 7 de febrero del 2012, Ar. 4970).

3. Tales son los antecedentes que sirven a la Sala de lo Social para ratificarse en lo dispuesto en sus decisiones más recientes, dictadas en casos de semejante factura, en las que admite la existencia de una sucesión de empresas. Aunque el recurso niega que exista una organización de negocio con identidad suficiente como para constituir una unidad productiva autónoma, insistiendo y reiterando la idea de que la actividad del banco para la gestión de créditos impagados y activos inmobiliarios se encontraba dispersa en cinco empresas distintas y no estaba organizada como una entidad productiva propia y autónoma adecuada para ser objeto de subrogación empresarial, lo cierto es que esta realidad cambia con posterioridad. Cuando el grupo unifica toda esa actividad en una sola unidad de negocio y crea la División de Recuperaciones y Saneamiento de Activos, ya cabe considerar —entiende el tribunal— que existe una unidad productiva autónoma que «por sí misma puede ser objeto de explotación económica, en tanto constituye una entidad ordenada de medios productivos y no simples elementos patrimoniales aislados [...] y que aisladamente considerada tiene un elevado valor de mercado, al ser idónea para generar por sí misma un relevante movimiento económico que puede ser objeto de explotación mercantil individualizada y separable. Que es además de naturaleza estable y permanente en el tiempo, que no una mera obra o servicio determinado cuya

ejecución estuviere constreñida a plazo o término, y que goza de autonomía suficiente dentro de la organización del global negocio bancario a la que está adscrita» (FJ 5).

Para llegar a tal conclusión, el tribunal valora el volumen y la importancia económica de esa unidad autónoma (valor de las aportaciones que las empresas del grupo hacen a la nueva sociedad, transmisión de todos los contratos relativos a proveedores, alquiler de oficinas, bienes inmateriales de gestión, signos distintivos, dominios de internet, aplicaciones informáticas, etcétera), el incremento de la plantilla desde su constitución (pues no sólo cuenta con los 272 trabajadores de la subrogación, sino con un total de 619 trabajadores, 455 de ellos indefinidos), la cifra de ingresos propios (más de sesenta y tres millones como resultado de su explotación) y que la actividad de la nueva empresa no se limite únicamente a la gestión de los créditos impagados del grupo empresarial, sino que suscribe contratos con otras entidades ajenas a él para prestar ese mismo tipo de servicios e incluso resulta adjudicataria del concurso promovido por la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB) que afecta a una cartera de 44 000 inmuebles y préstamos por 14 000 millones de euros, cifras que, por su magnitud, resultan reveladoras «de la importancia económica, autonomía y sustantividad de la que goza esa parte del negocio, organizada como una unidad productiva diferenciada y susceptible de poder disgregarse de las empresas a las que anteriormente pertenecía» (FJ 5).

Conviene precisar que el tribunal no considera objeciones para alcanzar su conclusión ninguna de las tres de mayor relevancia planteadas: Por un lado, que el grupo haya encomendado a una tercera empresa la gestión de cobro de otra clase de créditos, «por cuanto esa circunstancia no desmerece en modo alguno la gran relevancia económica de la unidad organizada objeto de litigio». Por otro lado, que a algún mando directivo de la entidad subrogada se le hubieran reconocido ciertas garantías para retornar a su empresa inicial, «lo que tampoco desdice la realidad de la existencia de una infraestructura organizada como unidad productiva autónoma sobre la que puede operar la sucesión en términos del artículo 44 ET. Distinto sería de haberse extendido esa decisión a la mayor parte de la plantilla asignada a ese departamento, lo que podría abonar el desmantelamiento de esa estructura organizada y apuntar a la aislada transmisión de elementos patrimoniales, lo que no es el caso». Y, por último, que la figura de la sucesión empresarial se utilice como mecanismo para adelgazar las plantillas, pues «la actuación judicial debe sin duda supervisar y controlar los posibles abusos de derecho que pudieren detectarse por parte de las empresas, y poner coto a actuaciones fraudulentas con las que se pretenda utilizar subterfugios, en apariencia legales, en perjuicio de los derechos de los trabajadores de las empresas cedentes. De lo que no hay indicio alguno en el caso de autos, que permitiere cuestionar la legalidad de la operación en litigio. Sin perjuicio de que el desenvolvimiento futuro de las relaciones entre las partes pudiere, en su caso, evidenciar una posible cesión de mano de obra contraria a las previsiones del artículo 43 ET, no hay el momento actual elementos de hecho que permitieren cuestionar con este argumento la eficacia a efectos laborales de esa transmisión, sin que en sus hechos probados encontremos el más mínimo atisbo en tal sentido» (FJ 5).

4. En consecuencia, la aceptación de la sucesión de empresas implica la innecesariedad del consentimiento de los trabajadores. Como indica la sentencia —con buen criterio—, la diferencia entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente y los efectos de una cesión de contratos laborales entre empresas es que, mientras que la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual laboral requiere para su validez el consentimiento del trabajador, *ex artículo 1205 del Código Civil*.