

# EL CONCEPTO DE SUCESIÓN DE EMPRESA. DIVERGENCIAS DOCTRINALES ENTRE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

*[THE CONCEPT OF TRANSFER OF UNDERTAKING. THE DOCTRINARY  
DIVERGENCES BETWEEN THE COURT OF JUSTICE  
OF THE EUROPEAN UNION AND THE SPANISH SUPREME COURT]*

José Luis Goñi Sein

**Sumario:** I. LA ABSTRUSA DEFINICIÓN LEGAL DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA. II. DIVERGENCIAS INTERPRETATIVAS DE LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS: A) CONTINUIDAD EN LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA; B) AUTONOMÍA ORGANIZATIVA; C) TRANSMISIÓN DE ELEMENTOS PATRIMONIALES. III. APÉNDICE DOCUMENTAL.

*Contents: I. THE CONFUSING LEGAL DEFINITION OF TRANSFER OF UNDERTAKING. II. INTERPRETATIVE DIVERGENCES OF THE ELEMENTS OF THE DEFINITION: A) CONTINUITY OF THE ACTIVITY OF THE ENTERPRISE; B) ORGANIZATIONAL AUTONOMY; C) TRANSFER OF THE PATRIMONIAL ASSETS. III. DOCUMENTARY APPENDIX.*

**Resumen:** En el presente trabajo se ponen de relieve las diferencias de criterio que mantienen el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo español, a propósito de los elementos determinantes de la noción de sucesión de empresa.

*Abstract: In the present work are enhanced the criteria differences maintained by the Court of Justice of the European Union and the Spanish Supreme Court, about the determinant elements of the transfer of undertaking concept.*

**Palabras clave:** Derecho social comunitario – Transmisión de empresa – Autonomía organizativa tras la transmisión – Sucesión de plantilla – Transferencia de elementos patrimoniales.

*Keywords: Community Social Law – Transfer of undertaking – Organizational autonomy after the transfer – Succession of staff – Transfer of patrimonial assets.*

\* \* \*

## I. LA ABSTRUSA DEFINICIÓN LEGAL DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA

Las implicaciones jurídico-laborales del fenómeno sucesorio de empresa se hallan reguladas, como es sabido, en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, conforme a la redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, que es la norma de transposición de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001<sup>1</sup>. Se trata de una norma de tutela de los trabajadores frente a las situaciones de cambio empresarial, que impone al nuevo titular de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores.

Lo verdaderamente complejo de esta norma es la propia noción de sucesión de empresa, que adquiere una importancia capital para delimitar el ámbito de aplicación del mecanismo subrogatorio. El legislador de la reforma de 2001 introdujo una abstrusa definición, que es copia literal de la recogida en el artículo 1,1 b) de la Directiva Comunitaria, que trae causa, a su vez, de pronunciamientos previos de la Corte Comunitaria. Según el apartado 2º del art. 44 ET *“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, ya fuere esencial o accesorio”*.

Como se puede observar, los términos de la definición presentan un perfil vago y tremendamente impreciso. Se prestan a ambigüedades interpretativas, habida cuenta que aluden a fenómenos económico-sociales o factores de transformación empresarial que necesitan de una concreción dogmática. No cabe deducir con un mínimo de seguridad los elementos determinantes de la existencia de sucesión de empresa.

La noción legal de traspaso parece, en todo caso, y a pesar de todo, condicionado por un triple dato literal: a) mantenimiento; b) identidad económica; c) conjunto de medios organizados. Resulta, por tanto, que lo definitorio de la noción de traspaso es que la entidad transmitida (empresa, centro de trabajo, o parte de empresa o de un centro de actividad) conserve la identidad de medios organizados.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>2</sup>, como del Tribunal Supremo, una vez más, ha ido salvando la dificultades de interpretación de tales enunciados y verificando los márgenes de operatividad. Pero la valoración que cabe hacer de pronunciamiento de ambos órganos es que, aun partiendo del presupuesto común de garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una unidad económica, con independencia de un cambio de propietario, la lectura de cada uno de los elementos esenciales de la noción se expresa en términos muy diversos por los dos Tribunales.

En concreto, en la jurisprudencia española se viene juzgando de modo particularmente restrictivo la existencia de sucesiones de empresa, circunscribiéndolas a particulares realidades de mutación empresarial especialmente visibles, aumentando

<sup>1</sup> 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 ( D.O.C.E. 22-3-2001, L 82).

<sup>2</sup> El antiguo TJCE se denomina con el Tratado de Lisboa Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

el riesgo de vaciar gradualmente de contenido la garantía subrogatoria. Surgen, así, resoluciones judiciales del Alto Tribunal que tienden a reducir los márgenes de operatividad del mecanismo subrogatorio, creando notables rigideces y haciendo depender prácticamente el juego aplicativo del art. 44 ET de la transferencia de elementos patrimoniales relevantes, y todo ello a través de un alejamiento de la orientación expresada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En esta breve aproximación al tema, se trata de confrontar los distintos posicionamientos que vienen manteniendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por un lado, y el Tribunal Supremo Español, por otro, a propósito de los tres elementos básicos identificables en la noción legal de sucesión de empresa.

## **II. DIVERGENCIAS SOBRE LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS**

### **A) CONTINUIDAD EN LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA**

Por lo pronto, el primer presupuesto aplicativo de la noción está, como se ha señalado, en la palabra “mantener”, que —como es fácil de advertir y de entender— alude a la continuidad efectiva en la actividad de la empresa. Es obvio que si la nueva empresa retoma total o parcialmente las mismas actividades, habrá traspaso; en cambio si no continúa con la actividad, habrá desaparecido su identidad como medios organizados y no habrá traspaso (STJCE 14 abril, 1994, Schmidt, Asunto 392/92, ap. 17).

Pero conviene no extraer conclusiones precipitadas, pues no basta con atender al solo hecho del cese en la actividad.

El Tribunal comunitario ha aclarado que si existe cese de actividad en el momento de la cesión e incluso liquidación, pero otra empresa prosigue con la actividad de aquélla, se ha de deducir más bien la existencia de una transmisión conforme a la Directiva (STJCE de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys, Asuntos 171/94 y 172/94, ap. 23). Esta afirmación se realiza en el caso de un concesionario de venta de vehículos que pone fin a sus actividades, despidiendo a la mayor parte de su personal, y decidiendo que unos pocos pasen a trabajar para una nueva empresa (el nuevo titular de la concesión de venta) con la que no le une convenio alguno, y a la que no transmite ningún elemento patrimonial.

Por tanto, el que la empresa esté en funcionamiento o no en el momento de la transmisión, o sea objeto o no de liquidación, no es lo determinante para la aplicación de la Directiva; lo importante es el carácter definitivo o temporal del cierre; si el cierre es definitivo no habrá más que una transmisión de local de negocio, pero si el cierre de la entidad objeto de traspaso es temporal, no se podrá excluir la aplicabilidad de la Directiva (STJCE de 17 de diciembre de 1987, Ny Molle Kro, Asunto 287/86).

Esta interpretación contrasta, sin embargo, con la posición mantenida por nuestro Alto Tribunal, que, en resoluciones no tan recientes y alguna reciente, considera que no puede haber transmisión de empresa cuando la empresa cedente ha cesado en su actividad, pero se sigue desarrollando posteriormente dicha actividad, siempre que las relaciones laborales se hayan extinguido correctamente mediante alguna de las causas de extinción contempladas en el art. 49.9 ET. Así lo tiene establecido en la sentencia de 24 de julio de 1995 (nº 698) cuyo supuesto de hecho se refiere al cierre de un Colegio

privado y consiguiente despido mediante expediente de regulación de empleo de varios trabajadores fijos que prestaban sus servicios en actividades no docentes, y la reapertura posterior por los nuevos propietarios (el Gobierno de Navarra) del Colegio convertido en un Instituto Oficial de Bachillerato, con la incorporación de los mismos trabajadores despedidos.

Idéntico juicio realiza el TS en la sentencia de 15 de abril de 1999 R. nº 734/1998, descartando la operatividad del art. 44 ET porque “los contratos se habían extinguido por una causa autorizada administrativamente y plenamente aceptada por los trabajadores”, en un supuesto de mutación empresarial en que se reconoce que “el objeto social coincide (comercialización y construcción de maquinaria textil) y (...) se está tratando sin duda de ocupar en el mercado el espacio de la anterior empresa por sus antiguos trabajadores, utilizando ciertos elementos patrimoniales procedentes de la liquidación de la empresa y el contacto con los clientes”.

Más recientemente en la STS de 16 de julio de 2003, R. nº 2343/2002, ha apreciado igualmente inexistencia de sucesión de empresa en un supuesto de cese empresarial y reanudación de una misma actividad de fabricación y venta de muebles constituyendo distintas empresas con un mismo objeto social, que adquieren el inmueble e instalaciones fijas en que la primera empresa desarrolló su actividad, utilizando parte de la misma maquinaria subastada y pasando los antiguos trabajadores a formar parte de la plantilla de la nueva empresa.

Resulta, así, evidente que, en punto al requisito del mantenimiento de la actividad, la jurisprudencia española adopta una lógica muy distinta de la jurisprudencia comunitaria: no apuesta por sostener la existencia de la entidad económica cuando tras una extinción de los contratos, la gestión haya sido efectivamente proseguida, sino que parte de que una cesación de actividad acompañada de tales extinciones de los contratos impide la aplicación del fenómeno subrogatorio al nuevo titular que reemprende dicha actividad.

Lo cual provoca efectos perversos, porque para evitar las garantías del mecanismo subrogatorio bastará con que el empresario saliente, antes de consumir el cambio de titularidad, extinga los contratos de sus trabajadores alegando cualquiera de las causas de extinción del contrato de trabajo del art. 49 ET y, una vez superado el plazo de caducidad para accionar por despido, el nuevo empresario proceda a reanudar la actividad con los mismos activos materiales o inmateriales, estableciendo un régimen de contratación distinto y sin asumir responsabilidad alguna por las deudas sociales del anterior empresario.

## **B) AUTONOMÍA ORGANIZATIVA**

Un segundo elemento lo constituye la “identidad económica”. No sólo se trata de que continúe efectivamente la explotación o de que ésta se reanude, sino de que, además, la entidad transmitida mantenga su identidad. Este es un requisito de difícil aprehensión; los términos “mantener la identidad” se han interpretado tradicionalmente en un sentido de conservación de la autonomía organizativa, pero se ha producido una evolución importante en la jurisprudencia comunitaria.

Hasta hace poco venía afirmándose que el concepto de transmisión debe referirse únicamente a una “entidad económica organizada de forma estable” (STJCE de 15 de diciembre de 2005, Nurten Güney-Görres y Gul Demir, Asuntos acumulados C-232/04 y C233-/02), y no a los casos de desmembramiento, disolución o dilución como consecuencia de la transmisión; es decir que para que se aplique la Directiva es necesario que concurra “la transmisión y permanencia de la entidad empresarial transmitida o que la transmisión se produzca sin un detrimento tal de la entidad que desaparezca como tal”<sup>3</sup>. No obstante, también se venía estimando que una modificación de la estructura organizativa de la entidad cedida no puede impedir la aplicación de la Directiva (SSTJCE de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys, C-171/94 y C-172/94, de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99).

Ahora, una decisión reciente del TJCE de 12 de febrero de 2009 (Dietmar Klarenberg Ferroton Technologies GMBH, Asunto C-466/07) ha ido más allá debilitando aún más el concepto de autonomía organizativa tras la cesión. Así el Tribunal considera que el fenómeno sucesorio laboral también se produce en una situación en la que la parte de la empresa o del centro de actividad cedida no mantiene su autonomía organizativa, esto es, cuando el cesionario integra los recursos adquiridos en su propia empresa, constituyendo una estructura nueva, siempre que se mantenga el nexo funcional y teleológico existente entre los diversos factores transferidos.

Razona el Tribunal Comunitario que aceptar la concepción de la identidad basada únicamente en la autonomía organizativa implicaría la no aplicación de la Directiva 2001/23 a la parte de empresa o del centro de actividad por el mero hecho de que el cesionario decidiera disolver dicha parte de la empresa o centro de actividad adquirido e integrarlo en su propia estructura, privando de ese modo a los trabajadores afectados de la protección concedida.

La sentencia analiza el caso del Sr. Klarenberg, Director de Departamento de Investigación y desarrollo de la empresa ET, experto en investigación y desarrollo, sistemas y redes/interfaces, que solicita ser readmitido en la empresa Ferroton en las condiciones pactadas en su contrato, dado que ésta, en virtud de un contrato de compraventa de activos y negocio, adquirió los medios de producción básicos de ET (el hardware de desarrollo y los materiales de fabricación que figuraban en las existencias) así como una lista de proveedores y clientes, y aceptó que los antiguos trabajadores de ET fueran integrados en la estructura existente de Ferroton, desarrollando funciones vinculadas con productos distintos de los que Ferroton adquirió. La cuestión prejudicial sometida a la consideración del órgano jurisdiccional es si se trata de una transmisión en el sentido de la Directiva, bien que no se mantenga la identidad de la entidad transmitida. Y la respuesta que ofrece el Tribunal europeo es contundente en el sentido de que el concepto de transmisión de la Directiva se aplica con independencia de que la entidad económica transmitida conserve o no autonomía en la estructura del cesionario.

O sea que para la operatividad del fenómeno sucesorio laboral no es preciso que la entidad económica transmitida conserve su autonomía en la estructura del cesionario.

<sup>3</sup> Vid. A. TAPIA HERMIDA: “Efectos necesarios 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 Ferroton Technologies GmbH), CEF-Trabajo y Seguridad Social, nº 315, 2009, pp. 178 y ss.

Lo realmente relevante es que se mantenga un vínculo funcional de interdependencia y complementariedad entre los diversos factores productivos transmitidos.

Esta nueva doctrina del TJCE entra, asimismo, en contradicción con la tradicional posición de nuestra jurisprudencia, que solo aprecia transmisión de empresa cuando concurre la continuidad de la actividad empresarial en las mismas condiciones que su antecesor<sup>4</sup>. No se concibe transmisión de empresa si el nuevo titular no está en condiciones de continuar con lo transmitido. En la línea de pensamiento del Tribunal Supremo español, está que para que haya sucesión de empresa tiene que haber traspaso de elementos patrimoniales susceptibles de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional (STS 25 de febrero de 2002, RJ 6235). No vale la simple transmisión de elementos del activo de la empresa si estos no constituyen “una unidad susceptible de gestión separada” (SSTS de 23 de septiembre de 1997, RJ 6582; 25 de febrero de 2002, RJ 6235).

La lógica organizativa de la que se parte es, pues, muy distinta de la línea jurisprudencial comunitaria, pues no admite la posibilidad de aplicación de las garantías de transmisión cuando, tras la escisión, el conjunto patrimonial se integre en otra estructura productiva perdiendo su autonomía.

La exigencia de la autonomía organizativa como elemento característico de la conservación de la identidad de la entidad cedida, tal y como viene entendiendo el Tribunal Supremo, supone que se lleve al terreno de la simple enajenación de factores productivos, lo que bien podrían considerarse supuestos de transmisión, propiciando con ello la privación a los trabajadores de la protección concedida por la Directiva.

Sin embargo, en los supuestos en los que se segrega una unidad económica o cuando la escisión actúa como el instrumento de descentralización trasladando la titularidad de una de las unidades a una sociedad distinta, no es descartable la existencia de transmisión porque se puede seguir delimitando el concepto de identidad económica si, como indica el Tribunal la Unión Europea, existe un nexo funcional y teleológico entre los diversos factores transferidos. Así, lo que se eleva a factor de demarcación entre la transmisión y la simple enajenación de factores productivos no es la autonomía organizativa, sino la interdependencia de los factores transmitidos que se diluyen en una estructura organizativa diferente.

### C) TRANSMISIÓN DE ELEMENTOS PATRIMONIALES

Un tercer elemento de la noción legal alude al objeto de la transmisión: al “conjunto de medios organizados”. Los elementos de transmisión constituyen un tercer factor de ponderación para determinar si se ha producido o no transmisión de empresa. Si hay transmisión de elementos materiales, existe traspaso regulado por la Directiva. Y si la empresa transmitente “se limita únicamente a poner a disposición del nuevo empresario algunos trabajadores y los materiales destinados a garantizar la realización de los trabajos de que se trata”, no hay traspaso, tal y como ha entendido el Tribunal de Justicia (STJCE de 19 de septiembre de 1995, Ole Rygaard , C-48/94, ap. 22).

<sup>4</sup> Vid. A. DE LA PUEBLA PINILLA: “La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía. Aspectos laborales”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 89 y ss.

Ahora bien, ello no permite concluir que la falta de transmisión de elementos patrimoniales excluya la aplicación de la Directiva. Ha de relativizarse la importancia de la transmisión de los elementos del activo porque la conexión entre la transmisión de empresa y la transferencia de los elementos materiales puede no ser tan trascendental a la hora de identificar una entidad económica susceptible de transmisión.

a) En primer lugar, puede haber actividades que no requieran para su desarrollo de la existencia de activos materiales, en cuyo caso la solución (conexión) es difícil de (apreciar) aplicar. La jurisprudencia comunitaria ha examinado la cuestión atinente a la mera transmisión de plantillas como elemento relevante a efectos de determinar la concurrencia de sucesión de empresas en varias sentencias.

Así, en la STJCE de 11 de marzo de 1997, Süzen, Asunto 13/95, ap. 18, 21), en que se enjuicia el caso de una empresa que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario y posteriormente a un segundo empresario, sin entrega de elementos significativos del activo material ni hacerse cargo de una parte esencial de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata, considera que no es aplicable el art. 1.1 de la Directiva porque la sucesión en la actividad no es una transmisión de empresa. No obstante, establece que en aquellos sectores en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común, puede constituir una entidad económica que mantiene su identidad aun después de la transmisión, cuando el nuevo empresario no se limita 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 a dicha tarea.

El Tribunal la Unión Europea ha mantenido el mismo criterio en la sentencia de 10 de diciembre de 1998, (asunto Sra. Sánchez Hidalgo y otro, C-173/96 y C-247/96, ap. 32), en un supuesto en que el Ayuntamiento de Guadalajara adjudicó el servicio de ayuda a domicilio en régimen de concesión a una determinada empresa y, tras finalizar la concesión, se lo adjudicó a una nueva, que contrató a todos los trabajadores que venían prestando servicios para la anterior pero sin reconocerles la antigüedad adquirida en la primera empresa. El TJUE, a diferencia de la sentencia anterior, entendió que concurría transmisión de empresas porque el empresario entrante había contratado a los trabajadoras salientes. Dicha doctrina se reafirma también en la sentencia de 10 de diciembre de 1998 (asunto Hernández Vidal S.A. y otros, C-127/96, 229/96 y 74/97, ap. 32) referido a un supuesto en que la empresa Hernández Vidal S.A., fabricante de chicles y golosinas, que tenía contratada con otra la limpieza de sus locales, al finalizar la contrata asume por sí misma dicha actividad, si bien en este caso excluye la aplicación de la Directiva, porque, a diferencia del supuesto anterior, la empresa no había contratado a los trabajadores de la empresa concesionaria.

El Tribunal se inclina, en estos supuestos por mantener la tesis de la “sucesión de plantillas”, esto es, por entender que en determinados sectores económicos (tales como servicios de vigilancia o de limpieza) cuando la actividad productiva descansa fundamentalmente en la mano de obra, ésta por sí sola puede considerarse una “entidad económica” en el sentido de la Directiva, de manera que la asunción de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal de la plantilla



del anterior empleador por la nueva adjudicataria puede entenderse que constituye un fenómeno de subrogación empresarial.

La doctrina de la sucesión en la plantilla dio pie a un encendido debate en la jurisprudencia española. Nuestro Tribunal Supremo se mostró durante bastante tiempo impermeable a la doctrina de sucesión de plantilla. El Alto Tribunal consideraba que la sucesión de empresas solo podía establecerse cuando llevaba aparejada transferencia de los elementos patrimoniales que el anterior empresario empleaba para su actividad; por lo que en ausencia de transferencia de elementos patrimoniales, el nuevo contratista no quedaba sujeto a un deber de subrogación en el vínculo laboral de los trabajadores empleados por el contratista saliente al amparo de lo dispuesto en el art. 44. ET, sin perjuicio de que esa obligación pudiera surgir por disposición del convenio colectivo o por exigencia del titular del servicio (SSTS 5 de abril de 1993, R. nº 702/1992, 14 de diciembre de 1994 R. nº 469/1994, 23 de enero de 1995, R. nº 2155/1994, 29 de diciembre de 1997, R. nº 1745/1997).

Es a raíz de la reprobación que el Tribunal Comunitario realiza, en los asuntos *Hernández Vidal y otros* (STJCE de 10 de diciembre de 1998) y *Sánchez Hidalgo y otros* (STJCE de 10 de diciembre de 1998), al Tribunal Supremo, cuando éste se ve obligada a acatar la tesis. A regañadientes y por el carácter vinculante de las decisiones dictadas por el Tribunal Comunitario, llega a aceptar esa doctrina en la Sentencia dictada el 27 de octubre de 2004 (R. nº 899/2002)<sup>5</sup>, estimando que constituye un supuesto de traspaso o sucesión la transferencia de mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de relaciones laborales con núcleo considerable de la plantilla anterior, al poder valorarse ese conjunto como una entidad económica. Pero lo hace mostrando su disconformidad, insistiendo en que la asunción de personal es el efecto y no la causa de la transmisión y poniendo de relieve los efectos indeseables que ello podría generar, en concreto, que el empresario entrante no quisiese contratar a los trabajadores de la empresa saliente para evitar la sucesión, eludiendo así las garantías de la transmisión de los trabajadores salientes que se verían abocados al despido.

Aunque el debate acerca de la conveniencia de la doctrina de la “sucesión de plantilla” continúa estando presente<sup>6</sup>, el Alto Tribunal español, siguiendo los términos de la sentencia del TJCE de 11 de marzo de 1997 (Asunto *Süzen*), ha superado su vieja matriz y presenta una doctrina próxima a la del Tribunal comunitario al admitir la existencia de transmisión de empresa en función de la actividad ejercida sin vincular el mantenimiento de la identidad a la cesión de elementos significativos de activo material o inmaterial, si bien exclusivamente en los casos de sucesión de contratistas donde lo esencial es la mera prestación de trabajo por parte de quienes venían ejecutando, y siempre que se dé la asunción de plantilla anterior o de una parte relevante de

<sup>5</sup> En ella se enjuicia el cese por fin de contrato de quien fue contratado inicialmente para prestar servicios durante la vigencia del servicio de mantenimiento de unas instalaciones deportivas municipales concertada por su primer empleador, habiéndose subrogado en esa relación los sucesivos contratistas del servicio, lo que no hizo el nuevo que lo asume al tiempo del cese, pese a que sí lo había hecho con el resto de los trabajadores dedicados a ese servicio por cuenta del anterior contratista (salvo con otro), confirmando el Tribunal la calificación del cese como despido impropio efectuado por el nuevo contratista al no hacerse cargo del mismo.

<sup>6</sup> Véase el debate de gran altura que A. DESDENTADO BONETE mantiene con A. DE LA PUEBLA PINILLA en el Prólogo al libro citado (verdadera obra de referencia), a propósito de las juiciosas reflexiones de la autora sobre la doctrina de la sucesión de plantilla.



la misma por el nuevo empresario como elemento determinante de concurrencia del mantenimiento de la identidad de la entidad económica preexistente.

b) Por otra parte, puede haber supuestos de sustitución en que la actividad ejercida requiera de un material e instalaciones importantes para su desarrollo, pero no sea necesaria la transferencia de esos elementos materiales para su calificación como transmisión de empresa.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no vincula necesariamente la existencia de transmisión de empresa a la transferencia de los elementos materiales, admitiendo que puede no ser determinante el que no haya tenido lugar una transmisión de activos. En la sentencia de 2 de diciembre de 1999 G. C. Allen y otros, (Asunto 234/98), en que se trataba de decidir si existía transmisión en un supuesto de subcontratación por parte de una empresa contratista, dedicada a la construcción de viales subterráneos y perforación de galerías, en la que la mayor parte de los activos necesarios para la realización de los trabajos eran suministrados por la empresa principal —el propietario de la mina—, ha considerado que la circunstancia de que la propiedad de los activos necesarios para la explotación de la empresa no haya sido transmitida al nuevo empresario no constituye un obstáculo para que exista una transmisión (tesis apuntada ya previamente en la STJCE de 17 de diciembre de 1987, Ny Molle Kro, Asunto 287/86).

Esta doctrina está teniendo, sin embargo, una irregular acogida en la jurisprudencia española.

En la mayoría de los supuestos en que la actividad de que se trate no descansa fundamentalmente en la mano de obra sino que exige entrega de material e instalaciones importantes, el TS mantiene una clara divergencia con la posición expresada por el TJUE, estimando preciso que se transfiera al nuevo empresario que asume la realización de la actividad o servicios contratados o concedidos, los elementos patrimoniales necesarios —todos o una parte imprescindible— para que pueda realmente contar con la organización de medios.

Así ocurre en el ámbito de la contrata<sup>7</sup>, en que hay entrega al concesionario o contratista de infraestructura básica para la explotación pero no transmisión patrimonial; cabe citar al respecto varias sentencias: por ejemplo la STS de 25 de octubre de 1996, R. nº 804/1996 donde se analiza la concesión por un colegio de los servicios de limpieza y cocina a una contratista previéndose la puesta a disposición de ésta del servicio de los locales debidamente acondicionados, enseres de cocina, mobiliario, utensilios, menaje, básculas, etc.” El Tribunal rechaza la existencia de transmisión porque “facilitar los elementos enumerados no es una transmisión patrimonial de los mismos, sino (...) una puesta a disposición limitada y circunscrita a la ejecución del servicio”; asimismo la STS de 1 de diciembre de 1999 R. nº 1421/1999 ofrece una solución parecida en un caso de puesta a disposición de la empresa concesionaria por parte de un organismo público (Base Aérea de Torrejón dependiente del Ministerio de Defensa) de las instalaciones y enseres necesarios para ejecutar el servicio de cafetería o cantina, cuando al término de la contrata el organismo público cierra la cafetería, no atribuye responsabilidad por subrogación en el despido de los trabajadores a la entidad comitente; o la STS de 22 de mayo de 2000, R. nº 2892/1999 donde tampoco se aprecia la existencia de transmisión

<sup>7</sup> Vid. A. DE LA PUEBLA op. cit, pp. 108 y 109.

en un supuesto en que la empresa principal decide poner a disposición de la empresa contratista las instalaciones, el mobiliario y el menaje de cocina.

También, parece haber sido el criterio decisivo para negar la existencia de transmisión en el proceso de traspaso de personal del primer concesionario Iberia a la segunda adjudicataria del servicio de asistencia en tierra a pasajeros y aeronaves (actividad conocida como handling) a la entidad Ineuropa Handling en un supuesto de contratación de servicios por parte de AENA. El TS considera en estos casos que lo que hay es un cambio de empresario a través de una cesión de contrato, que deviene nulo por falta de consentimiento del trabajador, generando en ellos el derecho a retornar a la empresa Iberia. Y ello porque el Alto tribunal no aprecia una transmisión de elementos patrimoniales o de infraestructura al nuevo adjudicatario, sino meramente “que se ha dado entrada a una nueva empresa que junto con la anterior y en régimen de competencia con ella, ha venido a repartirse el desempeño de una actividad que hasta entonces venía realizando por una sola en régimen de monopolio”. En definitiva, y aun cuando no puede considerarse que se trate de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige una infraestructura básica que aporta AENA, el Tribunal parece exigir la entrega al nuevo contratista de los elementos patrimoniales (SSTS 29 de febrero de 2000, R. nº 4949/1998, y 8 de abril de 2003, R nº 3965/2001)<sup>8</sup>.

El Tribunal Supremo está condicionando, así, la transmisión de empresa a la transferencia de los elementos patrimoniales, adoptando una perspectiva más estrecha que la que el Tribunal Comunitario acoge al afirmar que “aunque la transmisión de elementos del activo figura entre los diferentes criterios que han de tomarse en consideración para determinar si se ha producido realmente transmisión de empresa, la falta de tales elementos no excluye necesariamente la existencia de dicha transmisión” (STJCE de 11 de marzo de 1997, Asunto Süzen).

Con lo cual está impidiendo que se produzca el mecanismo subrogatorio en bastantes supuestos en que el nuevo titular continúa la misma actividad beneficiándose de las mismas expectativas de negocio, dejando, en consecuencia, fuera de las garantías del art. 44 ET muchos supuestos de descentralización productiva, o sucesión de contratistas o de asunción por el titular de la actividad de realización de la misma una vez subcontratada y extinguida la contrata, que requieren de la transferencia o puesta a disposición de los elementos materiales que configuran la infraestructura de la explotación, y que pueden actuar como elementos determinantes de la existencia de transmisión de empresa.

Es preciso aclarar, no obstante, que el Alto Tribunal ha dictado alguna sentencia reciente en la que acoge la perspectiva más amplia que ofrece el Tribunal Comunitario. Así ha sucedido en la STS de 28 de abril de 2009 R. nº 4614/2007 en la que declara que existe transmisión aun sin haberse producido transferencia de elementos patrimoniales de la empresa principal. Se trata de un caso de sucesión en la adjudicación de la concesión de suministro de radiofármacos y gestión de residuos radioactivos de hospitales del Servicio Andaluz de Salud en la que éste (SAS) ponía a disposición del adjudicatario el local y los medios materiales correspondientes a la prestación del

<sup>8</sup> Vid un comentario en C. MARTÍNEZ MORENO: *Los traspasos de empresas (Directiva 2001/23/CE y normas precedentes)* en AA. VV. (Dir. J. GARCÍA MURCIA): “La transposición del Derecho social comunitario al ordenamiento español”, Mº de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 462 y ss.

servicio (las unidades de radiofarmacia), y la empresa adjudicataria se limitaba abonar una determinada cantidad en concepto de amortización de los bienes muebles. La sentencia aprecia que existe transmisión de empresa porque considera que en este caso sí hubo transmisión de elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

Esta sentencia parece apuntar un cierto cambio de tendencia en orden a la delimitación del objeto de la transmisión, porque la decisión sobre la existencia de transmisión de empresa se adopta teniendo en consideración los bienes materiales necesarios para el ejercicio de la actividad y su puesta a disposición a la ejecución del servicio por la empresa contratante y prescindiendo de la efectiva transferencia patrimonial de tales medios.

De todas formas, es pronto todavía para saber si se elevará a categoría de principio; de momento no deja de ser más que una excepción.

**APÉNDICE DOCUMENTAL****SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
(Sala Cuarta) de 12 de febrero de 2009 (\*)****Asunto C-466/07****Dietmar Klarenberg contra Ferrotron Technologies GmbH****(Petición de decisión prejudicial planteada  
por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf)**

«Política social – Directiva 2001/23/CE – Transmisión de empresas – Mantenimiento de los derechos de los trabajadores – Concepto de “transmisión” – Cesión contractual de una parte del centro de actividad a otra empresa – Autonomía organizativa tras la cesión»

En el asunto C-466/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Alemania), mediante resolución de 10 de agosto de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de octubre de 2007, en el procedimiento entre

**Dietmar Klarenberg**

y

**Ferrotron Technologies GmbH,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y el Sr. T. von Danwitz, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. G. Arestis y J. Malenovský (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de septiembre de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Klarenberg, por el Sr. J. Dieker, Rechtsanwalt;
- en nombre de Ferrotron Technologies GmbH, por el Sr. M. Trayer, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. M. Lumma y C. Blaschke, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. V. Kreuzschitz y J. Enegren, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de noviembre de 2008;

dicta la siguiente

## Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del 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 (DO L 82, p. 16).
- 2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Klarenberg y Ferrotron Technologies GmbH (en lo sucesivo, «Ferrotron») en relación con la transmisión de las relaciones laborales a esta sociedad.

### Marco jurídico

#### *Normativa comunitaria*

- 3 La Directiva 2001/23 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 (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO L 201, p. 88) (en lo sucesivo, «Directiva 77/187»).
- 4 Según el octavo considerando de la Directiva 2001/23:  
«La seguridad y la transparencia jurídicas han requerido que se aclare 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.»
- 5 El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 dispone:
  - «a) La presente Directiva 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.
  - b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará [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 accesoria.»
- 6 Con arreglo al artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23:  
«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], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].»
- 7 El artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva dispone:  
«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.»

- 8 El artículo 6, apartado 1, párrafos primero y cuarto, de esa misma Directiva es del tenor siguiente:

«En la medida en que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía, el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados por [una transmisión] subsistirán en los términos de las condiciones existentes antes de la fecha de [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.

[...]

Si la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos no conserva su autonomía, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores [transmitidos] que estuvieran representados antes de [la transmisión] se hallen debidamente representados, de conformidad con la legislación o prácticas nacionales vigentes, durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores.»

- 9 La redacción de las mencionadas disposiciones del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 es, esencialmente, idéntica a la de las disposiciones del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187.

#### *Normativa nacional*

- 10 El artículo 613a, apartado 1, primera frase, del Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, «BGB») es del tenor siguiente:

«Cuando se transmita un centro de actividad o una parte de un centro de actividad mediante negocio jurídico a otro titular, éste se subrogará en los derechos y obligaciones derivados de las relaciones laborales existentes en la fecha de transmisión.»

#### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 11 Desde el 1 de enero de 1989, el Sr. Klarenberg, demandante en el litigio principal, era empleado de ET Electrotechnology GmbH (en lo sucesivo, «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.
- 12 El 1 de mayo de 1992, el Sr. Klarenberg 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 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/Schaltstränke/Platinen» (Producción/Cuadros de distribución/Circuitos impresos), de la cual era responsable el Sr. Neumann, que al mismo tiempo era subdirector del departamento en su totalidad.



- 13 Ferrotron está especializada en el diseño y fabricación de productos en el sector de las tecnologías de medición y regulación de la industria siderúrgica.
- 14 El 22 de noviembre de 2005, ET celebró con Ferrotron y con la sociedad que controla a esta última, con domicilio en Estados Unidos, un contrato denominado «asset and business sale and purchase agreement» (Contrato de compraventa de activos y negocio), relativo a los siguientes productos, desarrollados por el departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» de ET: «ET-DecNT», «ET-DecNT light», «ET-DecNT Power Melt», «ET-TempNet», «ET-OxyNet» y «FT 7000».
- 15 En virtud de ese contrato, la sociedad que controla a Ferrotron adquirió todos los derechos sobre el software, las patentes, las solicitudes de patente y las invenciones relativas a los productos de que se trata, así como sobre las denominaciones de los mismos y los procedimientos técnicos. Ferrotron 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. Asimismo, fueron transferidos a Ferrotron algunos trabajadores de ET, a saber, el Sr. Neumann y tres ingenieros de la unidad «F+E/ET-Systeme».
- 16 De la resolución de remisión se desprende asimismo que, además de los productos objeto del mencionado contrato, Ferrotron desarrolla, produce y comercializa otros productos en el sector de la tecnología de medición metalúrgica y que los antiguos trabajadores de ET fueron integrados en la estructura organizativa existente de Ferrotron. Por otra parte, esos trabajadores desarrollan funciones vinculadas con productos distintos de los que Ferrotron adquirió de ET.
- 17 El 17 de julio de 2006 se inició un procedimiento concursal contra ET.
- 18 El Sr. Klarenberg interpuso una demanda ante el Arbeitsgericht Wesel con el fin de que Ferrotron lo readmitiera a su servicio como director de departamento. Sin embargo, el Arbeitsgericht Wesel desestimó su demanda mediante resolución de 29 de noviembre de 2006.
- 19 El Sr. Klarenberg interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante el Landesarbeitsgericht Düsseldorf, solicitando que Ferrotron lo readmitiera a su servicio en las condiciones del contrato de trabajo celebrado con ET el 1 de enero de 1989. Con carácter subsidiario, el Sr. Klarenberg solicitó al citado órgano jurisdiccional que declarara que desde el 9 de diciembre de 2005 existía una relación laboral entre las partes.
- 20 El mencionado órgano jurisdiccional considera que el departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS», dirigido por el Sr. Klarenberg, constituye una parte de un centro de actividad a los efectos del artículo 613 a, apartado 1, primera frase, del BGB, que ha sido transferido a Ferrotron, dado que ésta adquirió los medios de producción básicos, más la lista de clientes y proveedores de dicho centro de actividad, aceptó una parte de los trabajadores que conocían los procedimientos técnicos y que su sociedad matriz adquirió los derechos sobre los principales productos y tecnologías.
- 21 No obstante, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf se plantea la cuestión de si se trata de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23. En efecto, según algunas resoluciones recientes del Bundesarbeitsgericht, no se admite la existencia de una

transmisión de una parte del centro de actividad a un nuevo empresario en caso de que el cesionario no siga gestionando la parte del centro de actividad de que se trata sin cambios sustanciales y si no mantiene la identidad de ésta. Afirma que de esta jurisprudencia se desprende que la transmisión supone que el cesionario mantiene la autonomía de la parte del centro de actividad en el plano organizativo. Por el contrario, no se considera transmitida una parte del centro de actividad cuando está totalmente integrada en la estructura organizativa de la otra empresa o cuando el trabajo se realiza en el seno de una estructura organizativa claramente más importante.

- 22 Según el órgano jurisdiccional remitente, en el litigio principal Ferrotron no permitió que la parte del centro de actividad de que se trata conservara su autonomía organizativa, en la medida en que los trabajadores aceptados fueron integrados en diferentes departamentos y dado que, además, las tareas transferidas ahora se realizan en el marco de otra estructura organizativa.
- 23 En estas circunstancias, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y plantear 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?»

### **Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial**

- 24 En sus observaciones, Ferrotron expresó sus dudas sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, cuestionando la pertinencia de dicha petición para la resolución del litigio principal.
- 25 Recuérdese, a este respecto, que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento establecido por el artículo 234 CE es 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 dirimir (véanse, en particular, las sentencias de 5 de febrero de 2004, Schneider, C-380/01, Rec. p. I-1389, apartado 20; de 14 de septiembre de 2006, Stradasfalti, C-228/05, Rec. p. I 8391, apartado 44, así como de 16 de octubre de 2008, Kirtruna y Vigano, C-313/07, Rec. p. I-0000, apartado 25).
- 26 En el marco de esta 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 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 pronunciarse (sentencias Schneider, antes citada, apartado 21; de 30 de junio de 2005,

Längst, C-165/03, Rec. p. I-5637, apartado 31, así como Kirtruna y Vigano, antes citada, apartado 26).

- 27 De ello se deriva 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 disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo 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 planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros, C-202/04 y C-94/04, Rec. p. I-11421, apartado 25; de 7 de junio de 2007, van der Weerd y otros, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233, apartado 22, así como Kirtruna y Vigano, antes citada, apartado 27).
- 28 De la jurisprudencia se desprende, a este respecto, 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 litigio (sentencias, antes citadas, Cipolla y otros, apartado 26, y van der Weerd y otros, apartado 23).
- 29 En primer lugar, Ferrotron sostiene que debe descartarse de entrada la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23, puesto que no se ha demostrado que los elementos adquiridos por Ferrotron constituyan una entidad que pueda ser objeto de dicha transmisión. Por tanto, en su opinión, la presente cuestión prejudicial no es pertinente para la solución del litigio principal.
- 30 No obstante, debe señalarse que el órgano jurisdiccional remitente realizó una apreciación diferente de ese extremo. En efecto, estima que el departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS» es una parte del centro de actividad en el sentido del artículo 613a, apartado 1, primera frase, del BGB, que fue transmitida a Ferrotron, dado que ésta adquirió los medios de producción básicos, más la lista de clientes y proveedores de dicho centro de actividad, aceptó una parte de los trabajadores que conocían los procedimientos técnicos y que su sociedad matriz adquirió los derechos sobre los principales productos y tecnologías. A la vista de los elementos citados por el órgano jurisdiccional remitente y de la conclusión a la que llegó, bajo su propia responsabilidad, no procede cuestionar la pertinencia de la cuestión prejudicial que plantea.
- 31 En segundo lugar, Ferrotron observa que, aun cuando se estimara que existió una transmisión de empresa sobre la base de la Directiva 2001/23, 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», de modo que no podían vincularse a éste.

- 32 Sin embargo, al describir el marco fáctico en el que se inserta la cuestión planteada, la resolución de remisión indica expresamente, por el contrario, que el demandante en el litigio principal dirige el departamento «F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS». Como se desprende del apartado 27 de la presente sentencia, esta apreciación fáctica se efectúa bajo la responsabilidad exclusiva del juez nacional y no corresponde al Tribunal de Justicia comprobar su exactitud.
- 33 En tercer lugar, la demandada en el litigio principal estima que ha prescrito el derecho del Sr. Klarenberg a reclamar la cesión de su contrato de trabajo, puesto que, a pesar de conocer la existencia del acuerdo celebrado entre la propia demandada y ET, esperó no obstante a que se manifestase la situación de insolvencia de ésta para formular sus pretensiones frente a Ferrotron.
- 34 El hecho de que en Alemania exista una normativa que establece 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, como se desprende del apartado 28 de la presente sentencia, no corresponde verificar al Tribunal de Justicia.
- 35 A la vista de las anteriores consideraciones, procede señalar que la petición de decisión prejudicial es admisible.

### **Sobre la cuestión prejudicial**

- 36 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta también puede aplicarse 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.
- 37 Recuérdese, con carácter preliminar, que, según reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho comunitario, debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véanse, en particular, las sentencias de 18 de mayo de 2000, KVS International, C-301/98, Rec. p. I-3583, apartado 21; de 6 de julio de 2006, Comisión/Portugal, C-53/05, Rec. p. I-6215, apartado 20, y de 16 de octubre de 2008, deutsche internet versicherung, C-298/07, Rec. p. I-0000, apartado 15).
- 38 Del propio tenor del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/23 se desprende que está incluida en su ámbito de aplicación toda transmisión a otro empresario de una empresa, un centro de actividad o una partes de empresa o de un centro de actividad como resultado de una cesión contractual o de una fusión.
- 39 Además de cumplir los mencionados requisitos, para que sea aplicable la Directiva 2001/23, 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 accesoria», que mantiene su «identidad» con posterioridad a la transmisión.
- 40 Recuérdese, en primer lugar, como se desprende del octavo considerando de la Directiva 2001/23, que esta norma fue adoptada para aclarar el concepto de

transmisión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 7 de febrero de 1985, *Botzen y otros*, 186/83, Rec. p. 519, apartado 6, y de 18 de marzo de 1986, *Spijkers*, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 11). Según esta jurisprudencia, la Directiva 2001/23 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.

- 41 De las disposiciones del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/23, en relación con las del mismo apartado 1, letra b), se desprende 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 ello 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 y, por ende, el alcance de la protección concedida por la Directiva. Por consiguiente, esa disposición debe interpretarse restrictivamente.
- 42 La demandada en el litigio principal alega que la «entidad económica», definida en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, sólo conserva su identidad si se mantiene el vínculo organizativo que une al conjunto de las personas o elementos. Por el contrario, afirma que la unidad económica cedida no conserva su identidad cuando, a raíz de la cesión, pierda su autonomía organizativa, de modo que el cesionario integre los recursos adquiridos en una estructura completamente nueva.
- 43 Sin embargo, habida cuenta, especialmente, de que el objetivo perseguido por la Directiva 2001/23 es, como se desprende el apartado 40 de la presente sentencia, 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, esgrimida por la demandada en el litigio principal, basada únicamente en el factor relativo a la autonomía organizativa. En efecto, dicha concepción implicaría que no se aplicara la Directiva 2001/23 a la parte de empresa o del centro de 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.
- 44 En lo que respecta precisamente al factor relativo a la organización, si bien el Tribunal de Justicia declaró con anterioridad que éste contribuye a definir la identidad de una entidad económica (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de marzo de 1997, *Süzen*, C-13/95, Rec. p. I-1259, apartado 15 ; de 2 de diciembre de 1999, *Allen y otros*, C-234/98, Rec. p. I-8643, apartado 27; de 26 de septiembre de 2000, *Mayeur*, C-175/99, Rec. p. I-7755, apartado 53, y de 25 de enero de 2001, *Liikenne*, C-172/99, Rec. p. I-745 apartado 34), también ha estimado que una modificación de la estructura organizativa de la entidad cedida no puede impedir la aplicación de la Directiva 2001/23 (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de marzo de 1996, *Merckx y Neuhuys*, C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253, apartados 20 y 21; *Mayeur*, antes citada, apartado 54, y de 13 de septiembre de 2007, *Jouini y otros*, C-458/05, Rec. p. I-7301, apartado 36).

- 45 Por otra parte, el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23 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 accesorias», poniendo de relieve no sólo el elemento organizativo de la entidad transmitida, sino también la continuidad de su actividad económica.
- 46 A la vista de cuanto se ha expuesto, el requisito relativo al mantenimiento de la identidad de una entidad económica en el sentido de la Directiva 2001/23 ha de interpretarse teniendo en cuenta los dos elementos previstos en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, que, considerados conjuntamente, constituyen esa identidad, y el objetivo de protección de los trabajadores perseguido por la mencionada Directiva.
- 47 Con arreglo a esas consideraciones y, para no privar a la Directiva 2001/23 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, como destacó el Abogado General en los puntos 42 y 44 de sus conclusiones, en el sentido de que supone el mantenimiento del vínculo funcional de interdependencia y de complementariedad entre esos factores.
- 48 En efecto, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 1994, Schmidt, C-392/92, Rec. p. I-1311, apartado 17).
- 49 En el marco de la apreciación global del conjunto de las circunstancias fácticas que caracterizan la operación examinada en el litigio principal, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de los elementos que preceden (véanse, en este sentido, las sentencias Spijkers, antes citada, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, C-29/91, Rec. p. I-3189, apartado 24; Sützen, antes citada, apartado 14, y Allen y otros, antes citada, apartado 26), si se ha mantenido la identidad de la unidad económica transmitida.
- 50 Como destacaron tanto el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, como el Gobierno alemán y la Comisión de las Comunidades Europeas en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, la redacción del artículo 6, apartado 1, párrafos primero y cuarto, de la Directiva 2001/23 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.
- 51 Por último, procede examinar la alegación de la demandada en el litigio principal de que, en cualquier caso, si la entidad económica cedida perdiera su autonomía organizativa, no podría garantizarse la continuidad de las relaciones de trabajo tal y como se propone la Directiva 2001/23, ya que el puesto de director de unidad que anteriormente ocupaba el Sr. Klarenberg no podría vincularse a ningún puesto de trabajo equivalente en la nueva organización del trabajo impuesta por el cesionario.
- 52 Recuérdese, a este respecto, que el Tribunal de Justicia ha declarado que la posible obligación de resolver los contratos de trabajo de Derecho privado en caso de



transmisión de una actividad económica a una persona jurídica de Derecho público constituye, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, derivada directamente de la transmisión, de modo que, en tal caso, la resolución de dichos contratos de trabajo debe considerarse imputable al empresario (sentencia *Mayeur*, antes citada, apartado 56). De modo análogo, 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.

- 53 Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente que el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta 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 vínculo permita al cesionario utilizarlos para desarrollar una actividad económica idéntica o análoga, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

### **Costas**

- 54 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

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 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 éste permita al cesionario utilizarlos para desarrollar una actividad económica idéntica o análoga, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.