

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 688/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

**Sentencia núm. 1090/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D.<sup>a</sup> Ana María Orellana Cano

En Madrid, a 18 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Darío, D. Celso, D<sup>a</sup> Sabina, representados y defendidos por el Letrado Sr. Aribi Nuche, contra la sentencia nº 848/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de octubre y el auto de aclaración de 14 de noviembre de 2022, en el recurso de suplicación nº 694/2022, interpuesto frente a la sentencia nº 33/2022 de 28 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Móstoles y el auto de aclaración de 21 de febrero de 2022, en los autos nº 973/2021, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra las empresas Westalju, S.A. y Binet Canarias, S.A., sobre despido.



Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Binet Canarias S.A., representada por el Procurador Sr. Sanz Aragón y defendida por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de enero de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Móstoles, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimando la demanda interpuesta por Sabina, Celso y Dario contra las empresa Westalju, S.A. y Binet Canarias, S.A., debo declarar y declaro improcedente el despido de los demandantes efectuado por Westalju, S.A. el 16-9-2021, declarando extinguida la relación laboral entre las partes en la fecha de la presente resolución, condenando a dicha empresa Westalju, S.A. a que abone a los demandantes las siguientes cantidades: a Sabina, la cantidad de 3.350,40 euros en concepto de indemnización más otros 6.046,08 euros por salarios de tramitación; a Celso, a la cantidad de 9.936,90 euros en concepto de indemnización más otros 5.764,68 euros por salarios de tramitación; a Dario, a la cantidad de 5.840,28 euros en concepto de indemnización más otros 4.377,78 euros por salarios de tramitación. Y todo ello absolviendo a la empresa demandada Binet Canarias, S.A. de las pretensiones que le eran dirigidas en el presente procedimiento».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Sabina venía prestando sus servicios para la empresa Westalju, S.A. con antigüedad reconocida del 3-11- 2019, y en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, con la categoría de Técnico de Sala (locutora-vendedora) y percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.372,50 euros.

Celso venía prestando sus servicios para la empresa Westalju, S.A. con antigüedad reconocida del 01-02-2015, y en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial de 30 horas semanales, con la categoría de Técnico de juego (cajero) y percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.372,50 euros.



Dario venía prestando sus servicios para la empresa Westalju, S.A. con antigüedad reconocida del 15-09-2019, y en virtud de contrato indefinido a tiempo parcial de 30 h semanales, con la categoría de Técnico de Sala (vendedor) y percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extras de 993,80 euros (Doc. nº 24-26 ramo prueba Westalju, S.A.).

En el centro de trabajo en el que los hoy demandantes prestaban sus servicios para Westalju, S.A era el Bingo Espada, sito en la calle Espada, nº 25 de Alcorcón (Madrid). Los trabajadores no ostentan ni han ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. (Hecho no controvertido, salvo salario de las nóminas obrantes a los folios indicados).

2º.- La empresa Westalju, S.A. inició un ERE en el mes de julio del 21 de toda su plantilla, que concluyó con acuerdo el 13-08-21, en el que estaban inicialmente incluidos los tres demandantes, si bien con posterioridad tras conversaciones verbales mantenidas con la empresa Binet Canarias, S.A. en la que se planteó la posibilidad de que dicha empresa subrogara a estos tres trabajadores, no procedió a comunicarles el despido individual como afectados por el ERE, sino que les dio de baja en la seguridad social el día 16-09-21, haciendo constar "otras causas" y entregándoles documento de liquidación y finiquito, en el que no figura indemnización y que los trabajadores no firmaron, no entregándoles comunicación alguna relativa a su posible subrogación por parte de Binet Canarias, S.A. (Hecho confirme por reconocimiento expreso de las partes en el acto del juicio y valoración conjunta de los folios 124 y 165 de los autos).

3º.- Durante el día 17-09-21 los demandantes no prestaron servicios, hasta que el día 18-09-21 les fue formalizado un contrato de trabajo temporal por la empresa Binet Canarias, S.A. (folios 121-123, 140-143 y 156-159 autos), pasando a prestarlos en otro centro de trabajo distinto, el Bingo Copacabana, sito en la calle Cid Campeador, nº 5 de Móstoles, gestionado por dicha empresa, la cual tampoco les entregó documento de subrogación, ni les comunicó que respetarían sus derechos y condiciones de trabajo en la empresa Westalju, S.A., aunque con fecha 01-10-21 transformó sus contratos temporales en indefinidos, y en las nóminas de los meses de octubre, noviembre y diciembre figuraba como antigüedad en la empresa 18-09-21 (folios 194-215 y 131-133, 150-153 y 166 bis autos). (Hecho confirme por reconocimiento expreso de las partes en el acto del juicio y valoración conjunta de los documentos obrantes a los folios indicados).

4º.- Tras interponer los trabajadores papeleta de conciliación por despido y la demanda rectora de las presentes actuaciones, su abogado comunicó a Binet Canarias, S.A. la existencia del procedimiento por despido (folio 216 autos), no siéndoles entregada hasta la fecha del juicio de subrogación, y solo con posterioridad la empresa Binet Canarias, S.A. ha elaborado nuevas nóminas de los meses de octubre, noviembre y diciembre reflejando la antigüedad de la empresa Westalju, S.A. (folios 217-231 de los autos) nóminas que no han



sido entregadas a los trabajadores. (Hecho conforme por reconocimiento expreso de las partes en el acto del juicio y valoración conjunta de los obrantes a los folios indicados).

5º.- Las empresas Westalju, S.A. y Binet Canarias, S.A., no han suscrito contrato alguno de transmisión de actividad o cesión de elementos patrimoniales o materiales. (Hecho conforme por reconocimiento expreso de las partes en el acto del juicio y por aplicación de la facultad contenida en el art. 94.2 LRJS al no haber sido aportado el contrato acordado en auto de este Juzgado de fecha 02-11-21).

6º.- El centro de trabajo en el que los hoy demandantes prestaban sus servicios para Westalju, S.A. era el Bingo Espada, sito en la calle Espada, nº 25 de Alcorcón (Madrid) el cual se encuentra cerrado (folio 55 autos).

7º.- Sabina, Celso y Darío presentaron con carácter previo a su demanda papeleta de conciliación ante el SMAC».

Por la representación de la empresa Westalju, S.A., se representó escrito solicitando rectificación de errores materiales de dicha sentencia que fue resuelto por auto de 21 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «Acuerdo rectificar los siguientes errores materiales manifiestos de la sentencia dictada en los presentes autos con fecha 28-01-22:

1º.- En el hecho primera de los declarados probados, respecto del demandante Celso, sustituyendo el salario que se indica por el correcto de 1.308,43 euros con proratas de pagas; y respecto del demandante Darío, sustituyendo la antigüedad que se indica por la correcta de 15-09-2016.

2º.- En el Fundamento de Derecho Cuarto, en lo relativo a las indemnizaciones y salarios de tramitación, siendo los correctos los que a continuación se indican: Las citadas indemnizaciones calculadas con la Herramienta de la página web del Consejo General del Poder Judicial ascienden a las siguientes cantidades:

-En el caso de Sabina, a la cantidad de 3.350,40 euros.

-En el caso de Celso, a la cantidad de 9.463,71 euros.

-En el caso de Darío, a la cantidad de 5.480,88 euros.

Y los salarios de tramitación desde el día siguiente al despido y hasta el día que encontraron otro empleo (1 día), a las siguientes cantidades:

-En el caso de Sabina (1 día x 45,12 euros/día) a la cantidad de 45,12 euros.

-En el caso de Celso (1 día x 43,02 euros/día) a la cantidad de 43,02 euros.

-En el caso de Darío (1 día x 32,67 euros/día) a la cantidad de 32,67 euros.



3º.- Y, en el Fallo, en lo relativo a la condena a la empresa Westalju, S.A. a las cuantías de las indemnizaciones y salarios de tramitación, siendo los correctos los que a continuación se indican:

Condenando a dicha empresa Westalju, S.A. a que abone a los demandantes las siguientes cantidades:

-A Sabina, la cantidad de 3350,40 euros en concepto de indemnización más otros 45,12 euros por salarios de tramitación.

-A Celso, a la cantidad de 9.463,71 euros en concepto de indemnización más otros 43,02 euros por salarios de tramitación.

-A Dario, a la cantidad de 5.480,88 euros en concepto de indemnización más otros 32,67 euros por salarios de tramitación.

y, todo ello, permaneciendo invariable el resto de dicha sentencia».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Westalju S.A., revocamos la sentencia de fecha 28/01/22 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Móstoles en sus autos número 973/2021, sobre despido, seguidos a instancia de Dª Sabina, D. Celso y D. Darío frente a Binet Canarias S.A., Westalju, S.A. y FOGASA, y desestimando la demanda, absolvemos de la misma a las demandadas. Sin costas. Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir, lo que se hará efectivo una vez haya adquirido firmeza la presente resolución».

Por la representación de Dª Sabina, D. Celso y D. Darío, se presentó escrito solicitando aclaración de la sentencia y se resolvió por auto de 14 de noviembre de 2022, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «Se acuerda aclarar la sentencia de fecha 17/10/2022 dictada en las presentes actuaciones en los siguientes términos:

1) En el antecedente de hecho segundo, donde figura el hecho probado primero de la sentencia de instancia, respecto del salario de D. Celso ha de contar la cantidad de "1308,43 euros" en vez de 1372,50 euros y respecto de la antigüedad de D. Dario ha de constar "15.09.2016" en vez de 15.09.2019.

2) En el antecedente de hecho tercero, donde figuran las cantidades objeto de la condena de la sentencia de instancia, ha de constar:

"Condenando a dicha empresa Westalju S.A. a que abone a los demandantes las siguientes cantidades:

-A Sabina, la cantidad de 3.350,40 euros en concepto de indemnización más otros 45,12 euros por salarios de tramitación.



-A Celso a la cantidad de 9.463,71 euros en concepto de indemnización más otros 43,02 euros por salarios de tramitación.

-A Dario, a la cantidad de 5.480,88 euros en concepto de indemnización más otros 32,76 euros por salarios de tramitación"

3) En el antecedente de hecho cuarto, donde dice: "tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte", ha de decir: "tal recurso fue objeto de impugnación por la letrada D<sup>a</sup> Adnan Aribi Nucho en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sabina, D. Celso y D. Darío".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Aribi Nucho, en representación de D. Darío, D. Celso, D<sup>a</sup> Sabina, mediante escrito de 31 de enero de 2023, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2022 (rec. 4240/2000). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 44 ET.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.**

A estas alturas del procedimiento, lo que debemos resolver es si estamos ante un supuesto de transmisión empresarial (con los efectos subrogatorios



derivados del artículo 44 ET y preceptos concordantes) o si ha habido un negocio jurídico cuya validez requería el consentimiento de los trabajadores.

### **1. El supuesto litigioso.**

Los tres accionantes consideran que su originaria empleadora extinguió el contrato de trabajo que les unía, rechazando que estemos ante un supuesto de subrogación. La adecuada comprensión del supuesto aconseja reiterar los hechos relevantes del caso:

- Los demandantes (desde 2015 ó 2019) prestaban servicios para Westalju (en el “Bingo Espada”), a través de contratos de duración indefinida (como Técnicos de Juego o de Sala).
- En julio de 2021 la empresa activó un ERE para toda la plantilla. Pese a que finalizó con acuerdo la empresa no procedió al despido sino que cursó la baja en Seguridad Social (bajo el apartado de “otras causas”), entregando liquidaciones y finiquitos que los trabajadores no firmaron, como consecuencia de las conversaciones que mantuvo con otra empresa del sector (Binet Canarias).
- Tras un día sin prestar servicios, el 18 de septiembre de 2021 la nueva empleadora (Binet Canarias) los contrató (de forma temporal) para prestar servicios en un centro distinto (Bingo Copacabana), sin referencia alguna al respeto a los derechos preexistentes.
- Las empresas implicadas (Westalju y Binet Canarias) no han suscrito contrato alguno de transmisión de actividad o cesión de elementos patrimoniales o materiales.
- Con fecha 1 de octubre siguiente la nueva empleadora transformó los contratos temporales en indefinidos; los recibos de salarios recogen como fecha de antigüedad la de 18 de septiembre de 2021.
- Con posterioridad a la demanda de despido Binet ha elaborado nuevas nóminas de los meses de octubre, noviembre y diciembre respetando la antigüedad que tenía cada trabajador.

### **2. Sentencias dictadas en el procedimiento**

A) Los tres trabajadores presentaron demanda por despido frente a Westalju y Binet Canarias. Mediante su sentencia 33/2022 de 28 enero (completada por Auto de 21 de febrero) el Juzgado de lo Social nº 3 de Móstoles declaró “improcedente” el



despido realizado por la empresa originaria (Westalju), con el consiguiente abono de las indemnizaciones (3.350,40 €; 9.463,71 €; 5.480,88 €) y absolviendo a la nueva empleadora.

Destaca la ausencia de transmisión de actividad, de clientela o de cualquier otro elemento patrimonial y considera aplicable la doctrina de la STS 5 marzo 2013 (rcud 3984/2011), que reproduce. Al estar ante una subrogación voluntaria es imprescindible que concurra la voluntad de los trabajadores, lo que no ha acaecido en el caso. La existencia un despido tácito corre paralela a la ausencia de acción frente a la nueva empleadora.

Asimismo, rechaza la validez del allanamiento parcial que Binet llevó a cabo en el acto del juicio (reconociendo la antigüedad que previamente tenían los trabajadores) puesto que se trata de manifestación que puede perjudicar los derechos de terceros (art 21 LEC).

B) A través de su sentencia 848/2022 de 17 octubre la Sección Tercera de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de Westalju y revoca la sentencia de instancia, declarando existente la subrogación de los contratos de los tres trabajadores por parte de Binet Canarias, S. A., conforme al art. 44 ET.

Expone que el cambio de empleadora surge tras la conversación entre las dos empresas, de modo que la incorporación a Binet Canarias se produce el 18 de septiembre de 2021, tras cesar la víspera en la anterior.

Por tanto, hay continuidad del vínculo laboral y cualquier duda sobre la modificación de condiciones laborales -en concreto la antigüedad- la dispó el allanamiento de la empresa cesionaria que no cabe desconocer.

### **3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.**

A) Con fecha 31 de enero de 2023 el Abogado y representante de los trabajadores ha formalizado el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos.

Plantean dos cuestiones preliminares sobre error e incongruencia de la sentencia recurrida, así como tres motivos relativos a la subrogación contractual que aquélla entiende producida y que cuestionan.

B) Las dos cuestiones preliminares expuestas no pueden ser objeto de examen puesto que prescinden de las exigencias que para el recurso de casación unificadora contienen los artículos 219.1 y concordantes de la LRJS.



Así lo acordó nuestro Auto de 4 de junio de 2024, que también expuso las razones por las que los motivos 1º y 2º debían ser inadmitidos, al no concurrir la preceptiva contradicción entre las sentencias opuestas.

C) Con su escrito de 14 de octubre de 2024 el Abogado y representante de Binet Canarias presentó impugnación al recurso, centrándose en la ausencia de contradicción entre la recurrida y la sentencia contrastada por el primer motivo del recurso.

D) Con fecha 26 de junio de 2025 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción en el motivo admitido a trámite y se inclina por la procedencia del recurso, al haberse apartado la recurrida de la doctrina acuñada por esta Sala Cuarta.

### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Por constituir un presupuesto procesal de orden público, controlable incluso de oficio, debemos comenzar abordando la concurrencia de la preceptiva contradicción entre las resoluciones opuestas.

#### **1. La contradicción entre sentencias.**

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser - a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.



Al invocarse para el contraste una sentencia de esta Sala Cuarta, como es lógico, el requisito posee especial trascendencia pues si concurre habríamos de replicar la doctrina en ella sentada o bien, previa justificación, proceder a su reconsideración.

## **2. Sentencia referencial.**

La STS de 30 de abril de 2002 (rcud 4240/2000) examina la subrogación de una trabajadora a partir del acuerdo de subrogación entre Iberia LAE, S. A., y Eurohandling UTE. El acuerdo mencionado se enmarca en el pliego de explotación a la que se encontraba sometida Iberia LAE, S. A., en relación con la prestación del Servicio de Asistencia en Tierra a las Aeronaves y Pasajeros.

La trabajadora lo era mediante contrato fijo de actividad continuada a tiempo parcial en calidad de Agente Administrativo, con una antigüedad del 2/11/1992. Demandó la nulidad de la subrogación de que fue objeto, por no haber contado con su consentimiento. En instancia se desestimó la demanda, declarándose la subrogación ajustada a derecho. En Suplicación, a raíz de recurso interpuesto por la trabajadora, se confirmó la sentencia de instancia.

La STS 30 abril 2002 estima el recurso de la trabajadora pues, siendo inaplicable el art. 44 ET (no procediendo la subrogación ni legal ni convencional), era preciso el acuerdo de la trabajadora; acuerdo con el que no contó, como quedó probado por el hecho de que a los cinco días de producirse la sucesión de empresas, impugnó dicha decisión.

## **3. Contradicción concurrente.**

Tal y como la Fiscalía expone en su Informe, estamos ante resoluciones contradictorias. En ambos casos se trata de trabajadores que se incorporan a otra empresa y recurren al conocer la subrogación de que han sido objeto.

La sentencia recurrida aplica el art. 44 ET -pese a no haber ningún traspaso patrimonial-, admitiendo un fenómeno de subrogación en la titularidad empresarial, para el que no considera exigible la voluntad de los trabajadores; en la sentencia de contraste, no habiendo transmisión patrimonial y no siendo aplicación la doctrina de la “sucesión de plantilla”, se considera inaplicable dicho precepto y la subrogación se considera voluntaria, lo que exige el consentimiento de la trabajadora afectada.

La diversa interpretación del art. 44 ET que hacen una y otra sentencia conduce, en el caso de la recurrida, a desestimar que se haya producido una



extinción contractual calificable de despido improcedente; mientras la de contraste considera inaplicable el art. 44 ET y entiende existente la extinción y despido por no haber requerido el consentimiento de la trabajadora.

### **TERCERO.- Doctrina de la Sala**

Además de la contrastada, son varias las ocasiones en que asuntos parecidos han sido conocidos por esta Sala. Cabe citar las SSTS 29 febrero 2000 (rcud 4949/1998); 11 abril 2000 (rcud 2846/99); 23 octubre 2001 (rcud 804/2000); 18 marzo 2003 (rcud 3404/2001); 28 diciembre 2004 (rcud 5329/2003); 26 de abril de 2005 (rcud núm. 1860/2004); 13 octubre 2005 (rcud 5208/2004); 2 noviembre 2005 (rcud 3045/2004); 6 octubre 2011 (rcud 138/2010); 1043/2017 de 20 octubre (rcud 165/2015). Vamos a reproducir seguidamente alguno de sus pasajes más relevantes.

#### **1. Distinción de supuestos afines.**

Hay que diferenciar supuestos que no dan lugar a una subrogación legal de las previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino a una subrogación contractual, para cuya validez se exige, de acuerdo con el art. 1205 del Código Civil, el requisito del consentimiento del trabajador cedido (“La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”). Ello quiere decir que la cesión de contratos que está en el origen de la subrogación contractual, y la propia subrogación empresarial resultante, son en principio lícitas, si bien no operan automáticamente sino que requieren el consentimiento de los trabajadores afectados.

Casos como el ahora examinado no producen la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requeriría el art. 44 ET para poder hablar de una sucesión legal, ni tampoco se produjo dentro del esquema normativo de un Convenio Colectivo que previera aquella subrogación. Se produjo, pues, una subrogación sobre un Acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación como requiere el art. 1205 CC.

Ha de mantenerse una línea de separación entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente



sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación) y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores, para llegar a la importante conclusión de que, mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador, como piden el art. 1205 del Código Civil y disposiciones concordantes, sin que ese consentimiento pueda ser sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieran en el Acuerdo celebrado con ambas empresas interesadas

## **2. Facultades de las partes afectadas.**

En estos supuestos de cesión contractual, no calificables como una sucesión al amparo del art. 44 ET es necesario que haya prestado el interesado su consentimiento a la cesión, con la posibilidad de que sea expreso o tácito, derivado de hechos concluyentes de la persona interesada.

## **3. Consecuencias de la falta de consentimiento**

La falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, con la que se estableció el nexo contractual, la cual por su parte, estaría habilitada en su caso para la adopción de las decisiones de modificación, suspensión o extinción del contrato por necesidades de la empresa previstos en el ordenamiento jurídico.

## **4. Valoración de la conducta del trabajador**

Aunque se acepta el consentimiento tácito, esa aceptación no puede predicarse en modo alguno si se tiene en cuenta que nada más tener conocimiento de la sucesión se impugna, sin dejar transcurrir un plazo que pudiera ser significativo de aquella aceptación (no lo es el de cinco días), presentando la oportuna papeleta de conciliación previa a la presentación de la demanda solicitando la nulidad de aquella subrogación.

## **CUARTO.- Resolución.**

### **1. Estimación del recurso**

Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho (arts. 9 y 14 CE), no existiendo argumentos o circunstancias que inclinen a lo



contrario, hemos de trasladar al presente caso la doctrina unificada que hemos recordado en el apartado anterior.

## **2. Unificación doctrinal.**

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones que hemos expuesto, consideramos acertada la contenida en la sentencia referencial, alineada con la solución que hemos dado a esta cuestión en las SSTS 42 y 44/2023.

Mientras la subrogación empresarial (derivada del artículo 44 ET o de previsiones convencionales) es imperativa para las partes de la relación laboral, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento de quien trabaja y no basta el concierto existente entre las empresas cedente y cesionaria.

## **3. Alcance del fallo**

A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en los términos razonados.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por la empleadora inicial (Westalju SA) debe quedar desestimado, ganando firmeza la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.



De este modo, procede que la consignación efectuada se destine al cumplimiento de la sentencia firme; que el depósito constituido para recurrir en suplicación se pierda; en fin, que las costas generadas por el fracasado recurso de suplicación se satisfagan.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Darío, D. Celso, D<sup>a</sup> Sabina, representados y defendidos por el Letrado Sr. Aribi Nuche.

2º) Casar y anular la sentencia nº 848/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de octubre y el auto de aclaración de 14 de noviembre de 2022.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole interpuesto por la mercantil Westalju, S.A.

4º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 33/2022 de 28 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Móstoles y el auto de aclaración de 21 de febrero de 2022, en los autos nº 973/2021, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra las empresas Westalju, S.A. y Binet Canarias, S.A., sobre despido.

5º) Imponer a la recurrente en suplicación el pago de las costas generadas a los actores, en cuantía de 800 euros.

6º) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir en suplicación.

7º) Ordenar que la consignación efectuada se destine al fin legalmente previsto y acorde con el presente fallo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.





Así se acuerda y firma.

