

Doctrina europea sobre la sucesión de empresas en la sucesión de contratas

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de GA_P

La exclusión de la aplicación de las reglas sobre transmisión de empresas contenida, ya en una norma legal, ya en una de origen convencional, por la pérdida de un cliente no se ajusta al Derecho europeo. Se requiere el cumplimiento de algunos de los requisitos exigidos normativa o jurisprudencialmente para garantizar que la sucesión de contratas no conlleva sucesión de empresas.

1. La Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo del 2001 (DOCE de 22 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, vuelve a ser objeto de interpretación en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre del 2017, asunto C-200/16, *Securitas*. En este caso, el juez nacional (portugués) plantea una cuestión prejudicial en relación con el litigio entre Securitas —Serviços e Tecnologia de Segurança SA (en lo sucesivo, Securitas)— y algunos trabajadores de ICTS Portugal —Consultadoria de Aviação Comercial SA (en adelante, ICTS)— sobre la negativa de Securitas de reconocer que las relaciones laborales entre esos trabajadores e ICTS se transfirieron a Securitas en virtud de una transmisión de centro de actividad.

En el ámbito nacional, el derecho portugués reconoce que, en caso de transmisión, por cualquier título, de la propiedad de la empresa (centro de actividad o de una parte de una empresa o de

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.

un centro de actividad) que constituya una unidad económica, el cesionario se subrogará en los derechos y obligaciones del empresario en los contratos de trabajo de los respectivos trabajadores y se le transferirá la responsabilidad del pago de las multas impuestas por infracciones del Derecho laboral. Se considerará que constituye entidad económica el conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, principal o accesoria.

Por su parte, el Convenio Colectivo de aplicación en esta actividad determina que, cuando la transmisión suponga la transferencia de una unidad económica, el cesionario se subrogará en los derechos y obligaciones del empresario en el contrato de trabajo de los trabajadores afectados. Pero advierte expresamente que no se incluye en el concepto de transmisión «la pérdida de un cliente por un operador debida a la adjudicación del servicio a otro operador».

2. En el supuesto analizado, los trabajadores ejercieron de vigilantes de seguridad en diferentes instalaciones portuarias (puerto deportivo, puerto, muelle) en virtud de la adjudicación efectuada a su empresa y con los equipos y uniformes facilitados por ella. Con posterioridad, el contrato es adjudicado a la empresa Securitas. La antigua empresa comunica a sus trabajadores que, en virtud de la nueva adjudicación, sus contratos de trabajo quedan transferidos a la nueva adjudicataria, esto es, a la empresa Securitas. De hecho, los trabajadores, siguiendo instrucciones de la antigua empresa, envían los equipos utilizados a Securitas, aunque ésta después se los vuelve a remitir a la antigua empresa porque sus servicios serán prestados por agentes de seguridad con equipos propios y con los uniformes que llevan el logotipo de su empresa. Aprovecha asimismo para comunicar a los trabajadores de la anterior adjudicataria que no forman parte de su plantilla y que su empresario seguirá siendo aquella.

En la instancia, el tribunal admite que se ha producido subrogación y que Securitas ha despedido de forma improcedente a los trabajadores demandantes, decisión confirmada en fase de recurso. Pero es al interponer recurso de casación cuando el Tribunal Supremo portugués plantea la cuestión prejudicial a fin de conocer si la sustitución de una empresa por otra en la adjudicación de una contratación pública está incluida o no en el concepto de transmisión de empresas contenido en la Directiva 2001/23. Asimismo, intenta conocer si la regulación convencional aplicable a este supuesto respeta o no la normativa europea.

3. Recuerda el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según jurisprudencia reiterada, la citada Directiva 2001/23 es aplicable a todos aquellos supuestos que supongan un cambio, en el marco de las 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. Por lo tanto, para que la Directiva 2001/23 se aplique, no será necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario, pudiendo también producirse la cesión a través de un tercero (SSTJUE de 7 de marzo de 1996, *ass. C-171/94 y C-172/94, Merckx y Neuhuys*, y de 20 de noviembre del 2003, *as. C-340/01, Abler y otros*). De ello se deduce que la inexistencia de vínculo contractual entre las dos empresas a las que se ha confiado

sucesivamente la gestión de la vigilancia y seguridad de las instalaciones portuarias no permite llegar a la conclusión de que la Directiva 2001/23 es inaplicable.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1.1a de la Directiva 2001/23, la aplicabilidad de esta norma se halla supeditada al requisito de que la transmisión recaiga sobre «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». Pues bien, como en reiteradas ocasiones ha manifestado el tribunal, para determinar si concurre efectivamente este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales figuran, 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 o 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. Estos elementos deben apreciarse en el contexto de una evaluación de conjunto de las circunstancias del caso y, por lo tanto, no pueden apreciarse aisladamente (STJUE de 26 de noviembre del 2015, as. C-509/14, *Aira Pascual y Algeposa Terminales Ferroviarios*).

Bien es cierto que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios varía necesariamente en función de la actividad ejercida e incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate. De ahí que, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. En cambio, cuando la actividad se apoya fundamentalmente en el equipamiento, el hecho de que el nuevo empresario no se haga cargo de los antiguos trabajadores de una empresa para el desarrollo de dicha actividad no basta para excluir la existencia de una transmisión (STJUE de 26 de noviembre del 2015, as. C-509/14, *Aira Pascual y Algeposa Terminales Ferroviarios*).

4. Corresponde por tanto al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho, apreciar si procede aplicar las reglas sobre transmisión de empresas. A tal efecto, deberá comprobar si la antigua adjudicataria transfirió a Securitas, directa o indirectamente, el equipo o bienes materiales o inmateriales para el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad en las instalaciones de que se trata. Además, deberá precisar si la empresa adjudicante puso tales elementos a disposición de la anterior adjudicataria y de Securitas. A este respecto, es preciso recordar que la circunstancia de que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad y asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa (STJUE de 26 de noviembre del 2015, as. C-509/14, *Aira Pascual y Algeposa Terminales*

Ferrovianos). De hecho, podrá tenerse en cuenta únicamente el equipamiento que se utilice para prestar los servicios de vigilancia, excluidas las instalaciones objeto de tales servicios (STJUE de 29 de julio del 2010, as. C-151/09, *UGT-FSP*).

El Tribunal de Justicia ha declarado ya con anterioridad que la simple pérdida de una contrata de servicios en beneficio de un competidor no revela por sí sola la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23 (STJUE de 11 de marzo de 1997, as. C-13/95, *Süzen*). Sin embargo, en este caso y por otra parte, considera que una disposición nacional que, con carácter general, excluye del concepto y régimen jurídico de la transmisión de empresas la pérdida de un cliente por parte de un operador debida a la adjudicación del servicio a otro operador no permite que se tomen en consideración todas las circunstancias exigibles de hecho para eludir la aplicación de las reglas sobre transmisión. En consecuencia y teniendo en cuenta, entre otros elementos, que el objetivo de la Directiva 2001/23 es proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos, procede considerar, por una parte, que su artículo 1.1a comprende en el concepto de ‘transmisión’ de empresa o de centro una situación en la que el comitente ha resuelto el contrato de prestación de servicios en sus instalaciones celebrado con una empresa y, posteriormente, para la ejecución de tal prestación, ha celebrado un nuevo contrato con otra empresa que se niega a hacerse cargo de los trabajadores de la primera, a pesar de que la segunda empresa ha recibido el equipo indispensable para efectuar dicha prestación. Y, por otra parte, declara contraria al Derecho europeo la existencia de una disposición nacional que establece la exclusión de su ámbito de aplicación de la mera pérdida de un cliente por un operador debida a la adjudicación de un contrato de servicios a otro operador.

5. Se trata de una nueva interpretación de la norma europea que regula la transmisión de empresas y que tantas dificultades aplicativas plantea a nivel nacional y comunitario. Cuando ya había sido precisada su aplicación en el sector público, se advierte aquí que la mera sucesión de contratas no basta para excluir las reglas sobre la sucesión de empresas. Y a la consabida versión sobre si la actividad descansa única o mayoritariamente sobre la mano de obra, en cuyo caso la transmisión se justifica porque ésta es la «entidad económica» a la que se refiere la norma, ahora el tribunal precisa que no basta excluir de su ámbito de aplicación la pérdida de un cliente debida a la adjudicación de servicios a otro operador. Una puntualización importante en un momento en que España ha decidido renovar su legislación sobre contratación en el sector público.