

La sucesión empresarial en la Administración Pública

M.^a del Pilar Martín Ramírez

Letrada del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet

Sumario: I. APROXIMACIÓN AL INSTITUTO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS. II. LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 1. La sucesión de empresas en las concesiones administrativas. 1.1. Régimen general. 1.2. Personal directivo. 2. Traspasos o transferencias de servicios entre Administraciones Públicas. III. RECAPITULACIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. APROXIMACIÓN AL INSTITUTO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) es la norma primordial que regula el instituto de la subrogación empresarial. La finalidad de este precepto es la salvaguarda de los derechos de los trabajadores, conservando la relación de trabajo, y «constituye una firme garantía de la estabilidad del puesto de trabajo»¹.

Este supuesto de estabilidad laboral ha sido y está siendo objeto de una amplia evolución jurisprudencial, que a lo largo del tiempo tiende a acortar los términos, pero donde son todavía frecuentes los pronunciamientos contradictorios sobre la misma cuestión. Lo que sí parece claro es que dicho precepto debe ser interpretado conforme a 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, modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998.

El mentado artículo 44 del ET prescribe lo siguiente:

«El cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos *inter vivos*, el cedente, y, en su defecto, el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos soli-

¹ Entre otras, SSTs de 7 de julio de 1978, 19 de diciembre de 1980 y 6 de junio de 1983.

dariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.»

Esta norma, que utiliza una fórmula jurídica general a diferencia de la normativa anterior (art. 79 de la LCT) abandonando así la técnica de la enumeración de los diferentes supuestos, presupone la existencia de la continuidad en las relaciones laborales, pese a los cambios de titularidades del empresario, con el nuevo empresario, siempre y cuando exista la transmisión de una organización productiva.

La normativa comunitaria, a su vez, ha venido a precisar el concepto de subrogación empresarial. La Directiva 98/50/CE realiza una serie de matizaciones a la luz de la jurisprudencia del TJCE, tal como señala el Preámbulo de dicha disposición.

En primer lugar —apartado a) del art. 1— matiza que el traspaso debe ser resultado de una «cesión contractual» o de una «fusión».

En el apartado b) de este mismo precepto, precisa que el objeto de la transmisión en dichos actos de traspaso comprende «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».

Y en tercer lugar —apartado c)— la transmisión de empresas puede darse tanto en las empresas privadas como en las públicas. Excluyendo expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva y, por tanto, no constituyendo traspaso empresarial «la reorganización administrativa y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas».

La jurisprudencia ² haciendo una consideración conjunta y armónica de las distintas normas sobre sucesión empresarial —tanto las de Derecho interno como las de Derecho comunitario— considera que son dos los presupuestos básicos para que se dé la sucesión empresarial:

1. El cambio de titularidad de la empresa o, al menos, de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma). Este cambio de titularidad puede haberse producido en virtud de un acto *inter vivos* de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario), o puede ha-

² STS de 3 de octubre de 1998/RA 7804.

berse producido por la transmisión *mortis causa* de la empresa o de parte significativa de la misma.

2. Que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial procedente.

II. LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En numerosas ocasiones el fenómeno de la sucesión de empresas afecta de forma directa a las Administraciones Públicas. El supuesto más frecuente se encuentra en las concesiones administrativas, cuando finaliza una contrata administrativa y es un nuevo empresario o la propia Administración la que asume directamente la prestación del servicio. Otro supuesto es el del traspaso o transferencia de servicios entre Administraciones.

1. La sucesión de empresas en las concesiones administrativas

La aplicación de la normativa subrogatoria al supuesto concreto de la concesión administrativa atrae a buena parte de la doctrina y jurisprudencia que no terminan de ponerse de acuerdo sobre si se produce dicha sucesión de empresas y en qué casos.

1.1. Régimen general.

1.2. Personal directivo de las empresas concesionarias.

1.1. Régimen general

A) Tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por distinguir dos supuestos:

1. Si la concesión administrativa comporta la entrega de la correspondiente organización empresarial.

2. Si la concesión administrativa no comporta la entrega de la organización empresarial.

1. En el primer supuesto, *si la concesión comporta la entrega de la correspondiente organización empresarial, la finalización de aquélla seguida de la adjudicación a un nuevo concesionario produce la subrogación del nuevo titular en la posición del anterior y, se mantienen, por tanto, los contratos de trabajo.* Así se pronuncia la jurisprudencia, entre otras en la STSJ de Andalucía, Granada, de 1 de febrero de 1994/RA 624, que dice que «los elementos objetivos evaluables no pueden ser otros que la constatación de *si existe una infraestructura empresarial susceptible de ser transmitida de una concesionaria a otra, y si efectivamente la misma es transmitida como un complejo unitario susceptible de continuar cumpliendo el fin o la función objeto de la contrata, o si, por el contrario, lo que es objeto de la adjudicación es un mero servicio que sin basamento físico alguno ha de ser atendido con sus propios medios por quien recibe aquella adjudicación.* En el caso que se examina existe una plataforma solar y el objeto de la contrata es el mantenimiento y administración de la misma, con lo cual no puede ponerse en duda la realidad de una unidad estructural de tipo empresarial que funciona como tal, transmitiéndose la regencia de la misma, mediante las sucesivas contrataciones, de una adjudicataria a otra, en fórmula perfectamente equiparable a la que previene el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores...».

Si el objeto de la contrata fuera asumido directamente por la Administración, ésta tendría que subrogarse. La STS de 20 de julio de 1988/RA 6210 decidió que «la concesión ha de conceptuarse como empresa laboral por contar con trabajadores a su servicio del antiguo titular, lo que está poniendo de relieve que la concesión comprendía la totalidad de la explotación o empresa y en consecuencia en tanto se realiza la nueva concesión o se rehabilita al concesionario precedente, es la entidad demandada la titular de la empresa, sucediendo al concesionario que por la vía de hecho ha expulsado...».

Por otra parte, puede haber ocasiones en que la unidad económica venga constituida no por elementos patrimoniales sino por elementos personales porque sea la mano de obra el elemento fundamental en la prestación del servicio. En estos casos, la jurisprudencia más reciente, tanto la española como la comunitaria, entiende que también existe sucesión de empresas. Ello parece obvio, ya que si lo esencial del servicio es la realización de una actividad en que los medios patrimoniales son escasos y primordialmente se basa en el trabajo realizado por personas, es lógico pensar que la unidad económica de ese servicio sean éstos y no aquéllos y que éstos constituyan el soporte económico de la empresa, pues si no existen los elementos patrimoniales o son escasos nunca existiría sucesión de empresas.

En este sentido, la STS de 13 de diciembre de 1999/RA 9789 señala que «... La Sentencia recurrida aclara que no ha existido transferencia de elementos patrimoniales de Minerva o ASER y que “ni en el pliego de condiciones, ni en el Convenio Colectivo aplicable se indique nada respecto a la obligación de subrogación (...) por parte de la nueva adjudicataria del servicio”. Pero pese a ello considera que existe sucesión de empresa con la consiguiente subrogación y con el reconocimiento de la antigüedad solicitada por las trabajadoras, porque se trata de una actividad en la que no es esencial el elemento patrimonial, ya que lo fundamental es la propia prestación del trabajo y su organización, y porque los trabajadores que prestaban el servicio han sido contratados por la nueva concesionaria. La Sentencia recurrida tiene en cuenta para dictar su decisión la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998/309), que decidió la cuestión prejudicial planteada por la propia Sala de suplicación, acumulada a otra suscrita por un órgano jurisdiccional alemán (asuntos *Sánchez Hidalgo y Ziemann*). En la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se dice que “El artículo 1, apartado 1, de 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, debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que un organismo público, que había adjudicado a una primera empresa la gestión de su servicio de ayuda a domicilio a favor de determinadas personas en situación de necesidad o la contrata de vigilancia de algunos de sus locales, decide, al expirar la concesión o al finalizar el contrato que lo vinculaba a tal empresa, conceder la gestión de dicho servicio o adjudicar dicha contrata a una segunda empresa, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica. El concepto de entidad económica remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. La mera circunstancia de que las prestaciones realizadas sucesivamente por el antiguo y por el nuevo concesionario o adjudicatario de la contrata sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión de tal entidad”».

Esta posición es la que viene manteniendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, en su Sentencia de 11 de marzo de 1997/Asunto *Süsen-Zehnacker* ha señalado que «el apartado 1 del artículo 1 de 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 casos de trasposos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta última no se aplica a una situación en la que un arrendamiento de servicios, que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario, resuelve la contrata que lo vinculaba a éste y celebra, para la ejecución de trabajos similares, una nueva contrata con un segundo empresario si la operación no va acompañada de una cesión, entre ambos empresarios de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata», ya que «*en la medida en que, en determinados sectores en los 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*, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su 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 especialmente a dicha tarea».

Las SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 (Casos *Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal*), como ya recogía la Sentencia anteriormente citada de 13 de diciembre de 1999, otorgan una especial consideración a los supuestos que afectan a sectores en los que los elementos patrimoniales se reducen a «su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra», ya que se entiende que «un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una unidad económica» a efectos de transmisión «cuando no existan otros factores de producción» y si el nuevo concesionario «se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal de su antecesor destinada a dicha tarea» puede entenderse que el nuevo empresario —manifiesta el TJCE— adquiere «el conjunto organizado de elementos que le permite continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable».

2. En segundo término, si la concesión administrativa se produce sin puesta a disposición de organización empresarial. En este caso, si la concesión no incluye la puesta a disposición de una organización empresarial, sino que ésta la aporta el propio concesionario, *la subrogación no se produce*. La jurisprudencia es clara en este sentido y en la STS de 5 de

abril de 1993/RA 2906 señala que «... la concesión lleve aparejada la entrega al concesionario de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación del servicio, o que, por el contrario, no concurre esta puesta a disposición de los elementos patrimoniales fundamentales de la explotación; pues en tales supuestos, si en el primero cabe la subrogación que contempla el precepto, en el segundo faltan los presupuestos necesarios para que se produzca la sucesión de empresa a que se refiere la norma...».

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de julio de 1998/RA 2987, resume bien estas posiciones al señalar que «... En este concreto punto se debe, sin embargo, mencionar que es cierto que nuestro Tribunal Supremo ha entendido en numerosas ocasiones que, ante contratos de servicios públicos que, ininterrumpidamente se suceden en las Administraciones Públicas, no hay transmisión de empresas cuando no se transmite ni la unidad productiva que la determina y define, y cuando la norma sectorial ni el pliego de condiciones da tratamiento laboral a la cuestión (SSTS 5 abril 1993/RA 1993/2906, 23 de enero, 1994/RA 1994/1224, ...). Dicha doctrina tiene su base en el entendimiento, también doctrinal, de unificación que exige para *la subrogación empresarial: La transmisión de la unidad productiva que permita la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia en sus factores técnicos, organizativos y productivos, de una unidad socio-económica que configura la identidad del objeto transmitido* (entre otras la STS 10 de mayo de 1988/RA 1988/3592). Sin embargo, también se ha entendido que si la concesión administrativa lleva aparejada la entrega al concesionario de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, hay que declarar la sucesión de empresa. En estos supuestos, la sucesión de los elementos patrimoniales y otros son innecesarias porque es la sustitución en la prestación de servicios lo que constituye el objeto de la contrata; en este sentido, la STS 14 diciembre 1994/RA 10093, ha mencionado que «ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas a los efectos del artículo 44 del ET». En este mismo sentido se viene pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, el cual, partiendo de que la resolución de los supuestos de transmisión empresarial ha de ser ponderada y atenta a las peculiares circunstancias de cada caso, ha entendido que puede haber transmisión de empresas sin transmisión de activos, pues «en la medida que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad económica o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es obje-

to no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos» (STJCE 11 marzo 1997/RA 45)...».

B) No obstante, en todo caso la subrogación empresarial se producirá si así se prevé en el Convenio Colectivo del sector o ramo de que se trate. Por ejemplo, en el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería, aprobado por Resolución de 7 de diciembre de 1995³, señala en su artículo 35.1 que «al objeto de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante cualesquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamientos de servicios, o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional, del presente Convenio, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo» y en el apartado 1.a) que «en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión, o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad pública que vaya a realizar tal servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales que disfruten en la empresa sustituida». Ahora bien, para que se produzca dicha subrogación, habrán de cumplirse los requisitos previstos en el mismo. La STS de 30 de septiembre de 1999/RA 9100 así lo dice: «... esa transferencia es fruto únicamente de una específica previsión contenida en el Convenio Colectivo aplicable. De ahí que sólo tenga lugar cuando el empresario saliente cumplimenta de manera suficiente los deberes que la norma paccionada colectiva le impone...».

C) Por otro lado, también puede que en el propio pliego de cláusulas administrativas del contrato se contemple de forma expresa la subrogación del nuevo concesionario en los contratos de trabajo existentes en la concesión anterior. Esto sería lo más aconsejable para evitar problemas de interpretación. La STS de 7 de febrero de 1991/RA 813 manifiesta que «... la asunción por parte de "C,SA", de las obligaciones laborales de "S,SA", no encuentra su apoyo en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, no aplicable en efecto salvo remisión expresa, sino en la base 21 del Pliego de Condiciones que rigió el concurso convocado por el Ayuntamiento, cuya base establece...» que «el adjudicatario se hará cargo del personal que la actual empresa adjudicataria tiene adscrito a los servicios objeto de esta contratación, reconociendo sus convenios, antigüedad y

³ BOE de 21 de diciembre de 1995/RA 3424.

categorías, así como todos los derechos *ad personam* que tenga cualquier miembro de la plantilla a subrogar».

La STSJ de Andalucía, Málaga, de 26 de marzo de 1999/RA 646, señala que «... en los supuestos de sucesión en la titularidad de una concesión administrativa o de explotación de un servicio, la mera sucesión temporal en la actividad (por sucesión en la contrata o en la explotación) sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de la actividad impide apreciar la existencia de sucesión empresarial al no concurrir las notas establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Efectivamente, la Sala considera que en estos casos no cabe hablar de transmisión patrimonial por el mero hecho de la finalización de una contrata y el comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido de que son los mismos servicios los que se sigan prestando. Ello quiere decir que el pliego de condiciones o el nuevo contrato de arrendamiento de la contrata pueden establecer la subrogación del nuevo contratista en las obligaciones del anterior, pero en el caso de que en el referido pliego o contrato no se señale nada al respecto, la subrogación sólo se producirá, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto, cuando se produzca la transmisión al nuevo concesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura y organización empresarial básica de la explotación, pero no cuando lo que hay es una mera sucesión temporal en la actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de ésta. En definitiva, hay sucesión de empresas cuando con la contrata se hace una entrega efectiva del total conjunto operante de elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de ésta como unidad en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, unidad socioeconómica de producción que viene a excluir los supuestos de transmisión de aislados elementos materiales o instrumentales o simplemente del local donde la contrata se halla establecida».

Lo que ocurre es que tanto se prevea en un convenio colectivo como en los pliegos de cláusulas administrativas se plantea la cuestión de qué ocurre si no existe la transmisión de una unidad económica. La STS de 13 de marzo de 1990/RA 2069 señala que «es útil el criterio doctrinal que distingue entre las concesiones que llevan aparejada la entrega al concesionario de la infraestructura u organización básica para la explotación del servicio, en las que la transmisión de la concesión o asunción por la Administración podría determinar, en su caso, la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y aquellas otras, en que al no con-

currir esta puesta a disposición de los elementos patrimoniales fundamentales de la explotación, faltan los presupuestos necesarios para apreciar una sucesión de empresa regulada por el precepto mencionado, aunque las regulaciones sectoriales puedan introducir medidas adicionales de protección para la estabilidad de las relaciones laborales».

1.2. *Subrogación empresarial del personal directivo*

El artículo 10.3.d) del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección da una regulación autónoma de la sucesión de empresas en el marco de la relación laboral especial de alta dirección al decir que «el alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las causas siguientes: ...d) la sucesión de Empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios». Por eso, *salvo pacto en contra, teniendo este tipo de personal la posibilidad de extinguir su contrato, percibiendo indemnizaciones pactadas o legales, no le es de aplicación el artículo 44 del ET.*

De esta forma se pronuncia la jurisprudencia, como la STSJ de Canarias de 19 de octubre de 1995/RA 4023, la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 21 de mayo de 1996/RA 1626, STSJ de Andalucía, Granada, de 3 de enero de 1997/RA 233, entre otras.

Por su importancia se transcriben algunos de los pasajes más importantes de la STSJ de Canarias de 19 de octubre de 1995/RA. 4023:

«Pues bien, el artículo 44.1 del ET y su efecto subrogatorio no comprendido ni en la regulación básica ni en las remisiones al Estatuto de los Trabajadores que hace el citado RD 1382/1985 y, en consecuencia, debe —operar dice el recurrente— la legislación civil: el artículo 1.257 del Código Civil, a cuyo tenor los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos... así, si es cierto que el efecto subrogatorio del artículo 44.1 del ET es de imposible aplicación a los altos cargos a menos que se pacte expresamente y si incluso el RD 1382/1985, da una salida al alto cargo permitiéndole que reclame, en caso de sucesión de empresa, las indemnizaciones pactadas para el desistimiento, re-

sulta que el mecanismo automático del artículo 44.1 del ET aquí no puede funcionar; el trabajador debió reclamar a su primer empresario las indemnizaciones que con él pactó y éstas (y en contrato en general) no pueden vincular al empresario que explota el Hotel a partir del 1 de agosto de 1993.

Más exactamente, en la relación laboral especial de alto cargo, la sucesión de empresa sólo tiene (salvo pacto expreso en contra) una regulación: estar equiparada el desistimiento del empresario y poner en marcha los pactos indemnizatorios acordados para esta situación. Esto queda, sin duda, a la voluntad del trabajador.

Así, estima la Sala que el artículo 10.d) del RD 13821/1985 revela la existencia de una regulación autónoma de la sucesión de empresas en el marco de la relación laboral especial del alto directivo; no es que no exista sucesión patronal, sino que su regulación legal carece de los mecanismos de protección que encierra el artículo 44 del ET (desamparo éste que, por otra parte, afecta también a muchos otros aspectos de este especial vínculo laboral); el Real Decreto, en su artículo 10.d) citado, limita la regulación de la sucesión patronal (ampliándola también a un «cambio importante de titularidad» de la empresa), a la atribución al alto directivo de la posibilidad de extinguir su contrato, percibiendo las indemnizaciones pactadas (aquí, el blindaje de dos años de salario) o, en su defecto, las legales, otorgándole para ello un amplio plazo de tres meses.

De esta forma, la norma refuerza el carácter de confianza e *intuitu personae* de esta suerte de vínculo, y esta regulación excluye (obviamente, por incompatibilidad) la del artículo 44 del ET, aun cuando no existiera el nítido sistema de fuentes reguladoras que instaura el artículo 2 del Real Decreto citado...

La consecuencia de tal conclusión es que a la empresa recurrente no le afecta el pacto indemnizatorio o blindaje, porque el acuerdo que lo fijó fue suscrito por la anterior empresa explotadora y el actor; y, sin el mecanismo de sucesión patronal del artículo 44 del ET, hay que acudir (*ex art. 33 del Real Decreto citado*) a la legislación civil, es decir, a los principios reguladores de la contratación en el ámbito iusprivatista común: el artículo 1.257 del Código Civil, que limita los efectos de los contratos a las partes que lo suscriben y a sus causahabientes, a salvo, naturalmente, de los mecanismos de novación o transmisión de las obligaciones, que aquí no operan, porque no hay causa legal o convencional alguna que per-

mita atribuir a la empresa recurrente el pacto que el actor suscribió con la anterior empresa explotadora».

Supuesto específico de la figura del gerente

Respecto al supuesto de si al Gerente (Director General, Director Comercial o cualquier otro alto directivo con las mismas funciones de administración y representación de la empresa, independientemente del nombre que reciba), que tiene suscrito con la empresa concesionaria un contrato de trabajo sin establecer ninguna relación especial, es decir, que no es un contrato suscrito al amparo del RD 1382/1985, le es de aplicación el artículo 44 del ET, se ha de exponer lo siguiente:

A tenor del artículo 1.2 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, «se considera personal de alta dirección aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad», por lo que tal como señalaba la STS de 24 de enero de 1990/RA 205 y que reiteran otras sentencias como la STSJ de Madrid de 25 de marzo de 1993/RA 1456 «según este artículo 1.2, lo que define y delimita el concepto de personal de alta dirección es la concurrencia de los tres requisitos y exigencias que en él se precisan, a saber: a) que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, lo que implica, fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a ésta frente a terceros; b) que esos poderes afecten a los objetivos generales de la compañía, no pudiendo ser calificados como tales los que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad de ésta; y c) que el ejercicio de estos poderes se efectúe con autonomía y plena responsabilidad, con la sola limitación de los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona física o jurídica que ostente la titularidad de la empresa».

Por lo que queda claro que *un gerente que desarrolla las funciones de administración y representación de la sociedad derivadas del ejercicio de facultades inherentes a la titularidad de la empresa* (STSJ de Castilla y León, Valladolid, 7 de abril de 1992/RA 2026) *se considera personal de alta dirección. En consecuencia, no le es de aplicación el artículo 44 del ET.*

2. Traspaso o transferencia de servicios entre Administraciones Públicas

Un supuesto distinto de las concesiones administrativas, pero donde también se plantea la problemática de la sucesión de empresas en relación con las Administraciones Públicas, lo constituye el traspaso o transferencia de servicios entre Administraciones Públicas y la situación del personal laboral.

La Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CE, de 14 de febrero, sobre transmisión de empresas, señala en su artículo 1.c) que «la reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva».

La más reciente jurisprudencia ha venido amparándose, entre otras razones, en dicho precepto para desestimar el traspaso de servicios entre Administraciones como sucesión de empresas en el sentido del artículo 44 del ET. En este sentido, las SSTs de 14 de enero de 2000/RA 552, 9 y 10 de abril y 3 de mayo de 1999/RA 3741, 3745 y 4299, citan dicha Directiva. La STS de 14 de enero de 2000 —que cita también las otras tres sentencias— señala que: «... la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, de acuerdo con la redacción de la Directiva 98/50/CE del Consejo de 29 de junio, excluye de su ámbito de aplicación en el artículo 1.c) la reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas, que no constituirá traspaso en el sentido de la Directiva, y, de otro lado, los derechos reconocidos a los trabajadores por la Directiva 77/187/CEE, adaptada a nuestro ordenamiento por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo texto debemos sujetarnos...».

No obstante, creo que en cada caso habrá que estar a las circunstancias específicas de los mismos, y examinar si realmente se ha producido un traspaso de empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma tal como lo entiende tanto el Derecho interno como el Derecho comunitario. Así, en las sentencias arriba citadas, el TS considera que la principal razón para no considerar el traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de los medios adscritos al Hospital Militar A Coruña, es la no venta de los inmuebles que constituían dicho Hospital y, por tanto, «o se vende una empresa o

centro de trabajo como unidad hospitalaria en funcionamiento, que es el supuesto a que se refiere el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores».

No obstante, a pesar de estas últimas sentencias, la jurisprudencia no es pacífica en el tema. Así, la STS de 15 de diciembre de 1998/RA 1999/1012 señala que «La subrogación se produce en los supuestos en los que el nuevo empresario es un órgano de las Administraciones Públicas, habiéndose declarado que al personal laboral transferido del Estado a una Comunidad Autónoma le es de aplicación el artículo 44 ET, por lo que tienen derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo existentes en el momento de la transferencia, y que el hecho de ser sucesor un ente público no excluye la aplicación de dicho precepto...».

Por otro lado, en estos supuestos suele ser la propia disposición legal que delimita el proceso de transferencias la que prevé la subrogación empresarial y la forma como se llevará a cabo. Por ejemplo, en virtud de la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, y los Decretos 50/1989, de 14 de marzo, y 127/1990, de 2 de mayo, el Hospital de San Lázaro de Sevilla, dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla, fue transferido a la Junta de Andalucía y adscrito o dependiente del Servicio Andaluz de Salud se prevé expresamente la subrogación en la titularidad jurídica de su relación laboral.

Efectos de la subrogación para el personal transferido o que a consecuencia de la finalización de una concesión administrativa pasa a integrarse en una Administración Pública

Como se ha dicho anteriormente, son las propias disposiciones legales reguladoras del proceso de transferencias entre Administraciones Públicas las que establecen los efectos de dicha subrogación. Con carácter general ⁴, desde el momento de la transmisión, el personal cedido o integrado pasa a regirse por el nuevo régimen jurídico del ente sucesor de la titularidad de los servicios, o siendo el mismo, por el nuevo régimen por el que se opta (estatutario, funcionario o laboral), abandonando el régimen jurídico precedente. No obstante, se establece una cláusula de garantía según la cual deben ser respetados los derechos alcanzados en el régimen jurídico precedente, es decir, los derechos y obligaciones consolidados y adquiridos, sin que puedan incluirse la meras expectativas legales o futuras ⁵.

⁴ Así se pronuncia la jurisprudencia, entre otras, en las SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de marzo y 27 de abril de 1998/RA 1956 y 2195 y 17 de mayo de 1999/RA 2986.

⁵ Existe abundante jurisprudencia en este sentido: STS de 15 de diciembre de 1998/RA 1999/1012. Aún es más, esta misma sentencia, recogiendo la doctrina de otras señala que «la obligación impuesta por el art. 44 ET no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras sala-

En el supuesto de que la entidad en la que se integran se rija por una normativa distinta, la relación se regirá por la normativa del nuevo empleador, sin perjuicio, claro está, de los derechos adquiridos. En el supuesto de que la nueva entidad carezca de normativa específica o excluya de su ámbito de aplicación al personal cedido o conviene que éste siga rigiéndose por la normativa anterior, nos podemos encontrar ante dos supuestos: uno, que el nuevo organismo o entidad tuviese convenio colectivo respecto a su personal laboral, en cuyo caso teóricamente podría discutirse si le es de aplicación o no; y, otro, que no lo tuviese, en cuyo caso se aplicara la normativa específica anterior, ya que con ello «lo único que se hace es llenar un vacío normativo»⁶.

III. RECAPITULACIÓN

En la actualidad el instituto de la sucesión de empresas, regulado con carácter general en el artículo 44 del ET, es objeto de discusiones y la jurisprudencia, tanto la española como la comunitaria, no es pacífica al respecto. Lo que sí está claro es que debe ser interpretado conforme a la Directiva 77/187/CEE que ha sido modificada por la Directiva 98/50/CE.

La incidencia de esta figura en el ámbito de las Administraciones Públicas ha sido objeto de un amplio estudio jurisprudencial siendo abundantes los pronunciamientos —aunque muchas veces contradictorios— al respecto. En relación con la subrogación de un nuevo concesionario en las relaciones de trabajo del anterior, parece que las posiciones jurisprudenciales son unánimes o al menos más cercanas al entender que se producirá la subrogación si la concesión administrativa comporta la entrega de la correspondiente organización empresarial y en sentido contrario, no se producirá transmisión de empresas si no se transmite una unidad económica.

Por otra parte, la subrogación se producirá si así se prevé en la normativa sectorial (convenio colectivo) o en los pliegos de cláusulas adminis-

riales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad, y este artículo no obliga por sí solo a mantener las expectativas que los trabajadores gozaban en las antiguas empresas, cuando estas expectativas son modificadas y sustituidas por otras que si en unos aspectos pueden considerarse que les perjudican en otros les favorecen, pues salvado el nivel retributivo alcanzado en la empresa anterior, el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que rijan la relación con el nuevo empleador, siempre que se vaya manteniendo o mejorando ese nivel, y sin que pueda invocarse la normativa precedente y menos parcialmente a ella y a la posterior».

⁶ STSJ de Andalucía, Sevilla, de 8 de junio de 1998/RA 2732.

trativas. El problema estriba en si, a pesar de estar previsto, no se produce una transmisión de una unidad económica.

Otro supuesto también conflictivo es el traspaso o transferencia de servicios entre Administraciones Públicas. La doctrina jurisprudencial no es clara al respecto, siendo, una vez mas, contradictorios sus pronunciamientos, y no ha mejorado con la Directiva 98/50/CE que excluye de su ámbito de aplicación «la reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva».

BIBLIOGRAFÍA

CAIROS BARRETO, Dulce M.^a, «La subrogación de servicios en las empresas de limpieza y en las de vigilancia y seguridad», *AL*, 1996, t. 1.

CAMP RUIZ, L. M., *Régimen laboral de la transmisión de la empresa*, Tirant lo Blanch, 1993.

CATALÁN SENDER, Jesús, «El fenómeno de la sucesión de contratos o concesiones de servicios públicos (“sucesión de empresas”) aplicado a las Corporaciones Locales (Efectos al término de la contrata o concesión respecto del personal laboral contratado en su día por la empresa saliente)», *EL Consultor*, núm. 24, 1998.

GARCÍA TENA, José y ALARCÓN BEIRA, Fernando, *Sucesión de empresas*, La Ley, 1996.

GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresas en el Derecho del Trabajo*, MTSS, 1999.

MONEREO PÉREZ, José Luis, «La sucesión de empresa», *REDT*, n.1 100, 2000.

MONTOYA, A. y otros, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Aranzadi, 1995.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «Encadenamiento de contratos y transmisión de empresas», *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1996.

IV. Reseñas de legislación y jurisprudencia

