



UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES

Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

SIGUE EL BLOG POR EMAIL

Puedes seguir este blog y recibir notificaciones de nuevas entradas a través de tu email.

Únete a otros 365 suscriptores

Seguir

SÍGUEME EN TWITTER

Tweets por @ibdehere

Ignasi Beltran
retweeted



Antonio Baylos
@DoctorBaylos

Rebajando derechos: despido durante la baja de un trabajador por enfermedad
[twitter.com/ibdehere/statu](https://twitter.com/ibdehere/status/...)
...

Insertar Ver en Twitter

LO + VISTO

- o Despido disciplinario vinculado a incapacidad temporal sigue sin ser motivo de discriminación (STS 3.5.16)
- o Selección jurisprudencial sobre la evolución de la "amortización simple" de indefinidos no fijos e interinos por vacante (Actualizada a JUN'16)
- o Relación de sentencias recientes (TS/TSJ) sobre el art. 44 ET (FEB 15)
- o Sucesión de contratos temporales y cómputo de antigüedad (TS 15.5)

Art. 44 ET y preexistencia de la entidad económica (doctrina "Amatori") – SAN 27/2/15

13 enero, 2016 · por [ibdehere](#)



En el marco de la sucesión de empresa, la doctrina "Amatori" del TJUE (sentencia 6 de marzo 2014, [C-458/12](#) – un comentario al respecto [en esta entrada](#)), en síntesis, exige que la unidad productiva preexista a la transmisión.

Esto es, en la medida que los párrafos 1 y 4 del art. 6.1 [Directiva 2001/23](#) emplea el término "conserva", implica que "la autonomía de la unidad cedida debe, en todo caso, preexistir a la transmisión". De modo que si la unidad transferida no disponía de una autonomía funcional suficiente con anterioridad a la transmisión, ésta quedaría fuera del ámbito de aplicación de la citada Directiva (a no ser que la normativa interna prevea lo contrario – como en el caso italiano).

A nivel interno, el hecho de que la unidad transmitida no preexista a la cesión implicaría que se ha producido una cesión de contrato (*ex art. 1205 CC*) y, por lo tanto, la cesión de trabajadores únicamente podría llevarse a cabo si concurre el consentimiento expreso (o tácito) de los afectados.

Recientemente en el caso resuelto por la SAN 27 de febrero 2015 ([rec. 303/2014](#)), que cuenta con un interesante voto particular, se ha intentado recurrir a la citada doctrina para paralizar la aplicación del art. 44 ET, con el objeto de que la sucesión se calificara como nula y, consiguientemente, los trabajadores cedidos pudieran continuar prestando sus servicios en la empresa cedente.

El objeto de esta entrada es, dado su carácter novedoso (que tenga constancia, la primera sentencia que aborda esta cuestión desde esta perspectiva) abordar el análisis de este pronunciamiento y de la discrepancia manifestada en el citado voto particular.

1. Breve descripción de los hechos

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) se afirmó y ratificó en su demanda,

INICIO

SOBRE MI

'INTENCIONES' DE ESTE BLOG

ÍNDICE DE ENTRADAS (POR TEMAS)

COMENTARIOS JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS LEGISLACIÓN

RECOMPILATORIOS SENTENCIAS RECIENTES

ACTUALIDAD

PONENCIAS

SELECCIÓN BIBLIOGRAFÍA

COMUNICACIONES

OPINIÓN

LEGISLACIÓN

SLIDES

PARA AMENIZAR LA LECTURA...

ÍNDICE DE ENTRADAS

- o Índice de Entradas (por temas)

BUSCAR EN EL BLOG

MI CV EN UN CLICK

- o Producción científica
- o Trayectoria Profesional



BLOGS IMPRESCINDIBLES

- o Ángel Arias Domínguez
- o Antonio Baylos Grau
- o Carlos L. Alfonso Mellado
- o Eduardo Rojo Torrecilla
- o Ferran Camas Roda
- o Jesús Cruz Villalón
- o Miguel Arenas
- o Mikel Urruti

- o ¿Cuándo debe entenderse que la relación contractual está 'viva' en la sucesión de plantillas 'ex' art. 44 ET?

exponiendo sus argumentaciones y solicitando se dicte sentencia por la que, se declare la nulidad de la decisión empresarial de transferir a la empresa Lindorff a los trabajadores que realizan parte de la actividad de recobro, por vulneración de lo establecido en el art. 44 ET, al no tratarse de un supuesto de sucesión de empresas.

Frente a tal pretensión, Banco Sabadell alegó que se ha producido una válida transmisión de una unidad productiva autónoma al amparo de lo establecido en el artículo 44 ET señalando la ausencia de ánimo defraudatorio o abuso de derecho en formalización de la operación y en el acuerdo suscrito por las secciones sindicales y la empresa Lindorff. Lindorff se adhiere a las alegaciones del banco de Sabadell y sostiene que se ha transmitido una unidad de negocio por la que pagaron 162 millones de euros habiendo recibido la totalidad del negocio activos pasivos personal, esto es un conjunto organizado de personas y elementos que constituyen una unidad productiva autónoma.

En concreto, se transfirieron 49 trabajadores (destinados en centros de trabajo situados en varias Comunidades Autónomas del territorio español), la fecha de efectos es el 23-12-14 y 12 trabajadores no son transferidos. Por otra parte, con fecha 14 de noviembre se ha procedido a firmar el denominado "Acuerdo de traspaso a Lindorff", entre la empresa y los sindicatos (menos FES-UGT), en virtud del cual, con efectos a partir del 24 de noviembre de 2014 o la de fecha en que se proceda a hacer efectivo el contrato/operación si es posterior, les será de aplicación este Acuerdo a un máximo de 53 de los empleados, que recibieron la comunicación de su traspaso por el art. 44 del ET.

Acuerdo que, en síntesis, establece la aplicación a estos trabajadores del convenio colectivo de contact center. No obstante, se mantiene la antigüedad y, en relación al salario se prevén diversas disposiciones en función de su estructura y naturaleza. Así, por ejemplo, la retribución del convenio colectivo de banca se mantiene con carácter consolidado, no absorbible ni compensable y revalorizable. También se mantienen beneficios sociales monetarizados, el coste del Seguro de vida, la aportación anual al Plan de Pensiones, el economato, la ayuda escolar cobrada en 2015 y la cesta de navidad (con carácter consolidado, no absorbible ni compensable y revalorizable según el Convenio colectivo de Banca). Asimismo se prevé el percibo de otras partidas salariales, aunque con carácter diverso. También se mantiene el horario y las vacaciones

Otro aspecto relevante del citado acuerdo es que se prevé una cláusula que posibilita el reingreso de los trabajadores al banco transcurrido un cierto tiempo, pudiendo éstos también renunciar al mismo a cambio de percibir una compensación económica. De hecho, el banco se compromete a reingresar a todos los trabajadores en un período de dos años y, para el caso de que no suceda, pueden optar entre quedarse en la empresa cesionaria (si media un acuerdo), o bien, resolver el contrato indemnizadamente (a cargo del banco).

FES-UGT, en síntesis, niega que se haya producido una sucesión empresarial porque afirma que nunca ha existido en el banco Sabadell un departamento con identidad que haya sido objeto de transmisión, en el que no hay una unidad de recobro. Estima que lo más parecido es el departamento denominado "recuperaciones judiciales" que se crea un mes antes de la cesión de los trabajadores.

Estima, en definitiva, que se ha producido una venta "parcial" de actividad.

2. Fundamentación de la sentencia

La SAN 27 de febrero 2015 (rec. 303/2014), dando respuesta al primer argumento esgrimido por el sindicato en pro de la inexistencia de transmisión (esto es, que nunca ha existido en el banco un departamento con identidad que haya sido objeto de transmisión), entiende, en base a la prueba practicada que "la actividad de la gestión del recobro de deudas o impagados se realizaba de forma expresamente ordenada y organizada por

el banco".

En este sentido, estima que ha quedado probado que existía una estructura organizativa (jerárquicamente organizada por direcciones y equipos) para acometer tal actividad, sin que las diversas modificaciones sufridas no excluye esta afirmación.

Elementos que permiten a la AN a entender que la actividad de recobro cumpliría adecuadamente con las previsiones de la doctrina "Amatori". Extremo que, además – en opinión de la AN – queda confirmado en el momento que LINDORFF ha pagado 162 MM euros por hacerse con ella y que la previsión mínima de negocio en los 24 meses siguientes a la fecha de corte asciende a 26.768.000.000 euros. Circunstancia que "justifica sobradamente que una empresa, especializada en recobro, esté interesada en asumir un negocio que realizaba organizadamente el banco con anterioridad".

No obstante, se trata de un aspecto no pacífico, pues – como se expone – el voto particular – al igual que FES-UGT – defiende precisamente lo contrario.

En relación a la afirmación de FES-UGT de que se ha producido una transmisión "parcial" de actividad, la AN, tras hacer referencia brevemente a la doctrina del TJUE (por todas, TEMCO), afirma que

"el objeto de la transmisión es un conjunto de objetos, personal y servicios, como tal identificado e integrado y a cambio de un precio relevante demostrativo de la importancia y certeza de la operación de compraventa llevada a cabo".

El hecho de que el banco no venda toda su cartera de impagados (reteniendo el departamento de Impugnaciones y Operaciones Especiales y no Residentes y el departamento común de Supervisión y Control cuya responsable permanece en el banco), no es suficiente para estimar que se transmitió una mera actividad y no un conjunto organizado de medios materiales y humanos. De modo que concluye:

"que se haya vendido una parte pero no el todo de la actividad de recobro, no permite considerar que no concurre el art. 44 ET cuando la actividad transmitida lo ha sido de un conjunto organizado que por sí mismo puede ser objeto de explotación económica".

Y tampoco estima que sea relevante que la persona responsable del departamento de supervisión y control no haya sido transferida a Lindorff, pues, corresponde a ésta la organización de la gestión de recobro, lo que deberá realizar con sus propios medios y criterios; y, a su vez, en la medida que el banco ha decidido descentralizar la gestión administrativa y judicial, es razonable que se reserve, por una parte, el control de eficiencia de la empresa gestora, así como las decisiones estratégicas referidas a las consecuencias sociales de los recobros, lo cual justifica sobradamente la permanencia en el banco de dichos directivos.

A su vez, el acceso a las aplicaciones informáticas del banco no es relevante a los efectos del fenómeno subrogatoria producido; y la prestación de servicios en las dependencias del banco por parte de los trabajadores transferidos tampoco lo es a los efectos del art. 43 ET.

Finalmente, FES-UGT en el acto de juicio, que no en demanda, también alega que en el acuerdo sobre condiciones laborales se refiere al artículo 44 ET y en el mismo se dice que se aplicara el convenio de contact center, lo que es contradictorio con lo dispuesto en el artículo 44 del ET.

Pues bien, en relación a esta cuestión, la AN entiende que al no ser objeto de controversia suscitado en demanda, constituye cuestión nueva que de analizarse provocaría indefensión en la parte contraria. Por este motivo, esta controversia queda excluida del debate.

No obstante, tras remitirse a la SAN 14 de julio 2014 (autos 108/14 – al respecto en esta entrada), afirma que

“una cosa es que estemos dentro del marco aplicativo del art. 44 ET y otra distinta sería que no se hubieran respetado las consecuencias legales impuestas al cedente y cesionario con relación a las condiciones de trabajo del personal transmitido, si bien queremos resaltar que el acuerdo mencionado aseguró, por una parte, que los trabajadores subrogados mantendrían sus derechos y lo que es más importante, se les aseguró un procedimiento de retorno, que solo podía pactarse, como es natural, con la empresa cedente”.

3. El voto particular

Una de las cuestiones más complejas a determinar en este caso es la relativa a la preexistencia o no de la unidad productiva autónoma. Y, derivado de lo anterior, cuánto tiempo debe de haber preexistido para entender que, efectivamente, a los efectos de la Directiva – y perdón por la redundancia – preexistía.

Pues bien, el contenido del voto particular, a partir de una extensa revisión de los hechos (“La declaración fáctica de la sentencia de instancia debe completarse con las siguientes modificaciones, por resultar trascendentes para la resolución de la cuestión controvertida”), centra gran parte de su atención en rebatir el argumento central del criterio mayoritario, defendiendo que la unidad productiva autónoma no preexistía y, en consecuencia, se ha producido una cesión de contrato (ex art. 1205 CC) – requiriéndose, en consecuencia, el consentimiento de los trabajadores.

En concreto, entiende que

“Tan solo consta que se ceden nominativamente 49 trabajadores, de parte una unidad que se crea un mes antes del traspaso – recuperaciones judiciales – no la directora que permanece en el Banco, la deuda objeto del contrato no se centra en las funciones propias de esta unidad y el Banco continua desempeñando funciones de recobro de deudas, no se les notificó a los trabajadores que se transmitía la unidad de recuperaciones judiciales, sino que se había llevado a cabo la Operación de compraventa de la unidad productiva autónoma de gestión y recobro de deudas impagadas.

Por el hecho de que se traspasen mesas de trabajo, sillas, monitores PC, muebles, teclados, teléfonos y Torres PC y se pusiera en conocimiento de los despachos de abogados con los que tenía un contrato de prestación de servicios, que Banco Sabadell y Lindorff España SLU suscribieron un contrato de transmisión del negocio de gestión y recobro de deudas impagadas y se solicitara su consentimiento.

No puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite ‘no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo de ésta dotado de autonomía suficiente en el plano funcional o productivo, sino unos elementos patrimoniales aislados’.

Según el VP, corrobora esta opinión el hecho de que

“el contrato de venta del negocio, y el de prestación de servicios se puede extinguir a los dos años por cualquiera de las partes sin alegar causa alguna, periodo de tiempo coincidente con la estancia de los trabajadores en Lindorff tal y como se refleja en el acuerdo de traspaso a Lindorff suscrito entre el Banco Sabadell y los sindicatos en el que se recoge, La estancia en Lindorff, será como mínimo de 12 meses desde el 1/12/14, o la fecha que se derive de la aplicación efectiva del traspaso y como máximo será hasta el 31/12/16, fecha en la que Banco Sabadell deberá haber reintegrado a los empleados traspasados, respetando la antigüedad que tenían en el momento del traspaso y la acumulada al Lindorff, si bien, si durante los seis primeros

meses el empleado renuncia a su derecho de retorno Banco Sabadell le compensará con una anualidad bruta, con un límite de 35.000 € y el empleado continuará trabajando en Lindorff sin perder la antigüedad”

De hecho, en opinión del Voto Particular, la previsión de reingreso de los trabajadores transferidos es otro elemento que evidencia que efectivamente el art. 44 ET no ha sido aplicado, debiéndose entender que se trata de una cesión de contrato.

4. Valoración crítica: es discutible que la unidad productiva preexistiese a la transmisión.

A mi modo de ver, a diferencia del VP, ni la duración del traspaso de negocio pactado entre el Banco y Lindorff ni tampoco el previsible reingreso de los trabajadores son relevantes para descartar la aplicación de la Directiva. O, dicho de otro modo, a mi modo de ver, tales previsiones no se oponen a los objetivos perseguidos por la misma.

A su vez, es evidente que la función de recobro, como activo inmaterial (y por consiguiente como “actividad materializada”) podría perfectamente ser susceptible de transmisión a los ojos de la Directiva (sin que la transmisión de los ordenadores tenga ciertamente excesiva relevancia a estos efectos, dado su carácter manifiestamente residual – y más si se tiene en cuenta el importe final de la operación).

Ahora bien, a partir de la revisión fáctica que plantea el VP, ciertamente puede ponerse en duda que preexistiese una unidad productiva autónoma con carácter previo a la transmisión.

El hecho de que Lindorff haya pagado un elevado precio y las elevadas expectativas de negocio en un futuro, a mi modo de ver, no son suficientes para entender que “preexistía” una “entidad económica” en el marco de la Directiva. Repárese que lo que hace es proyectar el (prometedor) futuro del negocio, pero poco dice respecto de su pasado más reciente, esto es, de si ya existía con anterioridad.

Y, en este sentido, es muy forzado entender que la unidad preexistía si se había creado un mes antes de la transmisión. Si bien la doctrina comunitaria no establece un plazo mínimo para estimar que efectivamente queda constatada la preexistencia requerida (ni tampoco ningún criterio que ayude a fijarlo), dada la complejidad de las operaciones que razonablemente puede entenderse que el negocio transmitido llevaba a cabo, el plazo de 30 días es – a mi entender -particularmente breve.

Y, de hecho, confirma esta impresión el hecho de que el Banco continúe desempeñando funciones de recobro de deudas y mantenga un papel determinante en la operativa del negocio vendido.

Por este motivo, creo que hay motivos para razonablemente entender que la entidad económica no preexistía con anterioridad a la transmisión. De modo que, a diferencia del derecho italiano (y que da origen a la doctrina Amatori), no debería haberse entendido que el art. 44 ET era aplicable.

Finalmente, desde un punto de vista estrictamente analítico y académico, es una “lástima” que FES-UGT no hubiera hecho referencia a la cuestión relativa al convenio colectivo aplicable a los trabajadores transferidos en la demanda. Aunque la AN se remite a un pronunciamiento previo, en el que hace referencia a la doctrina Scattolon y en el que se lleva a cabo una “reinterpretación” del art. 44.9 ET, a mi modo de ver, las condiciones no son idénticas y hubiera sido muy interesante conocer su parecer al respecto.

Estoy convencido, no obstante, que en un futuro no muy lejano tendremos noticias de nuevo de ambas doctrinas (Amatori & Scattolon).

Compártelo



Me gusta:



Sé el primero en decir que te gusta.

Relacionado



A propósito de la Doctrina "Amatori":
¿La suma de transmisiones parciales de una unidad de negocio constituye una entidad económica ex art. 44 ET?

En "Comentarios Jurisprudencia"



Sucesión de empresa: la unidad productiva debe preexistir a la transmisión (caso Amatori)

En "Actualidad"



Sucesión de contratas y servicio de contact center: argumentos para la aplicación del art. 44 ET

En "Actualidad"

Esta entrada fue publicada en Comentarios Jurisprudencia y etiquetada Amatori, art. 44 ET, Scattolon, subrogación de empresa. Guarda el enlace permanente.

« RELACIÓN DE SENTENCIAS RECIENTES (TSJ) SOBRE EL ART. 44 ET (ENE 16) »

RELACIÓN DE SENTENCIAS RECIENTES (TS/AN/TSJ) SOBRE GRUPO DE EMPRESAS (ENE'16) »

Un pensamiento en “Art. 44 ET y preexistencia de la entidad económica (doctrina “Amatori”) – SAN 27/2/15”



gibeljale dijo:

18 enero, 2016 en 13:40

Muy interesante comentario, estoy bastante de acuerdo con la valoración crítica en la medida en que pone el acento en lo forzado, por breve, del período previo de “preexistencia”.

La siguiente pregunta ha de cogerse con pinzas, puesto que no soy ni de lejos entendido en el tema, pero ¿el hecho de que la supuesta unidad productiva no existiese sino un mes antes de la transmisión no indicaría que pudiera tratarse de una hipótesis de fraude?

Simon

Responder

Deja un comentario

Tu dirección de correo electrónico no será publicada. Los campos obligatorios están marcados con *

Comentario

Nombre *

Correo electrónico *

Web

Publicar comentario

Recibir un email con los siguientes comentarios a esta entrada.

Recibir un email con cada nueva entrada.

UN POCO DE ORDEN...

- o Actualidad (38)
- o Comentarios Jurisprudencia (88)
- o Comentarios Legislación (16)
- o Comunicaciones (7)
- o Jornadas (3)
- o Legislación (3)
- o Opinión (7)
- o Ponencias (4)
- o Recopilatorios Sentencias Recientes (45)
- o Selección Bibliografía (1)
- o Slides (6)

ARCHIVOS

Archivos

Elegir mes ▼

ÍNDICE DE ENTRADAS

- o Índice de Entradas (por temas)

LO + VISTO

- o Despido disciplinario vinculado a incapacidad temporal sigue sin ser motivo de discriminación (STS 3-5-16)
- o Selección jurisprudencial sobre la evolución de la "amortización simple" de indefinidos no fijos e interinos por vacante (Actualizada a JUN'16)
- o Relación de sentencias recientes (TS/TSJ) sobre el art. 44 ET (FEB 15)
- o Sucesión de contratos temporales y cómputo de antigüedad (TS 15-5)

META

- o Acceder
- o [RSS](#) de las entradas
- o [RSS](#) de los comentarios
- o WordPress.org

ENTRADAS RECIENTES

- o Despido disciplinario vinculado a incapacidad temporal sigue sin ser motivo de discriminación (STS 3-5-16)
- o Relación de sentencias recientes (TS/AN/TSJ) sobre el fin de la vigencia de convenios colectivos – ultraactividad (JUN'16)
- o ¿Cuándo debe entenderse que la relación contractual está 'viva' en la sucesión de plantillas 'ex' art. 44 ET?
- o Relación de sentencias recientes (TSJ) sobre grupo de empresas (JUN'16)
- o Contratación posterior a fin de ultraactividad: no se tiene derecho al salario 'ex' Convenio Colectivo decaído

ETIQUETAS

actividad desmaterializada

actividad materializada

amortización simple

art. 12 ET art. 15 ET art. 41 ET art. 42

ET art. 43 ET art.

44 ET art. 49.1.c ET art. 51

ET art. 52.c ET art. 86.3 ET

Calabresi cesión ilegal

contractualización

convenio colectivo

contratas contrato jornada

parcial **convenio**

colectivo DA 20ª ET

Derechos fundamentales

despido

despido colectivo

improcedente despido

nulo **Directiva**

2001/23 ERE grupo de

empresa indefinidos no

fijos indemnización

interinos por vacante

Law & Economics Ley 3/2012

principio no discriminación

Reforma Laboral

2012 salario Scattolon

subcontratas

subrogación

de empresa

sucesión de

contratas
sucesión de
empresa temco
ultraactividad unidad
productiva autónoma vigencia
convenio colectivo

Funciona con WordPress | Tema: Ascetica por AlienWP.