

Sentencia: [Roj: STS 2082/2021 – ECLI: ES: TS: 2021:2082](#). (Ref.- S0172).

Datos: Fecha: 20-05-2021 / Ley vigente: Normativa Laboral / Normativa de contratación. / Tipo de contrato: TODOS.

Resumen: CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE TRANSMISIÓN DE EMPRESAS EN CONTRATOS PÚBLICOS.

Nota Previa: Sobre este tema, véase la recientísima sentencia (24/06/21), del TJUE en el Asunto C-550/19, que [resumimos aquí](#), en nuestro apartado Jurisprudencia del TJUE (Ref., UE113).

“DÉCIMO.- 1.- El TJUE explica que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión de empresa “consiste en saber si la entidad económica mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude [...] Para determinar si se cumple este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación examinada, 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 contrate o no a 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” (sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2020, C-298/18, y las citadas en ella). (...)

UNDÉCIMO.- La doctrina jurisprudencial ha examinado si el art. 44 del ET se aplica a los supuestos de sucesión en contratos de mantenimiento:

1) Servicio de mantenimiento de una entidad deportiva. La sentencia del TS de 27 de octubre de 2004, recurso 899/2002, declaró la existencia de sucesión empresarial porque la última empresa titular de la contrata se había hecho cargo de todo el personal de la anterior contratista, excepto un trabajador, argumentando que existía sucesión de plantillas.

2) Ejecución de obras de construcción y mantenimiento de las instalaciones. La sentencia del TS de 23 de noviembre de 2016, recurso 795/2015, negó la sucesión porque no se había acreditado que entre las entidades implicadas se produjera transmisión alguna de elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura y organización empresarial básica de la explotación; no constando tampoco el traspaso de una parte esencial, en términos de número y capacitación, del personal de la anterior titular de la contrata a la nueva contratista.

3) Servicio de mantenimiento de edificios de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. La sentencia del TS de 12 de diciembre de 2017, recurso 668/2016, rechazó la subrogación porque el art. 44 del ET no se aplica a la mera sucesión en la ejecución de una actividad económica, en tanto la operación no vaya acompañada de una cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial. En las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas.

[Asunto C-550/19. \(24/06/21\) Ref.- UE113](#)

LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO PÚBLICO EN EL QUE ÚNICAMENTE SE PREVÉ QUE LA EMPRESA ENTRANTE SUBROGUE EL PERSONAL DE LA SALIENTE, NO EXCLUYE

NECESARIAMENTE EL QUE NOS ENCONTREMOS ANTE UN AUTÉNTICO TRASPASO DE EMPRESA O DE CENTRO DE ACTIVIDAD

OBSERVACIONES/NOTAS PREVIAS. **1ª)** Estamos ante una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE por un Juzgado español, con relación a normas y convenios colectivos españolas/es. **2ª)** Las cuestiones planteadas inciden fundamentalmente en el aspecto laboral (de hecho, las cuestiones prejudiciales planteadas, lo fueron por un Juzgado de lo Social), y aunque nos parece de sumo interés (trata sobre el uso -y abuso- de los denominados contratos fijos de obra), resultan en general ajenas a la contratación pública. **3ª)** Solamente la tercera de las cuestiones, y para ello de forma parcial, incide en materia objeto de nuestra web, y por ello, ÚNICAMENTE a esa parte de la sentencia nos referiremos (apartados 81 a 103). **4ª)** A pesar de lo hasta aquí expresado, para una mejor ubicación del lector sobre la cuestión, resumimos a continuación de modo general las cuestiones planteadas, para centrarnos a continuación en el aspecto referido a la contratación pública. **5ª)** Próximamente, como complemento de la sentencia del TJUE que aquí analizamos, en el apartado de nuestra web [Sentencias Tribunales Españoles](#), resumiremos (ver en dicho apartado Ref.- S0172), una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo sobre esta materia.

PLANTEAMIENTO. En el año 1996, un trabajador celebra con la empresa “A” un contrato temporal de obra o de servicio determinado. Posterior a este primer contrato laboral las partes celebraron 5 más, el último de ellos en 2014, siendo el objeto de este último contrato laboral, el que el trabajador preste sus servicios en un contrato público que “A” ejecutaría para un ente público (“...renovación y reparación en la red de abastecimiento y reutilización de Canal de Isabel II...”). En 2017, la empresa “B” sustituye a “A” como empleador, al habersele adjudicado un nuevo contrato público que supone la continuación de aquel otro. Al trabajador se le pretende reconocer la antigüedad desde 2014 (fecha de su último contrato laboral). Un mes antes de que se produjera su pase de la empresa “A” a la empresa “B”, presenta el trabajador ante un Juzgado de lo Social una demanda de reconocimiento de derechos contra estas dos sociedades en la que solicitaba, por una parte, que se le reconociese antigüedad desde la fecha en que suscribió el primer contrato con “A” (1996) y, por otra parte, que se declarase que su relación laboral era de carácter indefinido.

ANÁLISIS. Aquí nos interesa el análisis que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de una parte de la tercera cuestión prejudicial (apartados 81 y siguientes). El asunto de interés que se aborda se manifiesta en la propia respuesta del TJUE en el apartado 84 de su sentencia en los siguientes términos: “... *contrariamente a lo que alegan, en esencia, [la empresa “B”] y el Gobierno español, el hecho de que, en el caso de autos, se trate de una subrogación de personal como consecuencia de la readjudicación de un contrato público en el marco de la cual la empresa entrante se ha hecho cargo de una parte esencial del personal que la empresa saliente tenía destinado a la ejecución de dicho contrato público no excluye que la Directiva 2001/23 sea aplicable.*” Se refiere la sentencia a la [Directiva 2001/23/CE del Consejo, \(...\) 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 señala en la sentencia que el TJUE ya ha declarado que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva 2001/23 (85). Es más, la inexistencia de vínculo contractual entre las dos empresas a las que se ha adjudicado sucesivamente el contrato público de que se trate resulta irrelevante para determinar si es aplicable o no tal Directiva (86), y la circunstancia de que la obligación de hacerse cargo del personal viniera impuesta a la empresa

“B” por un convenio colectivo no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica (87).

En segundo lugar, y a lo largo de diversos apartados, la sentencia analiza cuando cabe considerar existe transmisión 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 (88). De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el criterio decisivo para determinar la existencia de tal transmisión consiste en saber si la entidad económica mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (89). Para determinar si se cumple este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación examinada, entre las cuales figuran, en particular...(90 a 93). De lo antedicho se desprende que la calificación de transmisión presupone un determinado número de comprobaciones fácticas y que corresponderá al tribunal nacional apreciar esta cuestión *in concreto* a la luz de los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia y de los objetivos que se persiguen con la Directiva 2001/23. (94) etc. etc.