



**FACULTAD DE DERECHO**

**GRADO DERECHO**

**LAS GARANTÍAS DE LOS TRABAJADORES EN LA  
TRANSMISIÓN DE EMPRESA**

**TUTORA: NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO**

**ALUMNA: M<sup>a</sup> ELENA YÁÑEZ OJEDA**

**CONVOCATORIA: 1 de Julio del 2014**



## **RESUMEN:**

El presente trabajo trata de analizar cuales son las garantías de los trabajadores cuando se produce el fenómeno jurídico de la transmisión de empresa, que como tendremos ocasión de observar, se encuentra profundamente influenciado por el Ordenamiento comunitario. La modificación de la persona del empresario en la relación jurídico laboral, como consecuencia de la transmisión de la empresa, es posible en virtud del artículo 44 ET, que se encuentra influenciado por el contenido de la Directiva 2001/23, transpuesta a nuestro sistema laboral en virtud de la Ley 12/2001 de 9 de Julio.

Así estudiaremos cual es la regulación de la transmisión de empresa, en que supuestos se puede producir, y cual es la situación jurídica en la que se quedan las partes de la relación laboral, derechos y obligaciones el trabajador y el empresario, es decir analizaremos cuales son las garantías de las que dispondrá el trabajador en el plano individual y en el plano colectivo. En el plano individual la garantía básica de toda transmisión de empresa es que no se produce la extinción de la relación laboral, y además la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario. En la vertiente colectiva las garantías de las que disponen los trabajadores van dirigidas al mantenimiento del convenio colectivo, de la institución de la representación, y los derechos de información y consulta. Brevemente también haremos mención a las garantías específicas en los supuestos de concurso o insolvencia, derechos de la Seguridad Social y prestaciones sociales, y en los supuestos de reestructuraciones administrativas.

## **ABSTRACT:**

This project studies wich are the guarantees of the workers in the transmission of the company, that is very influenced by the Community Legislation. The substitution of the person's employer is posible due to article 44 ET, influenced by the Directive 2001/23, incorporated into our legal system by the Law 12/2001 of July 9.

We are going to study wich is the current regulation of the transmission of company, when it takes place, what is the situation of the workers, and wich are the guarantees of the workers. The basic guarantee provided individually is that the contract will not been



resolved or cancelled, and the common responsibility between businessmen. The common guarantees to the workers are the maintenance of the collective agreement, the maintenance and protection of employee's representatives, and worker's information and consultation rights. Finally we make a mention to the assumption of declaration insolvency of the companies, rights of Social Security, and administrative restructurings.

### **PALABRAS CLAVE:**

Transmisión de empresa, garantías de los trabajadores, responsabilidad empresarial, plano individual y colectivas, indisponible.

### **KEY – WORDS:**

Transfer of company, guarantees of workers, corporate responsibility , individual and collective level , unavailable.



## ÍNDICE

<b>1)INTRODUCCIÓN</b>	Pág. 6 - 7
<b>2)DESARROLLO</b>	Pág. 8 - 80
<b>2.1 Contextualización de la Transmisión de Empresa:</b>	Pág. 8 - 32
2.1.1. <i>Regulación comunitaria:</i>	Pág. 8 - 15
2.1.1.1. <i>Primera regulación de la Transmisión de empresa y sus garantías en el ámbito comunitario: La Directiva 77/187/CE</i>	Pág. 8 - 10
2.1.1.2 <i>Reforma comunitaria de Directiva 77/187/CE a través de la Directiva 98/50/CE.</i>	Pág. 11 - 12
2.1.1.3 <i>Refundición en materia comunitaria a través de la Directiva 2001/23.</i>	Pág. 12 -15
2.1.2. <i>Regulación en el ordenamiento jurídico español y delimitación del supuesto de hecho.</i>	Pág. 15 - 32
2.1.2.1 <i>Regulación en el ordenamiento jurídico español de la sucesión de empresa y sus consecuencias jurídicas: Artículo 44 ET.</i>	Pág. 15 - 21
2.1.2.2 <i>Delimitación del supuesto de hecho de la Transmisión de empresa.</i>	Pág. 21 - 32
<b>2.2.Garantías de los trabajadores en la transmisión de empresa.</b>	Pag. 32 - 69
2.2.1. <i>El principio de subrogación.</i>	Pág. 33 - 35
2.2.2. <i>Garantías individuales</i>	Pág. 35 - 53



2.2.2.1. <i>El mantenimiento y continuidad del vínculo laboral, principio de subrogación.</i>	Pág. 35 - 47
2.2.2.2. <i>La Responsabilidad en la transmisión de empresa.</i>	Pág. 47 - 53
2.2.3. <i>Garantías colectivas.</i>	Pág. 53 - 69
2.2.2.1 <i>Mantenimiento de las garantías colectivamente pactadas.</i>	Pág. 53 - 57
2.2.2.2. <i>Mantenimiento de la institución de representación y protección de los representantes de los trabajadores</i>	Pág. 58 - 62
2.2.2.3. <i>Los derechos de información y consulta.</i>	Pág. 62 - 69
<b>2.3. Garantías de los trabajadores en la transmisión de empresa en supuestos de concurso o insolvencia.</b>	Pág. 69 -76
<b>2.4. Los derechos de seguridad social y prestaciones sociales.</b>	Pág. 76 -79
<b>2.5. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: 1.1.C de la Directiva 23/2001.</b>	Pág 79 -80
<b>3) CONCLUSIONES Y PROPUESTAS</b>	Pág. 81 - 84
<b>4) BIBLIOGRAFÍA</b>	Pág. 84 – 86
<b>5) RELACIÓN DE SENTENCIAS</b>	Pág. 86 - 88



## 1) INTRODUCCIÓN

Nuestro trabajo de investigación se centra en cuales son las garantías de los trabajadores cuando se produce la transmisión de empresa. No solo la normativa del Derecho de Trabajo se caracteriza por una gran mutabilidad, sino que en particular, la transmisión de empresa ha sufrido desde la década de los 70 grandes modificaciones desde la Directiva de 1977, seguida de su reforma por la Directiva Comunitaria 98/50 y finalmente la refundición de ambos textos comunitarios por la Directiva 2001/23. Todos estas Directivas han tenido influencia directa y reflejo en nuestro artículo 44 Estatuto de los Trabajadores ( en adelante ET).

La transmisión de empresa es un fenómeno de gran actualidad ya que en el marco de una economía globalizada y muy desarrollada los traspasos de empresa de unos empresarios a otros se producen con gran asiduidad. Así debido a la gran variabilidad del Derecho del Trabajo y en particular a la importancia que tienen hoy en día las transmisiones de empresa es importante que las legislaciones de los diferentes Estados Miembros tengan una completa regulación de las garantías y de los derechos de los trabajadores para que no se produzca ningún tipo de abuso hacia ellos.

Esta importancia de la transmisión de empresa en los últimos años puede verse aumentada por la crisis económica mundial, y profundamente arraigada en nuestro país ya que podría utilizarse como un mecanismo para tratar de “salvar” la empresa, o simplemente antes las dificultades de mantener una empresa “ a flote” muchos empresarios pueden decidir vender sus empresas.

La crisis económica puede influenciar indirectamente en los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa ya que supone que se lleven a cabo numerosas reformas para tratar de solventar la recesión económica. Estas nuevas medidas que se tratan de adoptar hace que se tengan que volver a conciliar los intereses de los trabajadores y de las empresas para llegar a nuevas soluciones que fomenten la economía. Pero muchas de estas medidas que se han adoptado favorecen más a los intereses de las grandes empresas que a los



intereses de los trabajadores, de ahí la importancia de tratar de determinar y asegurar las garantías y los derechos de los trabajadores.

Así es lógico pensar que con la grave situación de paro existente hoy en día el acceso a un puesto de trabajo que ofrezca al trabajador un mínimo de garantía sobre su mantenimiento, con carácter más o menos definitivo, se ha convertido actualmente en un lujo casi imposible de alcanzar lo cual ha motivado en muchos casos la preferencia por la conservación de un trabajo seguro, frente, incluso, a la obtención de condiciones laborales mejor pagadas o más adecuadas a la capacidad del trabajador, cuando tales condiciones eran de carácter temporal.

Determinada la importancia de la materia que a continuación analizaremos es necesario hacer un breve análisis del estudio que seguidamente desarrollaremos. En primer lugar veremos un breve recorrido de la regulación de la materia de la sucesión desde la perspectiva comunitaria, ya que nuestro ordenamiento ha seguido fielmente la evolución que a nivel europeo se ha llevado a cabo de la sucesión empresarial. Posteriormente veremos como esta regulado la transmisión de empresa en nuestro Ordenamiento Jurídico, en el artículo 44 ET que es el precepto sobre el que pivota todo el sistema de garantías: 44.1: recoge el principio de subrogación ; 44.2: establece cuando se produce el fenómeno de la sucesión empresarial; 44.3: dispone el principio de la responsabilidad entre el empresario cedente y cesionario; 44.4: regula el mantenimiento de las condiciones colectivamente pactadas; 44.5: mantiene y protege a los representantes de los trabajadores; 44.6,7,8,: habilitan el derecho de información a los trabajadores antes de la transmisión de la empresa; 44.9 y10: ordenan el derecho de consultas. Así este esquema que acabamos de hacer del contenido del artículo 44 ET nos servirá para analizar cada una de las garantías anteriormente señaladas. Más tarde analizaremos supuestos específicos en relación a la transmisión de empresa, como es lo que ocurre cuando la transmisión se produce debido a la insolvencia o declaración de concurso de la empresa; y las especialidades que hay en relación a los derechos de la Seguridad Social y el supuesto específico de la reestructuraciones administrativas. Finalizaremos el trabajo con una breve conclusión sobre el estudio.



## 2) DESARROLLO

### 2.1. Contextualización de la Transmisión de Empresa

La “sucesión de empresa” es una materia regulada por primera vez a nivel comunitario en la Directiva 77/187/CE y posteriormente en la Directiva 98/50/CE, encargada que se de modificar la primera.

Actualmente la Directiva 77/1987/CEE y la Directiva 98/50/CEE se encuentran derogadas y refundidas por la Directiva 2001/23.

En el ámbito interno español nos encontramos con que la sucesión de empresa está regulado en el artículo 44 ET, cuya nota principal es su invariabilidad y su completo contenido, incluso más favorable que las directivas comunitarias, que le han permitido una estabilidad a lo largo de los años, a pesar de las diversas reformas que se han realizado en el ámbito laboral y en particular en el ámbito de la sucesión de empresa <sup>1</sup>.

A continuación pasamos a analizar más detalladamente cada una de estas normas legales.

#### 2.1.1. Regulación comunitaria:

##### *2.1.1.1. Primera regulación de la Transmisión de empresa y sus garantías en el ámbito comunitario: La Directiva 77/187/CE.*

A través de la Directiva 77/187/CEE se llevó a cabo la primera regulación a nivel comunitario de la transmisión de empresas. Como primer punto de aproximación sobre la directiva 77/187/CEE planteó problemas en los ordenamientos nacionales desde su transposición hasta su interpretación por parte de la legislación nacional que fueron suplidos por la Directiva 98/50/CE y por la actuación del Tribunal Comunitario y de los Jueces Nacionales , dando lugar a una copiosa jurisprudencia <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> SANGUINETI WILFREDO, Raymond. El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma”, pág. 1 a 2



La directiva 77/187/CEE se encuadraba en el contexto de la aprobación por el Consejo Europeo a través de la Resolución de 21 de Enero de 1974 de un Programa de Acción Social por la cual se aprueba una trilogía de Directivas que supusieron un gran paso a la construcción del derecho armonizado en materia laboral, y que se encontraban encaminadas a establecer las consecuencias sociales de los procesos de reestructuración de empresas <sup>3</sup>.

Según la Exposición de Motivos de la Directiva 77/187/CEE perseguía dos objetivos: 1) La protección de los trabajadores y la conservación de sus derechos; 2) La defensa de un mercado integrado.

Este primer objetivo ha sido defendido por el TJUE que ha venido señalando que “se debe garantizar en la medida de lo posible, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las convenidas con el cedente”.

En relación al segundo objetivo, la defensa del mercado integrado, se trata desde el ámbito comunitario de reducir las diferencias que existían entre los diferentes Estados miembros en protección a los trabajadores, tanto en sus derechos, como en las cargas que deben soportar las empresas de la Unión Europea.

Dentro de la doctrina, el profesor F. Valdés Dal-Ré entró a analizar si alguno de estos dos objetivos debía prevalecer sobre el otro. Señala que en un primer momento prima la promoción de un mercado integrado con iguales cargas para las empresas de los Estados miembros; sin embargo a pesar de que el Tribunal de Justicia ha tratado de mantener un cierto equilibrio entre ambos objetivos, en el momento aplicativo de la Directiva 77/187/CEE la vertiente protectora de los trabajadores y sus derechos es la que prima <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-PIERO, Miguel y BRAVO- FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 3.

<sup>3</sup> Estas tres directivas, entre las que se encuentra la Directiva 77/187/CEE, son la 75/129 de 17 de febrero sobre despidos colectivos y la última la 80/897 de 20 de octubre sobre protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. De esta trilogía de directivas la que ha tenido mayor peso en la jurisprudencia y en los sistemas nacionales del Derecho del Trabajo ha sido la Directiva 77/187/CEE que estamos analizando.

<sup>4</sup> VALDES DAL – RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 14 a 16.



M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer al realizar un análisis de la Directiva 77/187/CE observan un choque entre estos dos fines que debe lograr lo cual hace que se caracterice como ambigua, ya que era un instrumento de empleo de los derechos de los trabajadores y a su vez se muestra como un mecanismo al servicio de los intereses económicos <sup>5</sup>. Si bien de igual manera que F. Valdés Dal – Re, M. Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, llegan a la misma conclusión que la Directiva 77/18/7CE era una directiva social, ya que tenía como misión fundamental el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el supuesto de sucesión de empresa <sup>6</sup>.

Al regular la Directiva 77/187/CEE las consecuencias de los procesos de reestructuración y reorganización empresarial establecía una serie de garantías individuales con el fin de preservar los derechos de los trabajadores. Este conjunto de garantías se dividía en dos grupos: 1) Garantías que tratan de asegurar la continuidad de las relaciones de trabajo existentes, resguardando la vida del contrato; 2) El mantenimiento de los derechos de los trabajadores transferidos con anterioridad a la transmisión de empresa . Estas garantías establecidas por la Directiva quedan sustraídas al juego de la autonomía de la voluntad individual y colectiva<sup>7 8</sup>.

---

<sup>5</sup> Estos autores señalaban como objetivo de la Directiva 77/187/CEE que esta debe servir a “las reestructuraciones y enfrentarse a las situaciones de crisis, partiendo de una lógica de mercado y de libertad de empresa. Facilitar la transmisión de empresas al servicio del funcionamiento correcto y fluido del mercado, evitando, una desigualdad de cargas de las empresas de los respectivos países”.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO- FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 3 a 4.

<sup>7</sup> Dicha cuestión será analizada más adelante cuando se estudie la garantía del mantenimiento del vínculo contractual.

<sup>8</sup> VALDÉS DAL- RE, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 16.



### ***2.1.1.2. Reforma comunitaria de Directiva 77/187/CEE a través de la Directiva 98/50/CE.***

Tras veinte años desde la promulgación la Directiva 77/187/CEE se modificó por la Directiva 98/50/CEE, que afectó tanto a su denominación,<sup>9</sup> como a su articulado al modificar la mayor parte de los preceptos. Es conveniente señalar que la Directiva 98/50/CEE no derogaba a la anterior Directiva sino que se realizaba una revisión de su articulado pero sin alterar si quiera su numeración.

Al igual que ocurría con la Directiva 77/187/CEE al analizar la Exposición de Motivos de la Directiva 98/50/CEE podemos vislumbrar cuales eran sus objetivos: 1) El relevante “activismo” que el TJCE ejerció a la hora de interpretar y aplicar la Directiva 77/187/CEE; 2) La promoción de los derechos de participación de los trabajadores de la empresa.

En relación al primer motivo, el importante “activismo” del TJUE, es importante señalar que la jurisprudencia comunitaria ha provocado un diálogo entre los legisladores nacionales y los comunitarios ya que los legisladores nacionales alegaban que su normativa interna no siempre se ajustaba por defecto al contenido de la Directiva, y el legislador comunitario alegaba que la Directiva 77/187/CEE podía llegar a convertirse en una referencia normativa alejada. En este contexto podemos entender que la Directiva 98/50/CEE surge como un intento de transparencia y certeza jurídica a las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales, de este modo alguno de los preceptos que trataron de aclararse fueron “el concepto de traspaso” o el concepto de “trabajador”. Acerca del segundo motivo de la reforma, la promoción de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa, es un objetivo que se establecía tanto en la Exposición de Motivos de la Directiva 98/50/CEE, como en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales, y de igual modo viene reforzado tras el Tratado de Ámsterdam, la aprobación en la cumbre de Niza de diciembre de 2000 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Así en la Exposición de Motivos de la Directiva 98/50/CEE se señalaba que “ la información, la

---

<sup>9</sup> pasándose a denominarse “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 empresa o centros de actividad”



consulta y la participación de los trabajadores debe desarrollarse según mecanismos adecuados” y “llevarse a cabo en el momento oportuno, en particular cuando se produzcan reestructuraciones o fusiones de empresa que afecten al empleo de los trabajadores”<sup>10</sup>.

En esta línea de que la Directiva 98/59/CE no sustituye a la anterior norma comunitaria ni la provoca grandes modificaciones, F.Valdés Dal-Ré señala que tendió a reforzar las garantías de un correcto funcionamiento del mercado y ha mostrado la influencia de las tendencias de mediación en el ámbito laboral<sup>11</sup>.

### ***2.1.1.3. Refundición en materia comunitaria a través de la Directiva 2001/23.***

El Régimen jurídico del mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa se regula en la Directiva 2001/23, incorporada por la Ley 12/2001 de 9 de Julio, con la que además se procede a incorporar al ordenamiento interno español el contenido de la Directiva 98/50/CE por la que se modificó la Directiva 77/187/CE, ambas actualmente derogadas.

A través de la citada Directiva se pretende lograr un marco de protección a los trabajadores en el supuesto de cambio de empresario recogiendo y desarrollando los derechos y obligaciones de los empresarios afectados por el traspaso<sup>12</sup>.

El marco económico en el cual se produce esta Directiva se encuentra caracterizado por una mayor transmisión de entidades productivas a través de operaciones jurídico-mercantiles de gran complejidad, dotado de procesos de concentración empresarial debido

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y PIÑERO- BRAVO- FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 5 a 6.

<sup>11</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 19.

<sup>12</sup> SANJUÁN MUÑOZ, Enrique. Normativa y jurisprudencia comunitarias sobre medidas laborales en supuestos de insolvencia, pág. 3.



a la gran globalización económica, y unida a procesos de descentralización de la actividad productiva que se viene produciendo en los últimos años <sup>13</sup>.

El contenido de la nueva Directiva no ha variado con relación a la Directiva 98/50/CE, así su campo de aplicación, según su artículo 1, son “Los traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresa o de centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión”. Se reitera lo que se entiende por traspaso <sup>14</sup> y la indiferencia de la naturaleza jurídica de la entidad transmitida respecto a la aplicación del régimen jurídico de la protección de los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa (apartado 1.C Directiva 2001/23)<sup>15</sup>.

La nueva normativa refuerza las garantías en caso de sucesión de empresas, mediante el establecimiento de obligaciones de información por parte del empresario a los trabajadores y a sus representantes legales con un contenido concreto y directamente aplicables que se especifican en los apartados 6 y 8 del artículo 44 ET<sup>16</sup>.

Las novedades más importantes que introduce la Directiva 2001/23/CE son las siguientes: 1) Se amplía el cambio de la subrogación a los compromisos de pensiones y a las obligaciones en materia de protección social complementaria adquiridas por el empresario cedente (artículo 44.1 ET); 2) Se amplían los supuestos de sucesión de empresa a toda transmisión que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad (artículo 44 ET); 3) Se garantiza el mantenimiento de las condiciones dimanantes del convenio colectivo vigente en el momento de la transmisión y la no extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores en determinados supuestos (artículo 44.4 y 5 ET);

---

<sup>13</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET, pág. 25. a 26.

<sup>14</sup> El de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.

<sup>15</sup> TOMÁS GÓMEZ, Álvarez. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el artículo 1.1.c) de la Directiva 23/2001. la interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 4 a 5.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio. La Ley 12/2001, de 9 de Julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, pág. 2.



4) La adopción de medidas laborales por el empresario cedente o cesionario con motivo de la transmisión requiere un previo y preceptivo período de consultas ( artículo 44.9 ET) <sup>17</sup>.

Para tratar de explicar y determinar con mayor exactitud cual es el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE analizamos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 6 marzo 2014 en el caso de Lorenzo Amatori y otros contra Telecom Italia y Telecom Italia Information Technology Srl (TJCE 2014\60). El litigio que se presenta en este caso tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE<sup>18</sup>. Así en esta sentencia se dispone en primer lugar que la Directiva 2001/23 se aplicará a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, asumiendo las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa. Si bien para su aplicación la unidad económica debe gozar de una autonomía funcional suficiente, refiriéndose el concepto de autonomía a las facultades conferidas a los responsables del grupo de trabajadores afectados, de organizar de manera relativamente libre e independiente el trabajo dentro del referido grupo, y más concretamente de dar órdenes e instrucciones y distribuir tareas entre los trabajadores subordinados pertenecientes al grupo en cuestión, ello sin intervención directa de otras estructuras de organización del empresario (así lo corrobora el artículo 6.1 de la Directiva 2001/23). Así no debemos interpretar dicha Directiva en el sentido de que prohíbe que un Estado miembro establezca tal mantenimiento de los derechos de los trabajadores. En efecto, el considerando 3 de la misma Directiva enuncia que son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos. En consecuencia, la mera falta de autonomía funcional de la unidad transmitida no puede de por sí impedir que un Estado miembro garantice en

---

<sup>17</sup> MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio. La Ley 12/2001, de 9 de Julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, pág 3.

<sup>18</sup> Se produce una reorganización por la cual la empresa demandada subdividió una de sus ramas en varias. Tras la creación de la rama IT Operations, nunca cesó la colaboración mutua entre los trabajadores adscritos a la rama «Ingénieries» y al servicio «Software and test factory. En el mismo año Telecom Italia transmitió dicha rama a su filial. Los demandantes en el procedimiento principal, adscritos a dicha rama, sin haber consentido la transmisión, prosiguieron su relación laboral con el cesionario. Los demandantes en el procedimiento principal alegaron que, antes de la aportación de la rama IT Operations al capital de TIII, dicha rama no constituía una subdivisión funcionalmente autónoma y no existía en la estructura de Telecom Italia. Y agregaron que la empresa cedente ejerce, con respecto al cesionario, facultades de control significativas que se manifiestan a través de una íntima relación de principal a encargado y un reparto del riesgo empresarial.



su Derecho interno el mantenimiento de los derechos de los trabajadores posteriormente al cambio de empresario.

En esta sentencia también se analiza si la Directiva 2001/23 se aplica al supuesto de que, con posterioridad a la transmisión de una parte de una empresa, el cedente ejerza sobre el cesionario facultades de control significativas. Para responder a ello debemos tener claro que la aplicación de esta Directiva no esta supeditada a la independencia del cesionario con respecto al cedente. La Directiva 2001/23 es regular toda mutación jurídica de la persona del empresario, siempre que se reúnan los demás requisitos que determina. Por ello puede aplicarse a una transmisión entre dos sociedades filiales de un mismo grupo que constituyen personas jurídicas diferentes que mantienen, cada una por su lado, relaciones laborales específicas con sus trabajadores. La circunstancia de que las sociedades de que se trate tengan no sólo los mismos propietarios, sino también la misma dirección y las mismas instalaciones, y trabajen en la misma obra es indiferente al respecto. Nada justifica que, para la aplicación de dicha Directiva, la unidad del comportamiento en el mercado de la sociedad matriz y de sus filiales prevalezca sobre la separación formal entre estas sociedades que tienen personalidades jurídicas distintas, ya que ello iría del objetivo de garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles seguir al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las pactadas con el cedente.

## **2.1.2. Regulación en el ordenamiento jurídico español y delimitación del supuesto de hecho:**

### **2.1.2.1 Regulación en el ordenamiento jurídico español de la sucesión de empresa y sus consecuencias jurídicas: Artículo 44 ET.**

El artículo 44 del ET es el encargado en el Ordenamiento Jurídico español de regular la sucesión de empresas estableciendo un supuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas o “effectum iuris”<sup>19</sup> sobre la base de unos principios y soluciones con el

---

<sup>19</sup> Estructura jurídica similar a la Directiva 77/187/CEE cuyos núcleos esenciales son su ámbito de aplicación, las garantías individuales y las garantías colectivas .



precedente normativo del artículo 76 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y el artículo 18 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 <sup>20</sup>.

Este artículo 76 la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 integraba el artículo 90 y 89.3 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 los cuales venían a limitar las facultades del empleador en la transmisión de empresa apareciendo en estos dos artículos por primera vez la normativa sucesoria prevista para la visicitud modificativa de la titularidad de la empresa. Así a partir de este artículo 76 de la Ley de Contrato de Trabajo se admitió la posibilidad del cambio de empresario sin que se alterase el contrato de trabajo ya que este se mantenía en los mismos términos. <sup>21</sup>

La ley de Relaciones Laborales de 1976 fue muy importante en la materia que estamos analizando, y no solo por su artículo 18, si no porque a lo largo del articulado de la Ley podemos observar diversas medidas encaminadas a la consagración de dicho principio, <sup>22</sup> Esta ley se caracterizaba por llevar a cabo una política social individual garantista, con una protección paternalista, tuitiva e individualista del trabajador por parte del Estado.

Entrando a analizar más detalladamente el artículo 18 se observan dos cuestiones: las importantes modificaciones respecto a la regulación anterior, y que ha sido reproducido casi literalmente por el artículo 44 ET. Como novedades de este artículo 18 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 hemos de señalar que introduce la expresión “ cambio en la titularidad de la empresa”; extiende el objeto negocial tomando como dicho objeto a la “empresa o a un centro autónomo de la misma”; sienta el principio sucesorio al establecer que “el cambio de titularidad de la empresa no extinguirá por sí mismo la relación laboral”; En cuarto lugar introduce cautelas en relación al fraude, al abuso del derecho, así como una protección a los acreedores. No admite la posibilidad de someter a pacto en contrato su regulación, así como que establece la exigencia de “notificación” del cambio de titularidad a los representantes de los trabajadores; incorpora una nueva redacción a un sistema de responsabilidad solidaria por deudas surgidas antes de la transmisión durante un plazo de 3

---

<sup>20</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 30 a 31

<sup>21</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. pág. 63 a 65.

<sup>22</sup> Como por ejemplo la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo (artículo 14) y la readmisión obligatoria en caso de despido injustificado (artículo 35).



años con posterioridad a la misma; y finalmente, y cuestión muy llamativa, es que el nuevo titular quedaba subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior empresario, lo cual se vió motivado por el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966 <sup>23</sup>.

La nota principal que hay que señalar observada por la doctrina es su invariabilidad desde su promulgación con el primer texto estatutario en 1980. Este artículo 44 del ET era perfectamente compatible con el Derecho Comunitario ya que recogía un conjunto de garantías incluso más favorables que las dispuestas en el ámbito comunitario <sup>24</sup>.

Por esta invariabilidad desde 1980 es de gran importancia la Ley 12/2001 que ha sido la encargada de introducir las modificaciones necesarias para adaptar la Directiva 98/50/CEE a nuestro artículo 44 ET y de transponer la Directiva 2001/23/CE a nuestro sistema, que deroga las dos Directivas anteriores. La aplicación del invariable artículo 44 ET planteaba numerosos problemas debido a la complejidad y diversidad de situaciones de sucesión de empresarios y a los enormes cambios que se estaban produciendo en las estructuras productivas y en las empresas en los últimos años, los cuales son normales que surjan después de su tan dilatada vigencia lo cual hacía necesaria la actuación del legislador <sup>25</sup>.

A. Desdentado Bonete se encarga de señalar la problemática de la anterior regulación del artículo 44 ET alegando que no ha sido “una institución pacífica” por varias razones. La primera razón la encontramos en la aparición de nuevas formas de empresa que hacían que el artículo 44 ET se quedase obsoleto, y es que se está pasando de un sistema de producción en serie a un sistema de producción flexible, la empresa está sufriendo cambios organizativos importantes para adaptarse a una economía global, también esta obsolescencia del artículo 44 ET encuentra reflejo según Aurelio Desdentado Bonete en el paso de una “producción de alto volumen” a una “producción de alto valor”. La segunda razón por la cual el antiguo artículo 44 ET quiebra es por la conflictividad que se produce en relación a su antiguo régimen jurídico: se caracterizaba por ser escueto (recordemos que

---

<sup>23</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 85 a 89.

<sup>24</sup> VALDÉS DAL – RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 30 a 31.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ – PIÑERO, Miguel y BRAVO -FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 1 a 2.



actualmente consta de diez apartados y antes de la reforma tan solo contenía dos) y por contener ciertas lagunas integradas por la actividad judicial<sup>26</sup>.

Pero es igual de cierto que el artículo 44 ET tenía ciertas carencias que se centraban sobre todo en el tratamiento de las garantías colectivas de la transmisión de empresa que hacía necesaria la actuación del legislador por otros motivos<sup>27</sup>: mostraba una insuficiencia a la hora de la regulación de los derechos de información y consulta, en relación a la garantía del mantenimiento del convenio colectivo, y la representación de los trabajadores en la empresa cedente. Parte de estas insuficiencias se colmaban por la jurisprudencia recurriendo al contenido del artículo 44 ET y en especial al sentido del principio subrogatorio por él consagrado. Esta posible solución fue inviable para el caso de los derechos de información y consulta ya que no había en nuestro ordenamiento previsiones aisladas que establecieran obligaciones de este tipo de supuestos concretos o relacionados de forma indirecta con el regulado por la norma <sup>28</sup>.

Si bien es cierto que finalmente fue necesaria la actuación del legislador hay varias razones por las cuales el artículo 44 ET tuvo una “vida” tan dilatada: Su configuración original se adaptaba a las exigencias básicas contenidas en la normativa comunitaria con gran amplitud, así garantizaba el mantenimiento de los contratos de trabajo del personal afectado en todos los supuestos de transmisión de empresa, es decir garantizaba aquellos actos operados inter vivos como mortis causa, aquellos realizados a través de un negocio o a través de un hecho jurídico, de que éste fuera traslativo de la propiedad o del mero uso, de que operase por voluntad de las partes o por mandato de la ley o de una autoridad pública, o incluso de que existiese o no un vínculo directo entre el cedente y el cesionario. Comprendía así también las transmisiones totales como las parciales. Muestra a su vez del contenido suficiente del originario artículo 44 ET es que ofrecía también una respuesta tutelar a los problemas derivados de los fenómenos transmisivos. <sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pag. 241 a 242.

<sup>27</sup> Además de por la dilatada vigencia del artículo 44 ET a una realidad tan compleja, abierta y diversificada.

<sup>28</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El régimen de sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma, pag. 1 a 4.



Además ha establecido lo que la Directiva no exigía pero no excluía y ahora expresamente permite, la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario de las obligaciones laborales anteriores al traspaso, así como en caso de que la cesión fuera declarada delito, la responsabilidad solidaria de ambos de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión. El artículo 44 ET siguiendo la tradición del viejo artículo 79 LCT se limitaba a establecer una regla general de no extinción y de continuidad de los contratos con el nuevo empresario con la consecuente subrogación de éste en los derechos y deberes del anterior, pero sin contener reglas tan específicas en relación con lo que había de entenderse como mantenimiento de los derechos y la sucesión legal en la posición del empleador o sobre la interdicción de despidos como las incluidas en la Directiva y el derecho de resolución en caso de modificaciones sustanciales peyorativas. Ello ha planteado sin embargo problemas de colisión con la disciplina comunitaria, al existir una doctrina jurisprudencial consolidada sobre esos temas y en especial sobre el mantenimiento de los derechos adquiridos precedentes frente al nuevo titular de la empresa muy en la línea de la Directiva comunitaria, aún más cuando el artículo 44 ET ha venido siendo interpretado a la luz de la Directiva y teniendo en cuenta la jurisprudencia comunitaria a la que se ha citado con relativa frecuencia por nuestros órganos judiciales<sup>30</sup>.

Así pues a pesar de los “pros” y de los “contras” que se pueden señalar del antiguo artículo 44 ET fue finalmente necesaria la adaptación a la Directiva 98/50/CEE a través de la Ley 12/2001. El preámbulo de la Ley 12/2001 indica la necesidad de reforzar las garantías en los supuestos de sucesión de empresa a “través de una mejora de los instrumentos de información y consulta de los trabajadores que permita dotar a estas situaciones laborales de la debida transparencia y seguridad jurídica”.

Esta reforma se llevó a cabo de una forma precipitada ya que estaba a punto de vencerse el plazo para su transposición. Debido a ello dicha transposición no ha sido utilizada para modalizar, adaptar o flexibilizar la aplicación de la Directiva, sino que lo que se ha hecho ha sido una reproducción de forma literal del texto comunitario, es una redacción excesivamente deudora de la Directiva 98/50/CEE.

---

<sup>29</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El régimen de sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma, pág. 1 a 4

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ -PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales.



Así se ha traspasado de igual forma la definición del objeto de transmisión, la regulación de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores.

Llama la atención que el legislador español no haya introducido nada nuevo en el artículo 44 ET en relación con los procedimientos de insolvencia.

El legislador sí que ha optado por regular los compromisos por pensiones y las obligaciones en materia de protección social complementaria, que es una oportunidad que deja abierta la Directiva a decisión de los estados miembros <sup>31</sup>.

Ahora, tras la Ley 12/2001, la mayor parte de los apartados del artículo 44 ET se refieren al tratamiento colectivo del fenómeno sucesorio, superando la visión individualista del originario artículo 44 ET, se contempla ahora como un fenómeno colectivo objeto de consideración y de posible tratamiento colectivo y para ello se reconocen varias garantías colectivas<sup>32</sup>.

Finalmente haciendo balance de esta reforma debe apuntarse que es una reforma que no ha tratado de afrontar los problemas sino que se ha limitado a copiar la Directiva 98/50/CEE debido a la rapidez con la que el legislador español se vio obligado a transponerla.

A pesar de esta rapidez y que se hayan dejado algunos puntos importantes sin tratar pueden señalarse algunos puntos beneficiosos de esta transposición, y no tildarla de intrascendente, ya que a pesar de que se haya copiado la mayor parte de la Directiva 98/50/CEE y no se haya hecho uso del margen de disponibilidad que ésta permitía, en ella se recoge un concepto de transmisión que se maneja en las instancias comunitarias, se incorporan al ámbito de subrogación los compromisos por pensiones y se ensancha significativamente los derechos de información y consulta <sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma, pág. de 4 a 6.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ-PINERO, Miguel Y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 2.

<sup>33</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma, pág. 5 a 6.



Como más adelante veremos , esta normativa integrada en el artículo 44 ET debe ser completada con la contenida en los artículos 51 del ET que contemplan respectivamente los supuestos de concurso y venta judicial de la empresa. Se trata de aquellos supuestos de cambio de titularidad de la empresa de naturaleza coactiva.

La normativa sucesoria también se conecta con el artículo 49.1 ET que se refiere al supuesto en que el contrato de trabajo se extinguirá por muerte, jubilación, o incapacidad del empresario persona física estableciendo finalmente que sin perjuicio a lo dispuesto en el artículo 44 ET por lo que hace un reenvío al citado artículo 44.

Es importante conectar la normativa sucesoria con el Ordenamiento de la Seguridad Social, más concretamente con el artículo 104.1 y 127 de la Ley General de la Seguridad Social donde se regula la responsabilidad solidaria por la obligación de cotizar e ingresar las aportaciones propias y las de los trabajadores, y por el pago de prestaciones, respectivamente<sup>34</sup>.

#### **2.1.2.2. Delimitación del supuesto de hecho de la Transmisión de empresa.**

Para llevar a cabo la delimitación del supuesto de hecho de la transmisión de empresa y determinar a que casos se puede aplicar la regulación explicada anteriormente, así como sus consecuencias jurídicas, explicaremos en primer lugar como se configura en el nivel comunitario el supuesto de hecho de la normativa sucesoria desde un punto de vista jurisprudencial para analizar posteriormente en nuestro ordenamiento jurídico a que supuestos o a que casos se puede aplicar la normativa referente a la transmisión de empresas.

A nivel comunitario el ámbito de imputación del sistema de garantías en la transmisión de empresa se delimita en base a dos elementos: La causa de transmisión y el objeto de la transmisión. Ha habido mucha jurisprudencia para determinar estos dos elementos, la cual se centro en un primer momento en en análisis de la causa de la transmisión para analizar con más detalle en un segundo momento el objeto de la transmisión<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa., pág. 138, 149 y 151 (respectivamente).



El TJUE desde una de sus primeras sentencias (sentencia Abels del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 8 junio de 1994, asunto C 382-92, Comisión c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rec. 2435) seguirá una interpretación finalista o teleológica, ya que si el fin de la regulación comunitaria es proteger a los trabajadores en los supuestos de cambio de empresario garantizando la relación laboral, dichas normas deben aplicarse a todos los supuestos de transmisiones de empresas realizadas en “el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica, responsable de la explotación de la empresa”. Sobre esta base la jurisprudencia comunitaria ha llevado a cabo un carácter flexible y abierto ya que ha extendido la aplicación de la regulación comunitaria a supuestos en los que el transmitente no resulta propietario de la empresa sino que ostenta poder de gestión; también aplica esta normativa a aquellos casos en los que en las transmisiones no existen vínculos contractuales entre el cedente o el cesionario como por ejemplo en un arrendamiento de empresa.

Así tal y como establece la sentencia Tellerup ( 12 julio de 1988, asunto 101/87, P. Bork International A/S, en suspensión de pagos, et al c. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, en calidad de mandatario de B.E. Petersen y Jukers A/S, Rec. 3057.) la causa del cambio de titularidad no presenta ningún obstáculo jurídico para la aplicación de la normativa comunitaria siempre que lo transmitido sea una empresa, centro de actividad o parte de un centro de trabajo<sup>36</sup>.

La pérdida de función definitoria de la causa o modo de transmisión ha hecho que el acento se ponga en el concepto de empresa, centro de trabajo o parte “separable” de una y otro. Así el TJUE ha dado un concepto de empresa o centro de trabajo señalando que son “una unidad económica con entidad propia y autónoma en cuanto conjunto organizado de bienes susceptibles de ser explotados de forma autónoma que permita la continuidad de la actividad por el nuevo empresario”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> VALDES DAL -RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitarios y nacional, pág. 34.

<sup>36</sup> VALDÉS DAL-RÉ. Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 34 a 35.

<sup>37</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 5 a 7.



Sobre esta base hemos de analizar detalladamente el trabajo realizado por la jurisprudencia comunitaria a través de importantes sentencias de lo que se entiende por objeto de la transmisión. Señalar que en un primer momento se entendía el objeto de transmisión como una entidad económica, que más tarde se abandonó el criterio orgánico de empresa y se pasó a un concepto funcional de transmisión de empresa, para finalmente recuperar la noción organizativa de transmisión de empresa.

En un primer momento a través de la sentencia *Spijkers* (5 de mayo de 1988, asuntos acumulados 144 y 145/87, H. Berg y M. Busschers c. I.M. Besselsen, Rec 2559) <sup>38</sup> el TJE determinó el objeto de transmisión señalando que se aplicaría la normativa comunitaria cuando la “entidad económica conserve su identidad”, es decir cuando transmita un conjunto organizado de bienes (materiales e inmateriales), que cuenta con una mínima autonomía funcional y organizativa y que pueden ser explotados dentro de la misma o análoga actividad. Para determinar cuando se mantiene la identidad de una entidad económica hay que tener en valorar varias circunstancias que no pueden ser consideradas de manera aislada: el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no transmisión de elementos inmateriales, que el nuevo empresario se haga cargo de la mayoría de los trabajadores y de la clientela de la empresa del cedente, así como la analogía de las actividades ejercidas por el cedente y por el cesionario. Será competencia de los tribunales nacionales determinar si en cada caso concreta concurren o no cada una de estas circunstancias <sup>39</sup>.

A pesar de esta base jurisprudencial que se sentó con la sentencia *Spijkers* el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cambia radicalmente de criterio con la sentencia *Schmidt* (14 de abril de 1994, Landesarbeitsgericht de Schleswig-Holstein.) <sup>40</sup>. Sobre estos hechos el TJCE entendió que la norma comunitaria también abarca en su ámbito de

---

<sup>38</sup> En respuesta a una cuestión prejudicial promovida por el Tribunal Supremo de Holanda.

<sup>39</sup> VALDÉS DAL -RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 35 a 37.

<sup>40</sup> La señora Schmidt trabajaba para una empresa de limpieza la cual la rescindió el contrato ya que dicha empresa había sufrido reformas y que necesitaba una dedicación horaria superior. La empresa requirió los servicios de una empresa especializada para llevar a cabo las tareas de limpieza, la cual requirió los servicios de la Señora Schmidt que rechazó la oferta laboral entendiéndolo que la mayor carga de trabajo suponía una modificación de sus condiciones de empleo.



aplicación “ una situación en la que un empresario encomienda, mediante un contrato, a otro empresario la responsabilidad de efectuar los trabajos de limpieza, realizados anteriormente de modo directo, incluso si, antes de la transmisión, dichos trabajos eran efectuados por una sola empleada”.

La jurisprudencia sentada por la Sentencia Schmidt planteó un profundo cambio ya que la aplicación a la sucesión de contratos de limpieza significaba abandonar el concepto orgánico de empresa y adoptar un concepto claramente funcional en el que lo necesario para aplicar la normativa comunitaria es constatar que se continua la actividad empresarial<sup>41</sup>.

Sin embargo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas rectifica el criterio mantenido en la Sentencia Schmidt. La recuperación de la noción organizativa de transmisión de empresa se da con la sentencia Süzen (16 diciembre de 1992, asunto C-132, 138, y 139/91, G. Katsikas c. Angelos Fontantinidis, y, U. Skerb y G. Schroll c. PCO Staurebetrieb & Co. NFL GmbH, Rec 6577.) en la que se señala que para que las normas comunitarias se apliquen es necesario que la transmisión se refiera a una entidad económica organizada, por lo que la pérdida de una contrata de servicios en beneficio de un competidor no puede por si solo revelar la existencia de un transmisión. La definitiva vuelta y rectificación del criterio funcional de empresa se llevará a cabo con las sentencia Sánchez Hidalgo de 10 diciembre de 1998, en respuesta a cuestiones prejudiciales acumuladas promovidas respectivamente por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha y por el Tribunal de Instancia de Lörrach (Alemania) <sup>42</sup> y Hernández Vidal de 10 diciembre de 1998 en respuesta a tres cuestiones prejudiciales promovidas por dos tribunales españoles ( la Sala de lo Social del TSJ de Murcia y el Juzgado de lo Social número 1 de los de Pontevedra) y uno alemán <sup>43 44</sup>.

---

<sup>41</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 37 y 38.

<sup>42</sup> Se planteaba si había que aplicarse la Directiva a una situación de sucesión de contratos en las que no había “transferencia de elementos materiales.

<sup>43</sup> Se planteaba si la actividad laboral de servicios de limpieza de los locales de una empresa, cuya producción principal no es de limpieza, es parte de un centro de actividad

<sup>44</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 39 a 40.



Así según recogen los profesores Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a partir de la sentencia Sūzen “ la mera circunstancia que el servicio efectuado por el antiguo y el nuevo contratista sea similar, no permite deducir que haya transmisión de una actividad económica, ya que una entidad no puede ser reducida a la actividad que realiza, sino que su identidad resulta de otros elementos como por ejemplo el personal que la compone, su encuadramiento, la organización de su trabajo, sus métodos , o en su caso, los medios de explotación a su disposición”. Para que las normas comunitarias sean aplicables es necesario que la transmisión sea de una entidad económica organizada de manera estable, suficientemente estructurada y autónoma, es decir un conjunto organizado de personas y de elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica con ejercicio propio teniendo en cuenta un conjunto de circunstancias <sup>45</sup>.

El artículo 1 b) de la Directiva 2001/23/CE define como traspaso de empresa el de “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria”. El artículo 44.2 ET recoge de manera literal esta noción. Como veremos a continuación si bien esta copia del artículo 1 b) de la Directiva 2001/23/CE que recogía de igual forma la Directiva 98/50/CE al ser una copia de la norma comunitaria produce una seguridad jurídica no soluciona el problema de la sucesión en contratos y sucesiones administrativas en nuestra jurisprudencia, donde el debate no esta del todo finalizado<sup>46</sup>.

Tras el análisis de lo que la jurisprudencia comunitaria entiende por objeto de transmisión vamos a analizar los elementos para la aplicación del artículo 44 del ET en nuestro ordenamiento jurídico.

Dichos elementos o requisitos son: elemento subjetivo representado por un cambio de titularidad o transferencia del antiguo al nuevo empresario; elemento objetivo consistente en la entrega efectiva de los elementos esenciales que permitan la continuidad empresarial.

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 7 a 9.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 18.



Este elemento subjetivo sería la causa a la que se refiere en el ordenamiento comunitario, y el elemento objetivo correspondería con el objeto de la transmisión<sup>47</sup>.

El artículo 44 ET no habla de cesión convencional si no que se refiere al “cambio de titularidad de la empresa”, y el epígrafe del precepto a la “sucesión de empresa”, lo cual describe más el efecto, la sucesión y la sustitución del titular, que el instrumento jurídico que produce este efecto<sup>48</sup>. En este artículo 44 ET con la expresión “cambio de titularidad” el elemento subjetivo se recoge de una manera amplia abarcando cualquier modalidad de acto o de negocio jurídico. Se permiten así diversos supuestos como por ejemplo las cesiones convencionales de la empresa que transfieran el pleno dominio (venta, donación, permuta) o de modo temporal el poder de gestión como ocurre con el arrendamiento (como podemos observar de igual modo que en el ámbito comunitario). También incluye supuestos motivados por la constitución de elementos materiales de la empresa (usufructos) y a los que traen causa en actos de la Administración. Alcanza la expresión “cambio de titularidad” a las transmisiones operadas inter vivos y mortis causa<sup>49</sup>.

En todos estos supuestos amplios de transmisión de empresa opera de manera automática el efecto subrogatorio de los derechos y obligaciones laborales entre los empresarios cedente y cesionario. Si bien hay que señalar que cuando no nos encontramos ante el supuesto de hecho del artículo 44 ET sus garantías no se activan, sin perjuicio de que pueda producirse un efecto subrogatorio en virtud de convenio colectivo o acuerdo entre las empresas, estándose en estos casos exclusivamente ante las garantías pactadas<sup>50</sup>.

A pesar de que la expresión “cambio de titularidad” cumple con las exigencias comunitarias el legislador español debería de haber realizado una labor clarificadora ya que nuestra realidad jurídica contempla operaciones jurídico mercantiles muy diversas que son algo más

---

<sup>47</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág 45.

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 16.

<sup>49</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 45 a 46.

<sup>50</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 45 a 46.



que un mero cambio de titularidad jurídica. Tampoco contempla la problemática de la circulación de trabajadores dentro de grupos de empresa a través de “cambios de titularidad” dentro de las sociedades del grupo.

En el artículo 44 ET también se echa en falta una referencia a los fenómenos de reorganización administrativa y de transferencia de servicios, que han sido excluidos por el vigente artículo 1 c) de la Directiva 2001/23/CE<sup>51</sup>.

Un problema añadido que presenta el “cambio de titularidad “ es que al no suponer un vínculo negocial directo entre el anterior y el nuevo titular , ni un tracto sucesivo entre ambos, no permite remitir a esas relaciones las consecuencias de las responsabilidades asumidas de las deudas laborales anteriores. Es más por ello la Directiva 23/2001/CE autoriza a imponer un correcto deber de información del cedente al cesionario, pero sin embargo el artículo 44 ET no ha cumplido con dicha previsión<sup>52</sup>.

Entrando ya a analizar el elemento objetivo del tipo en el artículo 44 nos hemos de referir a la titularidad de : la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma:

La empresa es “la organización de un conjunto de medios materiales y humanos dirigidos por el empresario, encaminada a la producción de bienes y servicios, constituyendo una unidad organizativa y económica de producción.”. Cuando se produce la Trasmisión de este conjunto operativo de elementos esenciales es cuando se aplica el artículo 44 ET.

El centro de trabajo se encuentra definido en el artículo 1.5 ET como “ la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”.

La unidad productiva autónoma se ve caracterizada por “ la capacidad de explotación diferenciada, pudiendo imputarse esta realidad bien a una unidad físicamente aislada o bien a una realidad susceptible de fraccionarse y de constituir, por sí sola, una entidad socio-económica de producción”. Esta nota de autonomía basta que se constante en un futuro<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ-PINERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 16 a 17.

<sup>52</sup> RODRÍGUEZ-PINERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág.17.



La concurrencia del elemento subjetivo junto con el objetivo determina el supuesto de hecho del artículo 44 ET, si bien es necesario conocer más detalladamente cuales son los modos concretos a través de los cuales se puede aplicar este artículo 44 ET. Estos diversos modos son los que siguen:

(1) Compraventa, permuta, traspaso y donación: Se produce el pleno dominio de la empresa constituyendo el supuesto de hecho más típico y clásico. Dentro de estos modos debemos incluir también el contrato de sociedad y la dación de la empresa.

(2) Arrendamiento de empresa: Se transfiere temporalmente el poder de gestión de la empresa. No se aplica el artículo 44 ET cuando tan solo estamos ante un arrendamiento de local.

(3) Operaciones mercantiles: Dentro de este modo de transmisión hemos de incluir:

- Filialización: Consiste en una “división o fraccionamiento de una sociedad que da paso a varias sociedades a través de un proceso de descentralización mercantil y comporta una o varias operaciones de transmisión parcial de la empresa en las que la sociedad originaria interviene como cedente y las nuevas sociedades actúan como cesionarias”. Se verán sometidas al artículo 44 ET siempre y cuando tengan sustantividad propia y no lesionen los derechos de los trabajadores.

- Fusión de sociedades: Es “una agrupación de dos o más sociedades previa disolución de alguna o de todas ellas, en una sociedad bien ya constituida a través de la absorción, creación originaria o a través de la integración”.

En cambio a la adquisición de acciones no se aplica la regulación contenida en el artículo 44 ET ya que el objeto de transmisión no es propiamente la empresa sino tan solo un paquete de acciones donde no existe disolución de la sociedad ni absorción, ni fusión.

(4) Por muerte del empresario: Cuando fallece el empresario los herederos tienen la posibilidad de no continuar con la actividad empresarial del causante con lo que los trabajos quedarían extinguidos teniendo los trabajadores derecho a un mes de salario, si bien la muerte del empresario puede dar lugar a la aplicación del artículo 44 ET tal y como dispone el artículo 49.1.g. ET siempre y cuando la empresa continúe desarrollando la misma actividad.

(5) Jubilación e incapacidad del empresario: En este supuesto nos estamos refiriendo a una continuidad de la actividad empresarial por el sujeto jubilado o incapacitado ya sea

---

<sup>53</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 47 a 49.



personalmente o a través de un representante, por ello no se puede hablar “ en rigor “ de una sucesión de empresas. En el supuesto en que el empresario se jubile o sea incapacitado y le transmita la empresa a un tercero si que nos encontramos ante el supuesto del artículo 44ET<sup>54</sup>.

Como ya hemos señalado anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico se plantea también la cuestión de si debe aplicarse la normativa sucesoria en el caso de transmisión de contratas y concesiones administrativas. Se trata de una cuestión en la cual no hay unanimidad en la doctrina y ha sido muy discutida. El Profesor Monereo Pérez señala la necesidad de una aplicación “extensiva o analógica” basándose en razones de tutela de empleo y en razones materiales. Otra parte de la doctrina en cambio alegaba que no se podía hablar de cambio de titularidad de empresa sino tan solo de cambio de empresa.

Dentro de la jurisprudencia tampoco nos encontramos con un criterio uniforme, si no que ha habido hasta tres posiciones: 1) Una primera que entiende que las alteraciones de la empresa contratista o concesionaria han de ser calificadas como suceso comprendido en el ámbito de aplicación de la normativa sucesoria ya que en ocasiones puede considerarse la “contrata” como una unidad productiva autónoma, y otras porque se puede identificar la unidad productiva con la realizada y en otras ocasiones para tratar de salvar a los trabajadores en la prestación del servicio objeto de contrata; 2) Una segunda posición, incluso avalada por el TC (Sentencia TC 66/1987 de 21 de mayo , «Marriot Barcelona, Sociedad Anónima» contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Central de Trabajo de 15 de octubre de 1985.), descarta que los cambios del contratista o concesionario puedan verse sometidos al artículo 44 ET; 3) La tercera posición con la que podemos encontrarnos es una vía intermedia de las dos anteriores y así determina que para ver si la contrata se incluye o quedan excluidas de la normativa sucesoria hemos de estar a las circunstancias del caso concreto ya que los supuestos de la contrata son casos próximos a los que se contemplan en el artículo 44 ET. Si bien para que una contrata se vea sometida a la aplicación del artículo 44 ET es necesario que se trate de una transmisión de contrato de

---

<sup>54</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitarios y nacional, pág. 50 a 54.



trabajo y ha de comprender el soporte material y técnico para el ejercicio de la función empresarial<sup>55</sup>.

En cambio dentro de la doctrina los profesores Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer mantiene una posición más reacia a la aplicación del artículo 44 ET a los supuestos de sucesión de contratas ya que considerarán que “la contrata no es una empresa sino el derecho a la prestación de un servicio a un tercero, por lo que en determinadas ocasiones puede jugar a efectos del precepto legal como unidad productiva autoóma, en general no impone la subrogación ex lege en cabeza del nuevo empresario”. Para que se pueda aplicar el artículo 44 ET es necesario la existencia de la entrega de una infraestructura u organización empresarial básica para la protección del servicio.

El TS exige la puesto a disposición de elementos patrimoniales fundamentales de la explotación, un mínimo soporte patrimonial que sirva de sustrato a una actividad independiente para que haya transmisión de empresa, sin que baste para ello la mera transmisión de servicios. Así para esta parte de la doctrina, el actual artículo 44 ET tras su última reforma debería haber contemplado de forma más específica el problema de la sucesión de contratas<sup>56</sup>.

Finalmente para aclarar la aplicación del artículo 44 ET acudimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla núm. 420/2012 de 7 febrero. ( JUR 2012\133831 ) en el caso Borja contra Ayto. de Cadiez y Global Control SL. Se debate la infracción del artículo 44 ET así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TJUE. La sentencia de instancia que se recurre no aprecia la existencia de subrogación empresarial al considerar que la mera sucesión en una actividad empresarial o de servicios no integra el supuesto de hecho del artículo 44 ET si no va acompañado de la transmisión de una estructura o soporte patrimonial dotado de autonomía funcional.

Ahora bien, sobre la base del artículo 44 ET el TS ha declarado en sentencias de 13 de marzo de 1990 , 23 de febrero de 1994 y 17 de marzo de 1995 , que el citado precepto presupone, como garantía de estabilidad en el puesto de trabajo, la concurrencia de dos

---

<sup>55</sup> VALDÉS DAL-RE, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 54 a 58.

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO-FERRER. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales, pág. 18 a 20.



elementos: uno subjetivo, representado por la transmisión directa o cambio del antiguo empresario por otro nuevo y distinto, aunque la sustitución se realice a través de un tercero interpuesto, pues lo determinante es que el empresario anterior y el nuevo se hagan cargo sucesivamente de la actividad empresarial; y otro, objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad principal que constituye su objeto, o, lo que es lo mismo, la permanencia de la empresa como unidad en sus factores técnico-organizativos y patrimoniales, aunque respecto a éstos, se ha suavizado o matizado por las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de Septiembre de 1995 y de 24 enero 2002 (TJCE 2002\29), que entienden que "hay que considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación controvertida, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de bienes materiales, tales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los bienes inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo, o no, de la mayoría de trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de tales actividades. Sin embargo, todos estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente" y también 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. Por consiguiente, 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".

De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía necesariamente en función de la actividad ejercida o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate. En particular, en la medida en 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 independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos.

La jurisprudencia comunitaria sobre la sucesión de empresas vincula la existencia de la sucesión a la transmisión de una "entidad económica", concepto que, como declaró el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia de 26 de junio de 2.004, supera y engloba a los conceptos de "empresa", "centro de actividad" y "parte de centro de actividad", y se define como "un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto requiriendo exclusivamente que exista un vínculo entre la "entidad económica" y el "mantenimiento de la identidad", "o actividad análoga

Así en este caso, el actor venía prestando sus servicios de modo prácticamente ininterrumpido por lo que se está ante la transmisión de una unidad productiva autónoma, y debe concluirse que se ha producido una sucesión empresarial, de conformidad con lo prevenido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , por lo que, la antigüedad y el salario del actor que han de tenerse en cuenta para fijar las consecuencias económicas del despido.

## **2.2.Garantías de los trabajadores en la transmisión de empresa.**

Hasta el momento se ha analizado la regulación de la transmisión de empresa a nivel comunitario, como ha incidido dicha regulación en nuestro Ordenamiento Jurídico, y se ha realizado una delimitación del supuesto de hecho de la sucesión de empresa.

En primer lugar corresponde llevar a cabo un análisis detallado del principio de subrogación, que es el marco general que permite la aplicación de las diversas garantías que implica la transmisión de empresa, para después analizar más detalladamente dichas garantías legales.

Estas garantías pueden agruparse en dos bloques: 1) Garantías individuales (la garantía de mantenimiento y continuidad del vínculo labora, principio de subrogación) y responsabilidad en la transmisión de empresa); 2) Garantías colectivas (el mantenimiento de la institución de representación y protección de los representantes de los trabajadores , por



los derechos de información y consulta, y el mantenimiento de las condiciones colectivamente pactadas).

### 2.2.1. El principio de subrogación.

En el ámbito del derecho común la relación obligatoria tiene dos partes: acreedor y deudor, pudiendo ser parte de estas relaciones jurídicas una o una pluralidad de personas y personas físicas como jurídicas<sup>57</sup>. En el Derecho Civil, a diferencia del ámbito laboral donde la prestación del trabajador es personalísima se permite el cambio de todas las partes en la relación obligatoria (artículo 1768 Código Civil) en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Muestra de esta posibilidad de variación de todas las partes lo encontramos en el artículo 1203 Código Civil que dispone que “ Las obligaciones pueden modificarse: (...) 2º Sustituyendo la persona del deudor. 3º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor”. Este cambio en las partes de la obligación solo conlleva una novación simple, una modificación de la relación subjetiva sin extinguir la relación jurídica<sup>58</sup>.

El cambio en el acreedor en el derecho común puede producirse por: 1) La cesión: Es la transmisión por el acreedor de la titularidad de su derecho de crédito a otra persona, normalmente como consecuencia de un negocio jurídico; 2) Por la subrogación en el crédito: transfiere al subrogado el crédito con los derechos que tiene vinculados<sup>59</sup>.

La modificación de la relación obligatoria por cambio de deudor puede producirse por varios motivos: 1) La asunción de deuda: Es un negocio jurídico por el que el nuevo deudor asume la deuda del primitivo, requiriendo el consentimiento de ambos para que el deudor primitivo quede libertado; 2) La expromisión: Un convenio entre el acreedor y el nuevo deudor que libera al primitivo y no requiere el consentimiento ni el conocimiento de éste; 3) La delegación: Aquellos casos en los que el deudor no satisface directamente el crédito sino que lo hace un tercero al cual se le da una orden de suministro<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág. 119.

<sup>58</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág.236 a 237.

<sup>59</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág. 239 a 244.



En el ámbito del derecho civil se admite la posibilidad de “ceder el contrato” que podríamos relacionarlo con la figura de la transmisión de empresa donde se ceden todos los contratos del antiguo titular al nuevo. En la “cesión del contrato” se transmiten en bloque todos los efectos producidos por la obligación. Así, por ejemplo, se produce una cesión de compraventa, de arrendamiento, de contrato de obra, etc... No hay normas que regulen con carácter general la cesión de crédito pero nuestro Ordenamiento Jurídico la admite sobre la base de la autonomía de la voluntad de las partes.

A diferencia de la transmisión de empresa donde se transmite automáticamente sin necesidad de consentimiento por las partes, en el ámbito civil en la “cesión del contrato” es necesario para la plena producción de los efectos el consentimiento del cedido y que haya prestaciones recíprocas<sup>61</sup>.

En el ámbito laboral en cambio la persona del trabajador no puede verse sustituida por otra ya que la figura del trabajador tiene naturaleza de ejecución personal e intransferible. Es posible que materialmente un puesto de trabajo pueda verse sustituido de un trabajador por otro pero siempre a través de instrumentos jurídicos distintos de la novación, como por ejemplo extinguir o suspender la relación laboral. Por ello la única hipótesis de novación subjetiva en la relación laboral es el cambio de la persona del empresario<sup>62</sup>.

El mecanismo que establece la legislación laboral para los supuestos en que se produzca un cambio en el titular de la empresa es la subrogación contractual: El nuevo empresario adquirente asume la condición de empleador sin alterar la vigencia y condiciones de los contratos de trabajos vinculados con esa empresa. Cuando se producen estos cambios lo que se busca es la tutela del trabajador garantizando su puesto de trabajo, siendo el efecto de continuidad automático<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág. 245 a 248.

<sup>61</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág. 250 a 251.

<sup>62</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho del Trabajo, pág. 329.

<sup>63</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. El contrato en general. La relación obligatoria, pág. 329 a 330



Las notas que configuran este principio de subrogación son : 1) Universalidad, ya que el empresario sucede en todos los derechos y obligaciones laborales; 2) Derechos, ya que el nuevo empresario debe hacerse cargo de los derechos reales y existentes en el momento de transmisión y no de las meras expectativas<sup>64</sup>.

Para que se produzca este efecto subrogatorio es necesario que concurra un presupuesto y una consecuencia jurídica: 1) Presupuesto: necesidad de existencia de un contrato de trabajo; 2) Consecuencia jurídica: transmisión del contrato de trabajo, con el mantenimiento de todas las condiciones de trabajo y de los derechos obtenidos hasta ese momento. Se trata de una sucesión que opera por mandato de ley. Con motivo de esta subrogación en el ámbito laboral los trabajadores no sufrirán disminución en sus condiciones de trabajo<sup>65</sup>.

### 2.2.2. Garantías individuales

#### ***2.2.1.1. El mantenimiento y continuidad del vínculo laboral, principio de subrogación.***

La subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica del anterior y el mantenimiento del vínculo laboral están unidas ya para que se produzca la continuidad del contrato es necesario que se impute a otra persona la posición empresarial del cedente, así lo dispone el artículo 44 ET “quedando el nuevo empresario subrogado” <sup>66</sup> El 44 ET se erige como una norma de derecho necesario absoluto, respetuosa con el orden público, no admite pactos en contrario ni renunciaciones del trabajador, produciendo un efecto sucesorio automático sin necesidad de aceptación por parte del empresario <sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La transmisión de empresa y las relaciones laborales”, pág. 65.

<sup>65</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La transmisión de empresa y las relaciones laborales”, pág. 69 a 70.

<sup>66</sup> DESDENTADO BONETE, AURELIO. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 38.

<sup>67</sup> VALDÉS DAL-RÉ. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 69 a 70 .



La subsistencia del contrato de trabajo aparece enunciada en el primer inciso del artículo 44.1 del ET cuando dispone que el cambio de titularidad “ no extinguirá por sí mismo la relación laboral”. Y a nivel comunitario en el artículo 4.1 de la Directiva 2001/23/CE cuando establece que “el traspaso de empresa, de un centro de actividad, o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario”<sup>68</sup>.

Esta garantía se ve influenciada por los principios de conservación del negocio, de estabilidad en el empleo y de continuidad de la empresa, que imponen la estabilidad unilateral de la relación del lado del trabajador y la impersonalidad del contrato del lado del empresario<sup>69</sup>.

La garantía principal de la sucesión empresarial es que cuando se produce un cambio de titularidad ,cualquiera que sea la voluntad del empresario no se extingue el vínculo contractual existente en el momento de su transmisión. Esta protección ya existía en el anterior artículo 44 ET y en sus precedentes normativos ( Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Relaciones Laborales). Ello no quiere decir que tras la transmisión de la empresa la relación contractual entre el trabajador y el nuevo empresario nunca pueda ser extinguida, sino que lo que significa es que si se produce la ruptura del vínculo contractual este no puede fundamentar como causa la transmisión de la empresa. El contrato de trabajo tras el cambio de titularidad de empresario podrá verse extinguido por otros motivos diferentes a la transmisión (artículo 4.1 Directiva 2001/23/CE)<sup>70 71</sup>.

Esta garantía también implica que el efecto sucesorio comporta una inalterabilidad de los derechos laborales. El trabajador ostenta los mismos derechos que tenía con el

---

<sup>68</sup> VALDÉS DAL-RÉ, FERNANDO. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 65.

<sup>69</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 291.

<sup>70</sup> Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.

<sup>71</sup> MARTÍN FLÓREZ, LOURDES. La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET, pág. 28 a 29.



cedente, quedando en principio prohibida la alteración de las condiciones de trabajo<sup>72</sup>. El trabajador conserva los derechos adquiridos o en trámite de adquisición relativos a la antigüedad acumulada en la empresa, pluses salariales y ascensos de categoría por antigüedad.<sup>73</sup> El trabajador mantiene a su vez las mismas obligaciones en los mismos términos y condiciones pactadas en el contrato originario, referidas sobre todo a la prestación de servicios, la obligación de ponerse a disposición del nuevo empleador, y las obligaciones recogidas en las disposiciones legales y convencionales que le sean de aplicación<sup>74</sup>. Si bien hemos de tener en cuenta que la relación laboral que se mantiene puede verse modificada dentro de los límites que podría aplicar el cedente siempre que no se produzca una modificación sustancial de las condiciones laborales, ya que en esos casos el trabajador puede extinguir el contrato de trabajo alegando equiparándose en las legislaciones nacionales a una extinción contractual por voluntad unilateral del empresario. Señalar que la continuidad del vínculo laboral también determina la subsistencia del cuadro de fuentes, normativas y obligaciones, reguladoras de las relaciones laborales afectadas por la transmisión <sup>75</sup>.

Es requisito necesario e indispensable para que se pueda aplicar esta normativa que el contrato que se mantiene este vigente entre trabajador y empresario cedente en el momento de realizarse la transmisión<sup>76 77</sup>. Es irrelevante que el contrato de trabajo que se vaya a transmitir sea de duración indefinida o de duración determinada; y ni que decir tiene que la transmisión del contrato no hace que un contrato temporal se vuelva indefinido. También se encuentran subsumidos en el artículo 44 ET los contratos a prueba que estén

<sup>72</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág 66.

<sup>73</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 290.

<sup>74</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 321 a 322.

<sup>75</sup> VALDÉS DAL -RÉ, Fernando. La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág 66.

<sup>76</sup> En este sentido, y en apoyo dentro de la doctrina del profesor Monereo, se consideran vigentes las relaciones laborales constituidas al amparo de un contrato consensual ( 1261.1º del Código Civil) que como el de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, y en consecuencia despliega sus efectos desde el momento en que se prestó dicho consentimiento ( 1258 del Código Civil) por lo encima de que se haya producido su ejecución.

<sup>77</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa., pág.292.



vigentes<sup>78</sup>. Así como estamos afirmando que el artículo 44 ET se aplicará a los contratos vigentes la otra cara de la moneda implica que este artículo no se aplicará a los contratos que se hayan extinguido por cualquier causa con anterioridad a la transmisión, es decir no hace “renacer” contratos ya extinguidos<sup>79</sup>.

En principio el despido al trabajador que lleva a cabo el cedente impide la continuidad del vínculo laboral, si bien hay supuestos en los que la subsistencia del contrato de trabajo depende de una sentencia firme. La solución en la práctica a estas controversias dependerá del momento en que se ha producido la transmisión de empresa y el momento en que se ha interpuesto la demanda para revisar judicialmente el despido, así diferenciamos los siguientes momentos<sup>80</sup>:

(1) En el supuesto de que la transmisión se produzca antes interponerse la demanda dentro del plazo de caducidad el nuevo empresario ostentaría la condición de nuevo empleador del trabajador despedido y por ello se tiene que demandar al antiguo empresario y al nuevo en un mismo proceso<sup>81</sup>.

(2) Que la transmisión se produce durante la tramitación del proceso sin que exista resolución judicial firme. En este caso el cesionario podría entrar en el proceso de modo sobrevenido como un tercero litisconsorte. La STC de 10 de Junio de 1975 <sup>82</sup> contempla esta posibilidad de que el nuevo empresario forme parte de manera posterior al inicio del proceso. El nuevo empresario quedará vinculado por el pronunciamiento judicial, por lo tanto si el despido se considera nulo tiene que readmitir al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir; si el pronunciamiento señala que el despido fue improcedente se estará a lo previsto en el artículo 56 ET. En estas sentencias judiciales que afectan a los

---

<sup>78</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pag. 305

<sup>79</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 341 a 342.

<sup>80</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 341 a 348.

<sup>81</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 344.

<sup>82</sup> (A/3036). “ la empresa sucesora por haber sucedido en la explotación tiene condición legal de nuevo patrono del mismo y por tanto quedará vinculado vinculado por el pronunciamiento judicial”



nuevos empresarios deberán tenerse en cuenta también las especialidades previstas para los representantes de los trabajadores<sup>83</sup>.

(3) Que la transmisión se produzca en el momento de conclusión del proceso y la sentencia firme que declara la nulidad o improcedencia del despido efectuado aún no haya sido cumplida por el enajenante. El nuevo empresario en este punto debe hacerse responsable de lo que dispone la sentencia judicial: readmisión obligada del trabajador con abono de “salarios de tramitación”; opción entre la readmisión y el pago de la indemnización que establece el 56.1 ET con abono de “salarios de tramitación”. En estos casos la demanda el trabajador tiene varias opciones a la hora de interponer la demanda: puede demandar contra el cesionario, contra el cedente, o puede escoger demandar a ambos a la vez<sup>84</sup>.

Para determinar quien debe ejecutar la sentencia judicial hay que distinguir si se ha producido una transmisión total de la empresa o si esta ha sido parcial: En los supuestos en que se haya producido una transmisión total de la empresa y se deba readmitir al trabajador en su puesto de trabajo la obligación deberá ejecutarla el nuevo empresario. La situación cambia cuando la transmisión de la empresa ha sido parcial y el cedente no ha desaparecido totalmente de la relación jurídica, por tanto la solución en este caso dependerá si el trabajador continúa ligado al anterior o esta ligado al nuevo empresario. En estos supuestos en los que el nuevo empresario queda vinculado por la sentencia judicial “entran en juego” las acciones de regreso correspondientes.

(4) Que la declaración de nulidad o improcedencia del despido se haya producido antes de operarse la transmisión y se haya ejecutado o cumplido la sentencia de condena por el empresario cedente. Para analizar este caso a su vez hemos de diferenciar entre: 1) No se produzca la readmisión del trabajador cuando deba hacerse porque una sentencia judicial así lo determina: actúa el principio sucesorio por ley <sup>85</sup>; 2) Si se declaró un despido improcedente y el antiguo empresario decidió readmitir al trabajador estaríamos ante un supuesto normal de mantenimiento del vínculo contractual, pero si el empresario anterior

<sup>83</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 345 a 346.

<sup>84</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág.346.

<sup>85</sup> Hay dos casos en los cuales el empresario se ve obligado a readmitir al trabajador: cuando un despido sea calificado como nulo (por defecto de forma o de fondo) o cuando se despida improcedentemente a un representante de los trabajadores y este opte por la readmisión.



no quiso readmitir al trabajador y optó por indemnizarle no se producirá el fenómeno sucesorio y el nuevo empresario no se subrogará en la posición del anterior empresario; 3) El nuevo empresario será responsable solidariamente junto con el antiguo empresario si este debería haber dado una indemnización al trabajador despedido improcedentemente o cuyo despido fuese nulo, y esta indemnización no hubiera sido satisfecha, en concepto de obligaciones pendientes e incumplidas antes de la transmisión<sup>86</sup>.

En todos los contratos de trabajo el trabajador es un elemento de carácter personalísimo que no se puede sustituir, en cambio la persona del empresario sí. Si esta es la regla general hay un supuesto muy importante y controvertido que afecta a la continuidad del vínculo laboral, nos referimos al supuesto de los contratos *intuitu personae* en los que el empresario presenta una característica, un rasgo esencial, unas cualidades técnicas o personales, que motivó al trabajador a celebrar un contrato con un empresario en concreto sin las cuales no lo hubiera celebrado<sup>87</sup>. Este tipo de contrato son muy poco frecuentes en la práctica y se suele dar en empresas de pequeñas dimensiones, excluyéndose en aquellos casos en los que la figura del empresario está impersonalizada<sup>88</sup>.

El problema que se plantea en estos supuestos es si ha de aplicar la normativa sucesoria de manera automática como en los supuestos normales donde no hay un elemento esencial que motivó la realización del contrato de trabajo, o si al contrario es preciso en primer lugar un consentimiento del trabajador que autorice la realización de la transmisión, o si el trabajador puede ejercitar la resolución del contrato de trabajo sobre la justa causa de incumplimiento contractual del empresario ya que al transmitir la empresa no puede cumplir con sus propios términos pactados, el trabajador podría no querer continuar en su puesto de trabajo, ya que acepto realizar un determinado trabajo ante un determinado empresario que consideraba como elemento esencial de la relación contractual, y las únicas

---

<sup>86</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 348.

<sup>87</sup> La doctrina considera al contrato *intuitu personae* como aquél en que “ la persona de uno o ambos de los contratantes es elemento esencial en el sentido de que un interés cualquiera ha movido a uno de los contratantes a escoger a una persona determinada porque está dotada de cualidades o aptitudes particulares o de una especial pericia técnica”, vinculándose en términos generales de este contrato a las obligaciones de hacer infungibles a los contratos “ con carácter personal”

<sup>88</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág.293 a 298.



opciones que tendría serían: 1) Continuar en su trabajo en unas condiciones que no eran las queridas por él; 2) Abandonar su puesto de trabajo incumpliendo en este caso el contrato; 3) Hacer uso de la facultad resolutoria que se le confiere ex lege el artículo 49 ET. El fundamento del porqué se necesita el consentimiento del trabajador reside en el principio civilista de que el acreedor no puede ser obligado a recibir la prestación de un tercero si la cualidad y circunstancias del deudor hubieran sido tenidas en cuenta a la hora de establecer la obligación<sup>89</sup>.

En contra de lo anterior si entendemos que debe necesitar el consentimiento del trabajador o que se le confiere la opción de resolver el contrato sobre la base de una justa causa, debemos tener en cuenta que estos supuestos pueden convertirse en un obstáculo a la transmisión automática y ex lege de los contratos de trabajo regulado en el artículo 44 ET. A pesar de ello no se trata de una excepción o de un obstáculo a la regla general sino que se esta teniendo en cuenta una de las previsiones o factores implícitos en el per se de la norma<sup>90</sup>.

Otro de los problemas que se suscitan en relación a los contratos *intuitu personae* y el mantenimiento del vínculo contractual es que si cuando el trabajador consiente que se transmita la empresa a un nuevo empresario nos hayamos ante una nueva relación laboral entre cesionario y trabajador o ante una modificación subjetiva. La doctrina mayoritaria es partidaria de la segunda opción ya que si se llevase a cabo un nuevo contrato no se estaría produciendo una transmisión del contrato<sup>91</sup>.

Hay una pequeña parte de contratos *intuitu personae* en la persona del empresario que no pueden transmitirse ya que nos encontraríamos ante una intransmisibilidad absoluta del contrato que no puede subsanarse por el nuevo empresario. A estos supuestos a los que nos estamos refiriendo son contratos como por ejemplo el de aprendizaje que esta basando en una relación de estricta confianza personal y de pericia de enseñanza del empresario solo

---

<sup>89</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 294 a 296.

<sup>90</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág.300.

<sup>91</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág.295.



pudiendo ser cumplida por este<sup>92</sup> <sup>93</sup>. A pesar del característico carácter personal de los contratos de aprendizajes en los últimos tiempos debido a la proliferación de grandes empresas se ha producido una estandarización de la celebración para contratos de formación laboral en el que el empresario ya no es un elemento esencial y no se tienen en cuenta sus cualidades como maestro<sup>94</sup>. Junto a este caso de intransmisibilidad absoluta hemos de tener en cuenta otras relaciones especiales que suscitan problemas requiriéndose el consentimiento del trabajador: Nos referimos a la relación especial con: (1) El alto directivo que tiene unas facultades de poner fin a la relación con el derecho a la indemnización pactada o la fijada en la regulación especial siempre que la extinción se produzca en el plazo de tres meses siguientes a la producción de los cambios; (2) El servicio del hogar familiar se base en una relación de recíproca confianza en el cual la regulación especial establece que el cambio de la persona del empleador solo se llevará a cabo si hay un acuerdo previo de las partes si el trabajador presta los servicios al menos durante 7 días en el mismo domicilio<sup>95</sup>.

Debemos analizar también cual es la regulación que se aplica en aquellos traspasos en los que lo que se transmite es una empresa privada al Estado. Como ya sabemos en general a todo tipo de traspasos se aplica el artículo 44 ET que implica la subsistencia del contrato de trabajo y la subrogación del nuevo empleador en la posición del anterior, en este caso la subrogación del Estado. Pero el problema que se plantea es que puede ocurrir que el Estado pretenda someter las relaciones jurídicas que se mantienen a una nuevo régimen diferente del anterior. Para determinar si a estos particulares traspasos debemos aplicar el artículo 44 ET, hemos de observar si esa transmisión de la empresa privada al Estado ha producido un cambio en la naturaleza jurídica de las relaciones obligatorias y la influencia de las normas especiales sobre el artículo 44 ET. La norma especial prevalece sobre la norma general, pero si seguimos el criterio jerarquía el artículo 44 ET prevalece sobre la norma de rango inferior. Así en estos casos debemos concluir que lo normal es

<sup>92</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 297 a 298.

<sup>93</sup> Clásicamente se ha definido al contrato de aprendizaje como aquel en el que el empresario o patrono se obliga a enseñar prácticamente por si o por otro un oficio, o industria, a la vez que utiliza el trabajo del que aprende.

<sup>94</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 302 a 303.

<sup>95</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 300 a 301.



que estas transmisiones se sometían al artículo 44 ET en interés de los trabajadores. Un caso muy conocido que pone de relieve lo que acabamos de explicar fue la sucesión del “Grupo de empresas Rumasa”: El Estado se subrogó en la posición que se encontraba Rumasa, no se produjo un cambio en la naturaleza jurídica <sup>96</sup> ni se sometieron las relaciones a un régimen especial<sup>97</sup>.

Explicadas las líneas generales de la garantía de los trabajadores de mantenimiento del vínculo contractual debemos explicar ahora en que posición jurídica quedan inmersos los dos sujetos titulares de este derecho: Ambos mantienen una idéntica posición, acreedora y deudora, respecto a la relación precedente que existía antes de la transmisión de empresa<sup>98</sup>.

(1) En primer lugar analizaremos en que posición se queda el trabajador en la relación a sus derechos. El cambio de la persona del empresario en la relación jurídico laboral no implica un cambio en el contenido de dicho contrato, así por ese cambio no se podrá por ejemplo someter al trabajador a un periodo de prueba ya que se consideraría un abuso. De igual modo está prohibido que el trabajador renuncie a la estipulación del contrato indefinido tal y como prescribe el artículo 3.5 ET <sup>99</sup>. Los trabajadores no pueden renunciar a los derechos que les reconoce el artículo 44 ET<sup>100</sup>. De igual modo se considera inadmisibles, por la prohibición de disponibilidad como norma imperativa, que el trabajador y empresario puedan pactar la no continuidad del vínculo laboral<sup>101</sup>.

Este principio de sucesión se ve atenuado por la posibilidad de que el nuevo empresario y el trabajador determinen en el contrato de trabajo unas condiciones más beneficiosas a

---

<sup>96</sup> Pasándose de relación privada a público- administrativa,

<sup>97</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág 317 a 318.

<sup>98</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág 321.

<sup>99</sup> Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

<sup>100</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág 322 a 324.

<sup>101</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Pág 340.



favor del trabajador. Para la determinación de esas condiciones más beneficiosas deben tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes; así mismo esta posibilidad de pactar condiciones más beneficiosas se verá influida por el artículo 3.3. ET que estipula que en caso de conflicto entre normas laborales primará la más beneficiosa para el trabajador. Para determinar cuando habrá una mayor favorabilidad deberemos atenernos a lo dispuesto en el derecho nacional<sup>102</sup>. Hay ciertas excepciones a las cuales no se puede aplicar una mejora en el contrato de trabajo: nos referimos a conceptos cuantificables y al derecho empresarial de absorción y compensación.<sup>103</sup>.

(2) Hasta este momento hemos analizado cuales son las garantías de los trabajadores y cuales son los derechos que tienen en la transmisión de empresa, pero en esta transmisión los trabajadores también tienen unas obligaciones: Deben ponerse a disposición de la empresa para trabajar, considerándose su negativa como dimisión o abandono sin que les corresponda indemnización. Al igual que ocurre desde la posición del empresario que no puede alegar como causa para la extinción del contrato por la transmisión el trabajador tampoco puede hacerlo. Si bien podrá extinguir su contrato justamente cuando después de transmitida la empresa el nuevo empresario lleve a cabo una modificación de las condiciones de trabajo que no entre dentro del “ius variandi” normal del empresario, es decir realice una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de acuerdo al artículo 41 ET. Si el empresario al realizar una modificación sustancial infiriendo un daño al trabajador de acuerdo al artículo 50.1.a) se calificará a dicha actuación como un incumplimiento grave de sus obligaciones provocando una dimisión o un despido indirecto. En estos casos del artículo 50 el trabajador tiene dos opciones: 1) Extinguir el contrato de trabajo alegando justa causa junto con la correspondiente indemnización; 2) Exigir el cumplimiento del contrato al trabajador. Pues bien, si en los supuestos de modificación sustancial el trabajador tiene derecho a extinguir la relación laboral, en los casos en que el empresario lleve a cabo una modificación no esencial el trabajador debe someterse y realizar la prestación de trabajo de igual manera que si no se hubiera llevado a cabo ninguna

---

<sup>102</sup> VALDÉS DAL-RÉ,, Fernando. “ La Transmisión de empresa y las relaciones laborales”, pág. 18

<sup>103</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empres., pág 324 a 325.



modificación, pudiendo el empresario extinguir el contrato de trabajo por una causa objetiva conforme al artículo 54 ET<sup>104</sup>.

(3) Como consecuencia de la transmisión de empresa el nuevo empresario, no solo tiene unas obligaciones sino que, tiene derechos: Tiene derecho a que el trabajador realice la prestación de servicios de igual manera que la venía prestando y a introducir modificaciones objetivas no esenciales siempre que respete las condiciones básicas del contrato y los derechos que el trabajador obtuviera. Además adquiere todos los derechos que le correspondían al anterior empresario, entre los que se encuentra el poder de dirección que es una condición inherente a la posición de empresario, y la posibilidad de reestructuración empresarial. Tiene los mismos poderes y facultades en relación a la extinción de los contratos. El problema que se puede suscitar es que al mantener el nuevo empresario estas facultades, estos derechos, puede verse vulnerado la garantía del mantenimiento del vínculo contractual ya que si se le permite realizar absolutamente todas las acciones del cedente y se le deja a su libre decisión la reestructuración de la empresa, así como facultades de extinción del contrato, el principio de mantenimiento del vínculo contractual sería irrelevante<sup>105</sup>.

(4) Las obligaciones del empresario no se circunscriben a un mero respeto y mantenimiento de los contratos de trabajo vigentes al momento de la transmisión y de los derechos que tuviera el trabajador, sus obligaciones van más allá: debe asegurarse de dar una ocupación efectiva (artículo 4.2.a) y adecuada a los trabajadores transferidos, no debe impedir ni obstaculizar la ejecución de la prestación laboral por el trabajador.. No cumplir con las obligaciones anteriormente señaladas o extralimitarse en el poder reestructuración o de modificación supone la entrada en aplicación del artículo 50 ET<sup>106</sup>.

Sin embargo hemos de tener en cuenta un problema que puede surgir en la práctica, que es la presencia de circunstancias sobrevenidas. En principio hemos dicho que la transmisión de empresa no es causa suficiente para extinguir el contrato de trabajo, y que

---

<sup>104</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág 325 a 333.

<sup>105</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág 334 a 336.

<sup>106</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Pág 334 a 336.



el empresario no puede pactar con el empresario la no aplicación del artículo 44 ET por la prohibición del artículo 3.5 ET. Una posible solución sería un negocio de disposición, ante el IMAC <sup>107</sup> o ante la correspondiente autoridad judicial, que no encubra un despido o una adhesión del trabajador a la voluntad unilateral del empresario. Pero debemos valorar que en el caso de que concurran nuevas circunstancias a las partes puede que no las interese continuar la relación laboral, así hemos de distinguir las siguientes situaciones<sup>108</sup>:

(1) Puede producirse un incumplimiento del trabajador por las nuevas circunstancias, <sup>109</sup> (artículo 49 y 54 ET). Este incumplimiento del trabajador suele venir motivado por una negativa del trabajador a someterse a las ordenes del nuevo empresario para trabajar. El incumplimiento del empresario viene regulado en el artículo 50.c) del ET <sup>110</sup>.

(2) Que las nuevas circunstancias provoquen una excesiva onerosidad para el empresario causando un desequilibrio entre las prestaciones a cumplir por parte del trabajador y del empresario, que podría verse solventado a través de una nueva organización empresarial<sup>111</sup>. Estas nuevas circunstancias pueden provocar modificaciones tecnológicas ,económicas e incluso modificaciones en relación al objeto y fin de la empresa. Las modificaciones que afectan al objeto y fin de la empresa pueden: 1. No provocar cambio alguno en el objeto de la empresa, no planteándose ninguna especialidad; 2. Ocasionar un cambio parcial, en cuyo caso la variación afectaría solo a una parte de los trabajadores. En este caso sería necesario acuerdo con los trabajadores y en defecto de este será necesario probar las circunstancias sobrevenidas y que el trabajador no se adaptó a las modificaciones; 3. Los principales problemas surgen cuando hay un cambio total en el objeto empresarial ya que habrá que demostrar si ha una conexión entre la actividad que se desarrollaba antes y después de la organización empresarial <sup>112</sup>.

<sup>107</sup> Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

<sup>108</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 351 a 354.

<sup>109</sup> en este caso sería calificado como grave y culpable, no operando dicha causa de manera automática

<sup>110</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 355.

<sup>111</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 356 .

<sup>112</sup> .MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 362 a 365.



(3) Puede verse extinguido el contrato de trabajo por causas objetivas (supuestos 2 b) y c) del artículo 52), es decir porque el trabajador no se adaptará a las modificaciones operadas por el empresario y por la extinción del contrato por la necesidad de amortizar un determinado puesto de trabajo<sup>113</sup>.

(4) El desistimiento ad nutum es la posibilidad que tiene cada una de las partes del contrato de trabajo de disolver voluntariamente el contrato de trabajo sin alegar justa causa<sup>114</sup>.

Como corolario a este principio, y de la mano del profesor F. Valdés Dal-Ré, estamos ante una garantía que cumple satisfactoriamente la comparación con la norma comunitaria ya que la protección que otorga el artículo 44 ET es incluso más favorable, cumpliendo el fin perseguido por la norma de asegurar el puesto de trabajo<sup>115</sup>.

#### *2.2.2.2. La Responsabilidad en la transmisión de empresa.*

Para reforzar la transmisión el Estatuto de los Trabajadores regula otra serie de garantías como la responsabilidad solidaria entre los empresarios respecto a las obligaciones laborales anteriores y posteriores a la transmisión de empresa (siendo las primeras los supuestos más típicos). Esta responsabilidad solidaria esta recogida en el artículo 44.3 ET, con el ánimo de reforzar el cobro de los créditos laborales y para prevenir posibles fraudes, refiriéndose a “supuestos de sucesión inter vivos y alcanza durante tres años a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”<sup>116</sup>. En los supuestos de sucesión mortis causa es el heredero quien asume la responsabilidad ya sea por su condición de nuevo empresario por continuar con la actividad empresarial, o por su condición de heredero si decide no continuar

---

<sup>113</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 366 a 367.

<sup>114</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág 368.

<sup>115</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando “La transmisión de empresa y las relaciones laborales”, pág. 76.

<sup>116</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 257 a259.



ejerciendo la actividad laboral de su causante<sup>117</sup>. Esta responsabilidad solidaria se extingue una vez que se haya realizado el pago por cualquiera de los deudores solidarios<sup>118</sup>.

No todos los Ordenamientos Jurídicos la contemplan ya que la Directiva 23/2001/CE da la opción a los Estados de optar por su establecimiento (artículo 3.1.2.º Directiva 23/2001/CE)<sup>119</sup>. Muestra de la fuerza de esta garantía es un imperatividad ya que es una norma de derecho necesario de la cual no puede disponer, ni renunciar a ella, el trabajador ni el empresario (artículo 3.5 ET). Sin embargo esta norma puede tener aspectos negativos ya que para evitar su aplicación Esta garantía puede tener unos inconvenientes ya que para evitar su aplicación puede provocar que se fragmente de manera artificial el patrimonio de la empresa o que se induzca una depreciación del valor de los activos en la liquidación de ese patrimonio<sup>120</sup>.

Esta responsabilidad no siempre se ha visto sometido a la misma regulación. El artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo solo hacía una mención cuando disponía que “el nuevo empresario quedaba subrogado en los derechos y obligaciones del anterior”. Con ese término de “subrogado” no se establecía nada en relación a la responsabilidad, tan sólo expresaba que el contrato de trabajo producía los mismos efectos que el anterior, con idénticas obligaciones y derechos. La doctrina y la jurisprudencia resolvieron el silencio acerca de la responsabilidad en la transmisión de empresa admitiendo la transmisibilidad de las deudas del cedente al cesionario. Quedaba pues determinar si esa responsabilidad conjunta sería subsidiaria o solidaria: En un primer momento se estableció que esa responsabilidad sería subsidiaria, si bien con posterioridad la responsabilidad paso a ser solidaria<sup>121</sup> entre ambos empresarios. Esta configuración de la responsabilidad solidaria se

---

<sup>117</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 73.

<sup>118</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 533 a 534.

<sup>119</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 257 a 258.

<sup>120</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 534.

<sup>121</sup> La obligación solidaria está formada por una pluralidad de sujetos activos, pasivos o mixtos, una unidad de objeto, una duplicidad de las relaciones obligacionales, que son vinculantes tanto externamente entre los acreedores y el deudor como internamente entre unos y otros entre sí, y exige, además, una identidad común obligacional.



pasó a la Ley de Relaciones Laborales de 1976 en el artículo 18.2, pasando finalmente a incorporarse en el artículo 44 ET<sup>122</sup>.

Corresponde analizar ahora cuales son las obligaciones de las que responderán conjuntamente el cedente y el cesionario. El artículo 44 ET establece “obligaciones laborales”, sin establecer ningún tipo de especificaciones más. No establece el artículo 44 ET un límite a lo que abarcan estas “obligaciones laborales”, incluyéndose hasta débitos preexistentes derivados de despidos improcedentes<sup>123</sup>.

Cuando hay sucesión de empresa los empresarios responderán solidariamente antes de la transmisión cuando hay un traspaso total de toda la actividad empresarial, así solo tendrán responsabilidad solidaria cuando haya traspaso parcial y el hecho que genere responsabilidad quede subsumido en el ámbito del traspaso parcial, así en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio 1998<sup>124</sup> el demandante pretendía que le satisficieran su crédito la empresa para la que prestaba sus servicios y otra empresa que había adquirido parte de la empresa para la que el demandante prestaba sus servicios, pero no prestándolos él para la empresa cesionaria, por ello denuncia la violación del mandato del artículo 44 ET en relación con los artículos 6.4 y 7 del Código Civil. Puede afirmarse que ha habido la transmisión de una unidad productiva de la una a la otra, pero esta transmisión genera responsabilidad solidaria respecto de los trabajadores que prestan servicios en dicha unidad. No de aquellos otros que se hallan en puntos distintos de la misma empresa, rechazándose así el recurso de la parte actora.

Se debate si esta responsabilidad solidaria es aplicable a las prestaciones y cotizaciones a la Seguridad Social. Hay que tener presente que en esta materia hay una normativa específica en el artículo 127.2 LGSS, pero a pesar de ello se aplica el artículo 44 ET a estas obligaciones de la Seguridad Social debido a una equiparación entre las deudas laborales y porque si no se aplicase este artículo 44 ET no habría una norma en el ámbito de la Seguridad Social que decretase la obligatoriedad de la continuidad del vínculo laboral

---

<sup>122</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 514 a 516.

<sup>123</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 529 a 530.

<sup>124</sup> RJ 1998\6527.



cuando se traspase la empresa ya que el artículo 127.2 LGSS <sup>125</sup>solo se refiere a las obligaciones causadas antes de la sucesión ,así las prestaciones adeudas posteriormente son de responsabilidad exclusiva del cesionario<sup>126</sup> . Este régimen de solidaridad en materia de Seguridad Social de responsabilidad solidaria es inaplicable cuando estemos ante una obligación cuyo origen sea punitivo o sancionador <sup>127</sup>. Como supuestos específicos en relación al ámbito de la Seguridad Social y al tema de la responsabilidad podríamos citar lo que ocurre en el caso de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales donde la entidad aseguradora responde de los riesgos a pesar del cambio de titularidad; así respecto a las prestaciones por jubilación el nuevo empleador se subroga en las obligaciones del anterior empresario<sup>128</sup>.

El plazo de prescripción para accionar la responsabilidad solidaria del artículo 44 ET es de tres años desde que se produce la transmisión de la empresa. Este es un plazo especial diferente al plazo general de prescripción que contiene el artículo 59 ET de 1 año. Este plazo de 3 años para reclamar la responsabilidad solidaria del antiguo o nuevo empresario va dirigida contra las acciones no prescritas y no vencidas<sup>129</sup>.

El fundamento de la responsabilidad interna entre los deudores estriba en evitar el enriquecimiento injusto de una de las partes, ya que si por ejemplo el cedente no cumple con sus obligaciones antes de la transmisión de la empresa y cumple con ellas el cesionario se estaría enriqueciendo injustamente. Ninguno de los empresarios, ni el cedente ni el cesionario, pueden acordar la no aplicación entre ellos del contenido del artículo 44 ET en virtud de un pacto<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión.

<sup>126</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 530 y 542

<sup>127</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 541.

<sup>128</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Pág. 539 a 549.

<sup>129</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio *comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*. Pág. 74.

<sup>130</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 538.



Una cuestión llamativa que puede producirse en la práctica es que el nuevo empresario al convertirse en responsable por las obligaciones nacidas con anterioridad en la transmisión de la empresa es que este se vea reclamado por parte del FOGASA<sup>131</sup> las cantidades que hubiese pagado por las prestaciones correspondientes a los salarios y a las indemnizaciones que la antigua empresa adeudase a los trabajadores. Si bien hay dos supuestos en los cuales el instituto de garantía salarial no puede pedir la devolución de las prestaciones salariales que son aquellos casos en los que los trabajadores utilizan las cantidades recibidas para constituir una sociedad laboral (siempre que no pierda la calificación de sociedad laboral en un periodo de quince años); y cuando estemos ante una empresa en situación concursal<sup>132</sup>.

La delimitación de la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario surge también después de producida la transmisión de la empresa, así el artículo 44.3.2º ET limita la responsabilidad solidaria después de la transmisión del cedente a los supuestos en que aquélla haya sido declarada delito. Esta responsabilidad solidaria por el traspaso que fuese declarado delito estaba tipificada en el artículo 499 BIS del anterior Código penal. En este supuesto el fundamento de la responsabilidad solidaria, al igual que en el supuesto anterior, estriba en la protección de los derechos de los trabajadores<sup>133</sup>. Esta responsabilidad “Post-traspaso” es una solidaridad pura, en la que externamente cualquiera de los empresarios puede hacer frente a la deuda, e internamente la parte que pague puede exigir a la otra parte el importe correspondiente por su responsabilidad. Se extingue una vez que se haya realizado el pago por cualquiera de los deudores solidarios<sup>134</sup>.

Esta responsabilidad resulta de aplicación a aquellas obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo y a las obligaciones referidas a la Seguridad Social. Puede resultar sorprendente que se aplique esta responsabilidad a las obligaciones que deriven de la

<sup>131</sup> Fondo de Garantía Salarial.

<sup>132</sup> AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, y otros. “ 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva, pág. 37 a 39.

<sup>133</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 260.

<sup>134</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Pág. 551 a 553.



Seguridad Social pero la razón de ello está en el silencio del artículo 127.2 LGSS, y, de igual manera que el transfondo de toda esta normativa, en la protección del acreedor de esta relación jurídica, es decir en interés del trabajador <sup>135</sup>.

En relación a esta responsabilidad por traspaso ilícito o fraudulento de la empresa hay dos cuestiones que deben ser aclaradas: La primera de ellas es que debemos entender por “cesión declarada delito”, y la segunda es solucionar la incógnita de si es necesario que se declare la transmisión como delito para que pueda activarse la garantía del artículo 44 ET. En primer lugar afirmamos que no es necesario que se declare que la transmisión delictiva ya que ello supondría negar la independencia de la jurisdicción laboral y limitaría, llegando incluso a dejar sin efecto. al conjunto de garantías que recoge el artículo 44 del ET<sup>136</sup>. Si bien debemos tener en cuenta que si las partes ejercitan sus derechos ante la jurisdicción laboral nada impide que la responsabilidad penal quede expedida a la jurisdicción penal ya que las autoridades laborales no tienen competencia para la calificación penal<sup>137</sup>.

Cuando hablamos de “cesión declarada delito” nos estamos refiriendo a una conducta maliciosa que afecta a los trabajadores, a sus condiciones de trabajo y al beneficio de estabilidad en el empleo. Es decir nos referimos a aquellos comportamientos de los empresarios que implican una maquinación, un artificio tendente a lograr un fraude de ley tratando de mostrar una apariencia de legalidad a lo que realmente no lo es, utilizando un tipo negocial para evitar determinadas normas jurídicas, de derechos laborales y de Seguridad Social , causando un daño en los derechos de los trabajadores<sup>138</sup>. Sobre esta base, el concepto de falseamiento puede suscitar más dudas, por ello, y tal y como dispone la profesora C. Martínez Moreno “falsear una empresa implica alterar cualquier dato o aspecto que modifique la verdadera identidad de la empresa. Se puede incluir dentro del falseamiento de una empresa aquellos casos en los que la empresa aparece caracterizada o definida de acuerdo a unos datos que no son los reales y aquellos casos en los que hay una inexistencia total de la empresa, siendo esta una mera apariencia<sup>139</sup>. Para que se produzca un falseamiento en el sentido del artículo 44.3 ET y pueda entrar “ en juego” esta garantía

<sup>135</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 564.

<sup>136</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 556 a 559.

<sup>137</sup> PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 567.

<sup>138</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa, pág. 551 a 553.



es necesario además de este falseamiento que se haya producido un perjuicio en los beneficios de la estabilidad en el empleo (en definitiva un perjuicio al trabajador) prologando en el tiempo<sup>140</sup>.

Para determinar el periodo en el cual se puede ejercitar acción para exigir responsabilidades no hay un criterio unitario, y el artículo 44 ET no da una solución específica. Podría pensarse que estamos ante una responsabilidad ilimitada y que los perjudicados podrían accionar en cualquier momento, pero esta opción se rechaza ya que vulneraría el principio de seguridad jurídica. En segundo lugar debemos plantearnos si el plazo de prescripción es el plazo de un año establecido para las acciones laborales, si bien este plazo se descarta ya que no es lógico que se estableciera un plazo de prescripción más favorable a las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión que las surgidas después. Por ello el plazo que se establece es el plazo de prescripción que hay para perseguir judicialmente un delito en el código penal, teniendo en cuenta como ya hemos dicho que no es necesario que la transmisión sea previamente declarada delito<sup>141</sup>.

El inicio del cómputo de este plazo empieza a transcurrir desde que se consuma el delito, es decir desde que cesa la actuación ilícita de los empresarios<sup>142 143</sup>.

### 2.2.3. Garantías colectivas

#### 2.2.2.1. *Mantenimiento de las garantías colectivamente pactadas.*

---

<sup>139</sup> Así por ejemplo constituyen supuestos de falseamiento de la empresa el falseamiento del domicilio, del número de trabajadores, de la actividad de la empresa, etc...

<sup>140</sup> MARTÍNEZ MORENO, Carolina. “Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación”. Relaciones Laborales, pág.3 a 12.

<sup>141</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág. 564 a 568.

<sup>142</sup> así por ejemplo si la actuación ha supuesto una vulneración a las condiciones de los trabajadores empezaría a computarse el cómputo del plazo desde el momento en que esas condiciones han dejado de producir efectos dañinos a los trabajadores y no desde que los empresarios acabaron de producir específicamente esas actuaciones ilícitas.

<sup>143</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, pág. 567 a 568.



Con la transmisión de la empresa no solo deben mantenerse las condiciones individuales, sino que deben garantizarse de igual modo las condiciones colectivamente pactadas en el convenio colectivo aplicable a los trabajadores que prestaban sus servicios a la empresa cedente con anterioridad a la transmisión<sup>144</sup>. Para tratar de entender como esta regulada la garantía del mantenimiento del convenio colectivo es conveniente hacer un breve análisis de cual era la situación con anterioridad al actual artículo 44 ET y como se entendía dicha garantía. La originaria falta de regulación provocaba diferentes alternativas: (1) Una de las primeras soluciones que se trato de dar fue sobre la base del artículo 84 ET, junto con el artículo 44 ET, que entendía que se aplicaba el convenio de la cedente al entenderse que era el primero en el tiempo en el momento de la transmisión. Esta solución fue criticada por entenderse que no estábamos ante un supuesto de concurrencia de convenios sino que era un problema de dos convenios plenamente vigentes.; (2) Otra de las soluciones que se buscan es la solución de conflictos sobre la base del artículo 3.3, es decir el principio de la norma más favorable: se debían valorar en su conjunto los dos convenios y escoger aquel que fuese más beneficioso; (3) Otra de las soluciones que se trato de dar fue sobre la base del 82.3 ET que conducía a aplicar el convenio colectivo de la empresa adquirente ya que los trabajadores pasarían a incluirse dentro de la empresa adquirente. A pesar de que de las soluciones expuestas la más alabada por la doctrina y jurisprudencia era la del convenio más favorable, finalmente se acudió al principio de subrogación recogido en el artículo 44 ET, siendo la la regla general la de aplicar el convenio colectivo de la cedente en su totalidad con independencia de que sea más favorable o no que el de la cesionaria y con independencia de que la empresa transmitida mantenga o no su autonomía productiva<sup>145</sup>.

Muestra de esta falta de unanimidad dentro de la jurisprudencia lo muestran las STSJ de Navarra y de Madrid de 1993 y 1999, respectivamente, las cuales cada una establecen un criterio diferente para aplicar un convenio colectivo u otro: así la primera determina que “supuesto de transmisión de empresa cuyas consecuencias vienen recogidas en el artículo 44 ET supone el mantenimiento de la regulación de las condiciones de trabajo vigentes en la entidad empresarial transmitente con independencia de cual fuera el régimen jurídico correspondiente al nuevo empresario de acuerdo con las normas generales sobre

<sup>144</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág.33.

<sup>145</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable, pág. 1 a 2.



conurrencia de normas laborales”; y la segunda que “es claro que el Convenio aplicable debe ser el que contiene normativas más favorables”.

Cuando el artículo 44.4 ET hace referencia a convenio colectivo se está refiriendo a cualquier instrumento convencional que estuviese en vigor con anterioridad a la transmisión de empresa, excluyendo los extraestatutarios de eficacia limitada. El ámbito del convenio aplicable es irrelevante. La negociación colectiva que se desarrolle con posterioridad a la transmisión de empresa no obliga a la empresa adquirente. <sup>146</sup>

En este punto es interesante analizar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 julio 2013, Caso Mark Alemo y otros Parkwood Leisure LTD, <sup>147</sup> que tiene por objeto la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/23/CE. En esta Sentencia el litigio que se plantea es si a una empresa que adquiere una determinada empresa se le puede aplicar un convenio colectivo del que no es parte ni participa en su formación, y ha sido elaborado con posterioridad a la transmisión. Para analizar esta controversia hemos de tener en cuenta que el artículo 8 de la Directiva 2001/23 dispone que no afectarán a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales más favorables para los trabajadores. Ahora bien, la Directiva 77/187 ya establecía la necesidad de establecer un equilibrio justo entre los intereses de los trabajadores y del empresarios. Así la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/23 debe ajustarse, en cualquier caso, al artículo 16 de la Carta, en el que se reconoce la libertad de empresa. A la luz del artículo 3 de la Directiva 2001/23 el cesionario debe tener la posibilidad de hacer valer de manera eficaz sus intereses en un proceso contractual en el que participe y de negociar los elementos que determinen la evolución de las condiciones laborales de sus trabajadores con vistas a su actividad económica futura. En el presente caso el cesionario no dispone ni de la facultad de hacer valer de manera eficaz sus intereses en un proceso contractual ni de negociar los elementos que determinen la evolución de las condiciones laborales de sus trabajadores con vistas a su actividad económica futura. En estas

<sup>146</sup> AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, y otros. 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”.

<sup>147</sup> TJCE 2013\228



circunstancias, la libertad contractual de este cesionario se ve gravemente reducida. Por todo ello procede el artículo 3 de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro establezca, en el caso de una transmisión de empresa, que las cláusulas de remisión dinámica a los convenios colectivos negociados y aprobados después de la fecha de la transmisión podrán hacerse valer frente al cesionario cuando éste no tenga la posibilidad de participar en el proceso de negociación de dichos convenios colectivos celebrados después de la transmisión.

El alcance del convenio del cedente no es ilimitado, sino que el artículo 44.4 ET lo limita hasta “la fecha de expiración del convenio de origen” o “hasta la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo que resulte aplicable por la empresa adquirente”.

La nueva entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo, que puede referirse a un convenio de ámbito empresarial o sectorial, implica un proceso de homogeneización de las condiciones laborales de los trabajadores cedidos y de la empresa cedente.

La fecha de expiración del convenio determina su inaplicación si bien de acuerdo al artículo 86 ET es necesario que haya una denuncia, sino se prorrogara automáticamente un año<sup>148</sup>.

Así en la práctica podemos encontrarnos con que se transmita la empresa en el momento en que el convenio colectivo estuviera prorrogado porque ya hubiera extinguido su plazo de vigencia en virtud del artículo 86 ET. El artículo 44 ET no da una solución a este problema, tan solo dice “el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa”. Para tratar de dar solución a este problema y en base al artículo 86.3 ET que recoge el fenómeno de la ultraactividad, la solución sería mantener su aplicación tras la transmisión<sup>149</sup> <sup>150</sup>. También podríamos encontrarnos con el fenómeno de la retroactividad si tras la transmisión de la empresa se aprueba un nuevo convenio que remite al anterior <sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes.” La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”.

<sup>149</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable, pág.3.

<sup>150</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “ La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”. Pág.31.

<sup>151</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable. Pág.3.



El mantenimiento de las condiciones colectivamente pactadas es una garantía flexible ya que al establecer “salvo cláusula en contrario” permite la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo vigente en el momento de la sucesión si hay un pacto que acuerde un régimen diferente entre los representantes de los trabajadores y el cesionario una vez que la subrogación ya se ha consumado, lo cual implica una gran excepción a la regla general establecida en el artículo 44.4 ET. Este carácter amplio y flexible es muy útil ya que sirve para casar intereses en aquellos supuestos en los que se produce la integración de una unidad productiva en otra empresa que tiene otro convenio colectivo. Estamos analizando pues lo que antes hemos denominado pacto de homologación o acuerdo de empresa, que fue una gran novedad de la Directiva 2001/23 <sup>152</sup>.

Como vemos el artículo 44.4 ET señala que este acuerdo deberá ser llevado por “cesionario y representantes de los trabajadores”, entendiéndose que estos representantes serán los que hayan pasado a la empresa cesionaria en virtud de la transmisión de empresa. Es un pacto que debe llevarse siempre con posterioridad a la transmisión de empresa, lo cual es una limitación importante<sup>153</sup>.

En relación al posible contenido se plantean varias posibilidades, ya que el artículo 44.4 ET solo establece la posibilidad de no aplicar el convenio colectivo de la empresa cedente, pero no dice cual debe ser el contenido del acuerdo de empresa, así nos plantemos por ejemplo, que el acuerdo de empresa solo establezca que no se aplicará el convenio de la empresa cedente, o puede establecer que se aplique el convenio de la empresa cesionaria (solución más habitual en la práctica), o que determine específicas condiciones que regirán para los trabajadores transferidos. En este sentido se echa en falta que el artículo 44.4 ET establezca algún mecanismo jurídico para asegurar la viabilidad del acuerdo de empresa<sup>154</sup>. Así por ejemplo, ante la falta de regulación que había acerca de que se podía establecer como nuevo convenio colectivo o que podía formar parte del acuerdo de empresa la jurisprudencia permitía que se pudiesen modificar las condiciones de trabajo siempre que no se alterase el nivel retributivo que habían alcanzado los trabajadores. Esta posición

---

<sup>152</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág. 333 a 334.

<sup>153</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable, pág. 5 a 8.

<sup>154</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable, pág.7.



jurisprudencial fue muy criticada por la doctrina ya que era una posición que no tenía fundamento legal (ni comunitario ni nacional) y porque el fin de la subrogación empresarial era garantizar el puesto de trabajo lo que hacía muy difícil en situaciones de crisis económica de la empresa pactar un nuevo convenio colectivo sin alterar las condiciones laborales<sup>155</sup>.

### *2.2.2.2. .Mantenimiento de la institución de representación y protección de los representantes de los trabajadores.*

Al igual que toda la materia relativa a la sucesión de empresa el mantenimiento y protección de los representantes de los trabajadores se ve influenciada por la voluntad de los legisladores nacionales y comunitarios de una armonización y unos criterios flexibles. Si bien el criterio de que debemos entender por “representantes de los trabajadores” quedará al arbitrio de cada país<sup>156 157</sup>.

Esta garantía de los trabajadores esta regulada en el artículo 44.5 del ET <sup>158</sup>siendo una novedad ya que en la regulación anterior no estaba prevista. Su introducción vino motivada por el artículo 6 apartado 1 de la Directiva 2001/23/CE, si bien nuestra adaptación al ordenamiento comunitario fue deficiente ya que la norma comunitaria es mucho más amplia y precisa<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> GALA DURÁN , Carolina. Sucesión de empresa. Mantenimiento de condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales, pág.12 a 13.

<sup>156</sup> Regulados en el ordenamiento jurídico español en el Título II, Capítulo I.

<sup>157</sup> VALDÉS DAL-RE, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 82 a 83.

<sup>158</sup> Cuando dispone que “Cuando la empresa objeto de transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”,

<sup>159</sup>MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET, pág. 32.



La técnica que utiliza el artículo 44.5 ET cumple con el mandato del ordenamiento comunitario siempre y cuando se mantenga la autonomía de la empresa transmitida. Es decir debemos diferenciar si cuando se transmite la empresa esta no pierde su identidad o si por el contrario no mantiene su autonomía, perdiendo así su identidad. Para el supuesto en que la empresa mantenga su identidad los representantes de los trabajadores continuarán ejerciendo sus funciones representativas de igual modo a como venían haciéndolo. Por el contrario cuando la empresa no mantenga su autonomía e identidad, los representantes de los trabajadores de la empresa cesionario no mantendrán dicha cualidad. Este supuesto de pérdida de la autonomía y de la identidad se da en aquellos casos en los que solo se transmite una parte de la empresa, y no toda, en la cual quedan adscritos representantes del personal del cesionario, pero no el colectivo que les eligió, o aquellos casos en que algún representante no se transfiera por no verse sometido al efecto sucesorio<sup>160</sup>.

Así la jurisprudencia en la STSJ de Cantabria del 13 Abril de 1999 (Don Vicente S.A. Y otro contra la Asociación Profesional de Carniceros de Orihuela) señala que “ cuando no se transmite la totalidad de una unidad electoral en la que el trabajador fue elegido representante de los trabajadores, cediéndose sólo parte de ella, que se integra en la nueva empresa, sin mantenerse como unidad productiva autónoma, no pervive la cualidad de representante, sin perjuicio de las posibles correcciones de las representaciones resultantes bajo la modalidad de elecciones parciales en los centros cedente y cesionario”. Así en los supuestos en que la empresa no conserve su autonomía el artículo 6.1 de la Directiva 2001/23 impone que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores no se queden sin representación. En esta línea de tratar de garantizar el mantenimiento de los representantes de los trabajadores se mantiene por la doctrina que el hecho de que los representantes que pasan a ejercer sus funciones en aquellos casos en los que la empresa mantenga su autonomía e independencia sin ser elegidos a través de un proceso electoral no pone en riesgo la naturaleza o las funciones de representación, siendo así una excepción a lo dispuesto en los artículos 62.1 y 63.1 del ET<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pag 32 a 33.



En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del 2010 , caso Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) contra Ayuntamiento de La Línea de la Concepción, analiza la cuestión de la autonomía de la empresa transmitida para el mantenimiento del mandato de los representantes de los trabajadores (6.1 Directiva 2001/23)<sup>162</sup>. El litigio que resuelve esta Sentencia trata sobre un Ayuntamiento que rescato a tres concesiones privadas subrogándose en los derechos y obligaciones de las empresas hasta entonces concesionarias frente a los trabajadores de sus plantillas, pasándose a integrar éstos en la plantilla del Ayuntamiento, ocupando los mismos puestos de trabajo y desarrollando las mismas funciones, en los mismos centros de trabajo y bajo las órdenes de los mismos encargados inmediatos, sin cambios sustanciales en las condiciones de trabajo. El problema se planteó cuando los representantes legales de los trabajadores de cada una de estas empresas concesionarias, a raíz del rescate de las concesiones, solicitaron al Ayuntamiento el disfrute del crédito horario para sus actividades de representación. Estas peticiones fueron denegadas porque entendían que los trabajadores afectados habían cesado en sus funciones de representación como causa del cambio. Sobre esta base el litigio a resolver es si la entidad económica transmitida mantiene su autonomía en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/23, en cuyo caso los representantes de los trabajadores deberían continuar ejerciendo sus funciones, o si por el contrario no mantiene su autonomía y no tiene la empresa cesionaria mantener el puesto de los trabajadores. Por ello el primer punto será determinar si se mantiene la autonomía de la empresa en el sentido del artículo 6.1 de la Directiva 2001/23: Se conserva, en principio, cuando, con posterioridad a la transmisión, las facultades organizativas de los responsables de la entidad transmitida permanecen en esencia inalteradas, Así pues, en tal supuesto, el derecho de los trabajadores a ser representados debe ejercitarse, en principio, según los términos y en las condiciones existentes antes de la transmisión. El mero cambio de los máximos responsables jerárquicos no puede de por sí menoscabar la autonomía de la entidad transmitida, a menos que los nuevos máximos superiores jerárquicos dispongan de facultades que les permitan organizar directamente la actividad de los trabajadores de la referida entidad y sustituir así a los superiores inmediatos de dichos trabajadores en la adopción de decisiones dentro de esta última.

<sup>161</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 86.

<sup>162</sup> TJCE 2010\241



En cambio, si hubiera habido una pérdida de autonomía o de identidad los trabajadores dependen de responsables cuyas facultades organizativas han sido reducidas y ya no pueden calificarse de autónomas, no siendo los intereses de dichos trabajadores los mismos y, en consecuencia, los términos y las condiciones de su representación deben adaptarse a los cambios que se hayan producido. La sentencia se apoya en que la Directiva 2001/23 pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, no siendo el derecho a ser representados una excepción. De ello se sigue que, por regla general, esta representación no ha de verse afectada por la transmisión, por ello el 6.1 de la Directiva 2001/23 contiene la regla general relativa a la representación de los trabajadores, dispone que, siempre que mantenga su su autonomía se conservará el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores. Debe rechazar el argumento del Gobierno español basado en la discriminación y la vulneración del principio de igualdad de trato en relación con los representantes del personal y de los delegados sindicales de los trabajadores en la plantilla del nuevo empresario.

Es importante mencionar que el cambio de volumen de la plantilla como consecuencia de la sucesión de empresa afectará a los representantes de los trabajadores ya que en virtud del artículo 67.1.5º y por el Real Decreto 1844/1994 de 9 de septiembre <sup>163</sup> se establece el mecanismo de ajuste en caso de que la plantilla de la empresa cedida aumente o disminuya. Así en aquellos casos en que el número de trabajadores haya experimentado un aumento se podrán promover elecciones parciales, permitiéndose que haya de manera directa una correlación entre el número de trabajadores y el número de representantes, y de manera indirecta que todos los trabajadores participen en la elección de sus representantes. Sin embargo la ley no da la solución en los supuestos en que con motivo de la transmisión se produzca una reducción en el número de los trabajadores, sino que el problema se solventará a través de lo previsto en el convenio colectivo, o en su defecto, en un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa

<sup>164</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág 87.



Hemos de plantearnos cuales serían los derechos de los representantes de los trabajadores cuando su mandato se extingue como consecuencia del traspaso. A esta cuestión el ordenamiento comunitario prevé una solución, a diferencia de nuestro Ordenamiento Jurídico, así el artículo 6.2 de la Directiva 2001/23 dispone que “si el mandato de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso expirase como consecuencia de ese traspaso, los representantes continuarán beneficiándose de las medidas de protección previstas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o por la práctica de los Estados Miembros”. Como hemos dicho en nuestra legislación no hay una solución directa aplicable al caso de los representantes de los trabajadores pero de conformidad con el artículo 68 ET los representantes de los trabajadores continuarían beneficiándose de las medidas de protección previstas en la legislación laboral, tales como no ser despedido ni sancionado dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, a no ser que ésta se produzca por revocación o dimisión; prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, etc...<sup>165</sup>.

Se plantean problemas en orden a determinar si continuará el mandato de los representantes de los trabajadores en aquellos casos en los que se transfiere una unidad productiva de ámbito menor a la unidad electoral de referencia o bien cuando el objeto de transmisión del cesionario procede de una reorganización. En estos casos los trabajadores que siguen a las ordenes el cedente mantienen el “estatuto “ de representantes de los trabajadores. En cambio los representantes de los trabajadores que han sido objeto de transmisión no puede ejercer las funciones representantes de los trabajadores de la anterior empresa ni de la nueva ya que estos ya tenían unos representantes<sup>166</sup>.

### *2.2.2.3.Los derechos de información y consulta.*

Como complemento para lograr una transmisión de empresa correcta que cumpla con todas las obligaciones y derechos de los trabajadores se establece una garantía

<sup>165</sup> AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, y otros “ 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”, pág. 64.

<sup>166</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág. 334.



instrumental que es el derecho de información y consulta a través de la cual los trabajadores pueden participar en las operaciones de transmisión de la empresa<sup>167</sup>.

El derecho de información de los representantes de los trabajadores y de los propios trabajadores viene recogido en los apartados 6, 7 y 8 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, incorporando lo establecido en el artículo 7 de la Directiva 23/2001 CE<sup>168</sup>. El actual contenido del artículo 44 referente al derecho de información se vio ampliado y reforzado por la Ley 12/2001 de 9 de Julio. Esta Ley buscaba con el reforzamiento del derecho de información dotar a las situaciones laborales de transparencia y seguridad jurídica. Es una novedad también el requisito de prestar información a los trabajadores antes de la transmisión ya que en la regulación anterior se permitía prestar esta información antes o después del negocio jurídico que provocaba la transmisión empresarial<sup>169</sup>. Así, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 12/2001 el artículo 44 ET solo establecía que “ el cedente, y en su defecto el cesionario, estaba obligado a notificar el cambio a los representantes de los trabajadores de la empresa cedida”. Como podemos observar la anterior regulación era muy parca y simple, pudiéndose incluso dudar si realmente cumplía con las exigencias comunitarias en relación al deber de información. Actualmente nuestro Ordenamiento Jurídico recoge un principio más completo estableciendo también el alcance y contenido de la información que debe comunicarse. La Ley 12/2001 modifica también el artículo 44 ET permitiendo que este derecho de información se pueda prestar por actos inter vivos y mortis causa (antes de la reforma solo se debía prestar la información por los primeros)<sup>170</sup>. Si bien el artículo 44 ET no sigue en todos los puntos a la Directiva 2001/23 ya que el Ordenamiento jurídico español se aparta del artículo 7.3 de la Directiva 2001/23 al no establecer ninguna excepción al deber de información<sup>171 172</sup>.

---

<sup>167</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág. 334.

<sup>168</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 33

<sup>169</sup> AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL y otros. “ 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”, pág. 65 a 68..

<sup>170</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 33 a 34.



Como la sucesión de empresa afecta a dos o más empresas esta notificación deberá hacerse a los trabajadores que se mantienen en la plantilla del cedente (si la transmisión no se produce sobre la totalidad de la plantilla) y a los que forman parte de la plantilla del cesionario<sup>173</sup>. Los empresarios deben incluso informar a las filiales de grupos de empresa donde es la dirección del grupo quien adopta las decisiones pertinentes (artículo 44.10 ET). El incumplimiento de uno de los empresarios con el deber de información no afectaría al otro empresario que cumpla con su obligación<sup>174</sup>.

Los empresarios deben comunicar a los representantes de los trabajadores que se producirá la transmisión de la empresa, y estos son los encargados de cumplir con el mandato de comunicar a los trabajadores de la empresa dicha transmisión. A falta de representantes de los trabajadores se deberá notificar directamente a los trabajadores afectado por la novación subjetiva (artículo 44.7)<sup>175</sup>. El problema que puede plantearse es que entendemos por “verse afectados por la transmisión”: Para solucionar esta cuestión debemos observar si la transmisión conlleva la adopción de determinadas medidas en relación a la plantilla; si así se sucediera la información hay que facilitarla a los trabajadores de ambos empresarios; en caso contrario sería suficiente con que la información se proporcionase a los empleados del cedente <sup>176</sup>.

Una particularidad que recoge la profesora L. Martín Flórez , que no se encuentra regulada en el artículo 44 ET, es que por mandato del Real Decreto 1659/1998 de 24 de julio el

<sup>171</sup> Los Estados miembros cuyas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas prevean la posibilidad de que los representantes de los trabajadores recurran a un arbitraje para obtener una decisión sobre las medidas que deban adoptarse respecto de los trabajadores, podrán limitar las obligaciones de información y consulta a los casos en que el traspaso realizado provoque una modificación en el centro de actividad que pueda ocasionar perjuicios sustanciales para una parte importante de los trabajadores.

<sup>172</sup> AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, y otros “ 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”, pág 69 a 70.

<sup>173</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág. 335.

<sup>174</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 34.

<sup>175</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho de trabajo, pág. 334.

<sup>176</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 34.



empresario debe comunicar de forma individual a cada trabajador sobre los elementos de su relación laboral<sup>177</sup>.

Muestra de la importancia de esta garantía y de la gravedad de su infracción está en que su incumplimiento viene tipificado por el artículo 7 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social 5/2000 como infracción grave. La Ley 12/2001 en su artículo decimocuarto para reforzar esta garantía de información introduce un undécimo apartado a ese artículo 7 de la LISOS que dispone que “ el incumplimiento del deber de información a los trabajadores afectados por una sucesión de empresa establecido en el artículo 44.7 es un incumplimiento grave”. Así en defecto de dicha obligación el empresario incurriría en un incumplimiento grave susceptible de sanción administrativa <sup>178</sup>.

Para que esta garantía de la información sea válida y eficaz deberá presentarse en tiempo hábil (artículo 44.8 ET), es decir con suficiente antelación y antes de que se produzca la transmisión de la empresa. Como más adelante veremos es necesario el establecimiento de este periodo amplio antes de la transmisión ya que es obligatorio un período de consultas que tiene como fin alcanzar un acuerdo sobre las medidas laborales que el empresario cedente o cesionario pudieran querer realizar(artículo 44.9 ET)<sup>179</sup>.

Además de presentarse en tiempo hábil es necesario que sea una información que se preste por escrito aunque el artículo 44 ET no lo establezca ya que es un mecanismo probatorio de que la información ha sido prestada conforme a la legislación vigente<sup>180</sup>.

El contenido en que debe consistir este deber de información viene determinado en el apartado 6 del artículo 44 ET en consonancia con el artículo 7.1 de la Directiva 2001/23: Fecha prevista de la transmisión; motivos de la transmisión; consecuencias

---

<sup>177</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 34.

<sup>178</sup> MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pág. 34.

<sup>179</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 260 a 261.

<sup>180</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág. 35.



jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y medidas previstas respecto de los trabajadores. El problema que se plantea en este punto es que ocurre cuando en un principio no se establece ninguna medida y en un futuro por determinadas circunstancias se establecen unas. La solución a esta controversia es que cedente y cesionario deben llevar a cabo un análisis exhaustivo y detallado de todos los posibles conflictos o situaciones que pueden producirse en la práctica actuando con la máxima cautela posible<sup>181</sup>.

Esta garantía de los trabajadores tiene un defecto y es que carece de suficiente concreción, sobre todo en aquellos casos en que se produce una fusión o una escisión entre empresas. En estos supuestos de fusión o escisión la doctrina solventa el problema apoyándose en el apartado 8 del artículo 44 ET que dispone que deberá realizarse con suficiente antelación. Pero esta suficiente antelación tampoco tiene que poner en riesgo la posible futura fusión o escisión ya que puede suceder que terceros no quieran que se produzca y al ser informados con mucha antelación la frustran<sup>182 183</sup>. La “suficiente antelación” es definida como un estándar jurídico que sirve para determinar temporalmente el correcto cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de los deberes de información y consulta<sup>184</sup>.

El profesor J.L. Monereo Pérez señala cuatro problemas en relación al deber de información : 1) La falta de mención en el artículo 44 ET a la Entidad Gestora como destinataria de la notificación ya que es parte de las relaciones jurídicas de Seguridad Social colaterales a las relaciones laborales; 2) Cuando el artículo 44 ET habla de “representantes legales de los trabajadores de la empresa” debemos entender a este concepto en sentido amplio que abarca tanto a la representación colectiva como a la

<sup>181</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág. 35.

<sup>182</sup> así por ejemplo se cumpliría con este deber de información si en un periodo de 15 días antes de la celebración de la junta se ha puesto en conocimiento de los representantes de los trabajadores la información pertinente.

<sup>183</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág. 36.

<sup>184</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 90.



representación “sindical”; 3) Admitida la representación sindical para recibir la notificación de la transmisión el profesor J.L. Monereo también aclara la cuestión de si debe darse comunicación al Comité de Empresa o Delegado de personal y a su vez a la representación sindical señalando que debe darse traslado de la noticia de la transmisión a ambas representaciones simultáneamente; 4) Finalmente hay que concluir que cuando hay varias Secciones Sindicales deberá informarse a todas por igual <sup>185</sup>.

Si la transmisión de empresa supone que hay que adoptar medidas laborales ya no es suficiente con cumplir con el deber de información sino que es necesario establecer un periodo de consultas que está regulado en el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva 2001/23 y en el apartado 9 del artículo 44 ET<sup>186</sup>. Así como sabemos la participación de los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa se puede producir a través de dos formas: ejercitando el derecho de información y a través del derecho de consulta. La diferencia entre ambos estriba en que en el derecho de información tiene un ámbito de aplicación más amplio respecto al ámbito de aplicación más reducido del derecho de consulta, que queda reducido a la adopción de medidas en relación a los trabajadores. Si bien también tienen semejanzas ya que ambos se aplican a los mismos sujetos; identidad en cuanto al momento hábil en que estos derechos deben ser ejercitados; igual tratamiento en los casos de transferencias de entidades económicas sometidas al control de una empresa dominante; e idénticas son las limitaciones que se podrían implantar en el desarrollo de los derechos-deberes de información y consulta. El deber de consulta recogido en el artículo 44.9 ET debemos ponerlo en conexión con el artículo 64.1 y 64.5 ET que recogen el derecho del comité de empresa a ser informado y consultado<sup>187</sup>.

Resulta chocante que en el apartado 9 del artículo 44 ET no se contenga una referencia expresa a la posibilidad de que las medidas adoptadas vayan encaminadas a la extinción de los contratos de trabajo ( artículo 51 y 52 c) del ET) ya que en la práctica es

---

<sup>185</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa. Pág. 271 a 273.

<sup>186</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 260.

<sup>187</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 89 a 90.



muy habitual que ello ocurra<sup>188</sup>. Es llamativo sobre todo si tenemos en cuenta que el artículo 44.9 ET hace referencia a los supuestos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales en los artículos 40 y 41 del ET en los cuales se plantean sobre todo problemas en relación a su eficacia y a sus sanciones donde hay que estar a lo que estos supuestos se prevé específicamente (aparte de las sanciones administrativas en la LISOS)<sup>189</sup>.

Este periodo de consultas del artículo 44.9 ET debemos conectarlo con lo dispuesto en el apartado d) del apartado 6 del artículo 44 ET ya que no solo se exige que se informe de las medidas que cedente y cesionario adoptarán, sino que también es necesaria la plena participación de los representantes legales de los trabajadores, a quienes obligatoriamente habrá de consultarse para llegar a un acuerdo<sup>190</sup>.

No se establece el momento exacto en que se deberá llevar a cabo esta consulta, a diferencia del deber de información que se debe realizar antes de la transmisión. En consecuencia es posible que la consulta se realice con posterioridad a la fecha prevista.<sup>191</sup>.

La Directiva no impone una forma determinada en la que los diferentes Ordenamientos Jurídicos deban llevar a cabo la consulta, así pueden llevarla a cabo de muy distintas formas ( petición de informes o dictámenes, conjunto de intercambio de pareceres y audiencia previa, etc...). Hay dos modelos de consulta, cada uno tendrán diferentes consecuencias. Una de estos sistemas es entender a la consulta como una forma de control externo al procedimiento de elaboración de los proyectos de gestión empresarial en cuyo caso su incumplimiento no afecta a la validez de la sucesión empresarial; y el otro modelo es concebir a la consulta como un trámite interno incorporado al proceso de adopción de la propia decisión empresarial, produciéndose en este caso como consecuencia de su incumplimiento la ineficacia de la decisión empresarial. Los ordenamientos jurídicos han de

---

<sup>188</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág. 37.

<sup>189</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág. 261.

<sup>190</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág.37.

<sup>191</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág. 37.



ser congruentes con las sanciones que establezcan sino cumplen con el deber de consulta en función del modelo que escojan<sup>192</sup>.

Una especialidad en relación al deber de información y consulta se produce en los supuestos de grupos de empresa, regulados en el artículo 44.10 ET y en el artículo 7.4 de la Directiva 2001/23/CE. En estos dos artículos se prevé que en los supuestos de grupos de empresa el mandato legal deberá cumplirse aun cuando la transmisión del negocio derive de una decisión adoptada por las entidades que ejerzan el control sobre cedente y cesionario, por ello los empleadores no podrán justificar el incumplimiento de esos deberes con fundamento en su propia desinformación sobre la operación encaminada a transmitir la empresa<sup>193</sup>.

La doctrina ha llevado a cabo un análisis a este deber de información y consulta, señalando la mayor parte de ella que el régimen previsto actualmente en los apartados 6 a 10 del artículo 44 ET cumple satisfactoriamente con los derechos de los trabajadores con la única excepción en los supuestos de crisis, ya que a diferencia del artículo 7.2 de la Directiva 23/2001 que prevé derechos de información y consulta con la finalidad de llegar a un acuerdo, la Ley Concursal solo garantiza un derecho de los representantes de los trabajadores a ser oídos. Así piensan los profesores M. Valverde, Rodríguez-Sañudo, García Murcia que “la participación de los representantes de los trabajadores en los supuestos de transmisión de empresa debe ofrecer seguridad jurídica, posibilitar una defensa eficaz de la continuidad de sus derechos y además, permitir participar en la determinación de los efectos del cambio”<sup>194</sup>.

Matizar finalmente que si se omite el deber de consulta se impondrá la correspondiente sanción administrativa pero en ningún caso se verá afectada la validez de la sucesión, sino en su caso las medidas adoptadas en la oportuna consulta. Lo mismo ocurre

---

<sup>192</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional, pág. 91 a 93.

<sup>193</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Lourdes. “La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 ET”, pág.37.

<sup>194</sup> .AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, y otros. “100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”, pág. 71 a 72.



con la omisión del deber de información que no afecta a la validez de la transmisión de empresa<sup>195</sup>.

### **2.3. Garantías de los trabajadores en la transmisión de empresa en supuestos de concurso o insolvencia.**

La finalidad principal de la Ley 22/2003 Concursal de 9 de julio (en adelante LC) es la solución preferente de los créditos de los acreedores sobre cualquier otro objetivo, por lo que la conservación de la empresa y el mantenimiento de los contratos de trabajo se protegen siempre que que no quede cuestionada aquella finalidad principal<sup>196</sup>.

A diferencia de lo que sucede con la modificación, suspensión o extinción colectivas de los contratos de trabajo, la LC no prevé que la transmisión, total o parcial, de la empresa sea una medida de conservación de la actividad empresarial, viniendo solamente expresamente prevista en las fases de convenio y liquidación, lo que no significa que no pueda producirse de acuerdo con la legislación laboral (artículo 44 ET). Así, en la fase de convenio, el artículo 100.2 LC dispone como contenido posible de la propuesta de convenio las proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas autónomas a favor de una persona natural o jurídica determinada. En caso de frustración de la fase de convenio, el artículo 148 LC establece que la administración concursal presente ante el Juez del concurso en el plazo de 15 días desde la apertura de la fase de liquidación, un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso en los que se incluirá la enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos, En todo caso, los efectos de la transmisión de empresa para los trabajadores serán los previstos en el artículo 44 ET, esto es, la subrogación contractual del nuevo empresario en los mismos términos que el anterior empresario<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> DESDENTADO BONETE, Aurelio. La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 ET desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág.261.

<sup>196</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 1.



Estamos ante una legislación laboral del concurso integrada en el sistema normativo de la LC, así lo establece el artículo 57 bis del ET, al disponer que en los supuestos de concurso para la modificación, suspensión y extinción de las relaciones laborales y sucesión de empresa se aplicarán las especialidades previstas en la LC <sup>198</sup>.

Interesa destacar que en el procedimiento concursal no se garantiza la representación específica de los representantes de los trabajadores para la defensa de los intereses colectivos concurrentes, pero sí se les confiere ciertas facultades de intervención, especialmente en forma de información, consulta-negociación en aquellas cuestiones que afectan a los intereses de los trabajadores de la empresa en crisis concursal<sup>199</sup>.

En las operaciones de transmisión de empresa o unidad productiva el derecho de información se traduce, en el caso de convenio, en el acceso a la propuesta de convenio y documentación anexa (plan de pagos y plan de viabilidad), el informe de la administración concursal y la oferta de adquisición de la empresa concursada o de la unidad productiva; y en el caso de liquidación el acceso al plan de liquidación y a la oferta de adquisición de la empresa concursada o de unidad productiva. Tanto el convenio, aunque no se dice expresamente, como el plan de liquidación, se someten a alegaciones de los representantes de los trabajadores (artículo 148.3 LC) <sup>200</sup>.

En la normativa concursal la transmisión puede producirse vía convenio (negocio jurídico celebrado entre el concursado y el conjunto de sus acreedores ordinarios y aprobado u homologado por el Juez) o vía liquidación (tiene como finalidad liquidar la masa activa del concursado para aplicarla a la satisfacción de las deudas contra la masa y de la masa pasiva)<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> PEDRAJAS MORENO, Abdón. Los aspectos laborales de la Ley Concursal 22/2003. de 9 de julio, pág. 19 a 20.

<sup>198</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 9 a 10.

<sup>199</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 3.

<sup>200</sup> CALAVIA, José Manuel. La transmisión de empresa o de unidades productivas en empresas en concurso, pág. 23 a 26.



El convenio de transmisión de empresa debe incluir preceptivamente la asunción del pasivo y la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte (no puede derivar en liquidación extintiva de la empresa o unidad productiva autónoma) y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. Se impone la consulta-audiencia de los representantes legales de los trabajadores (artículo 100.2 LC). Si se procede a la modificación, suspensión o extinción colectiva de contratos de trabajo a dicha consulta se adiciona necesariamente el tipo normativo de consulta-negociación prevista en el artículo 64.5 LC. Por lo demás, el convenio de continuación por tercero de la actividad empresarial o profesional del deudor concursado exigirá siempre unas mínimas garantías de viabilidad del proyecto empresarial (artículo 100.4 LC)<sup>202</sup>.

En el artículo 100.2, párrafo 2º LC no se autoriza a establecer un régimen jurídico-laboral distinto al previsto en los artículos 44 y 51.11 ET. No obstante, el artículo 44.4 ET prevé la posibilidad de modificar el estatuto colectivo si bien no permite liberar al adquirente o nuevo titular de la asunción legal de deudas preexistentes. El artículo 100.2 LC impone necesariamente la asunción del pasivo de la empresa en crisis transferida. Por otra parte, las reglas supletorias del artículo 149 LC sólo son aplicables en el cuadro de la fase de liquidación, no para la fase de convenio concursal<sup>203</sup>.

Así la liquidación de una empresa o unidad productiva por motivo de insolvencia del empresario titular es un modo de resolver el problema práctico planteado por la situación de incumplimiento de las obligaciones del empresario. En la realización de los activos puede procederse a través de la cesión de unidades productivas o bien por la venta de bienes aislados de la misma. En esta fase se realiza el principio de conservación o continuidad de la empresa en crisis concursal, fomentando su transferencia como un todo unitariamente estructurado, con preferencia de las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa, dejando claro que la conservación de la empresa o unidades productivas

---

<sup>201</sup> CALAVIA, José Manuel. La transmisión de empresa o de unidades productivas en empresas en concurso, pág. 10.

<sup>202</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 37 a 38.

<sup>203</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso. Pág. 38



autónomas está subordinada a la satisfacción permanente de los intereses del concurso. El plan de liquidación puede establecer medidas de reestructuración, de manera que en el caso de que supongan la extinción o supresión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo, previamente a la aprobación del plan deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 64 y 148.4 LC. La remisión al artículo 64 LC debe entenderse limitada a las vicisitudes contractuales de carácter colectivo (el artículo 51.1 ET desplaza las extinciones individuales y plurales por necesidades empresariales al campo de aplicación del artículo. 52.c) ET, individualizándolas en esta modalidad de despido objetivo y artículo 208.1.1.a) y 208.1.2 LGSS, introducidos por la disposición final 16.3 y 16.4 LC, respectivamente. El artículo. 64 LC es el paradigma del ERE de aplicación general para las vicisitudes contractuales colectivas<sup>204</sup>.

El artículo 149 LC impone que se otorgue preferencia a las opciones de compra que garanticen la continuidad de la empresa, y en todo caso, serán oídos por el Juez los representantes de los trabajadores (artículo 149.1.3ª LC), a efectos de que puedan formular observaciones y propuestas de modificación (artículo 148.3 LC) y que en el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo, previamente a la aprobación del plan deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 LC (procedimiento común para los expedientes judiciales de regulación de empleo (artículo 148.4 LC))<sup>205</sup>.

El artículo 149.2 LC remite al artículo 44 ET y a la Directiva 2001/23/CE en la delimitación del objeto de la transmisión, que puede ser la empresa o una unidad productiva. En ese caso se entiende que existe sucesión laboral de empresa, pero con una aplicación modalizada del régimen sucesorio y de responsabilidad empresarial asumida por el nuevo titular. Es así que el artículo 149.2 LC (que sintoniza con la Directiva 2001/23/CE) pretende facilitar la transmisión de la empresa en el marco de los procesos concursales y a su conservación posterior. La posibilidad efectiva de sometimiento de la

---

<sup>204</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 46 a 48.

<sup>205</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 48 a 53



transmisión de empresa a un régimen jurídico-laboral especial está prevista genéricamente en el nuevo artículo 57 bis ET. Se prevén dos posibles medidas de flexibilización: 1) El Juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FGS (artículo 33 ET); 2) El cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo<sup>206</sup>.

También es posible que la oferta haya quedado condicionada a la aprobación de un expediente de regulación de empleo por parte del Juez de lo Mercantil a tenor del artículo 64 LC. Respecto de las deudas tributarias, el artículo 42.1 LGT dispone expresamente que cuando haya sucesión de empresa no será responsable de las mismas el adquirente de un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal. En relación a los créditos de la Seguridad Social no existe un precepto que permita evitar la aplicación del artículo 127 LGSS que establece la responsabilidad solidaria del adquirente de la unidad productiva respecto del pago de prestaciones de cuotas generadas con anterioridad a la transmisión. Las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil no son uniformes en esta cuestión, y así tenemos resoluciones de las Audiencias favorables a la no subrogación de la deuda de la Seguridad Social por parte del adquirente y otras favorables a las tesis de la TGSS que sostiene que el Juez del concurso no tiene competencia en esta materia<sup>207</sup>.

Finalmente concluir que la LC ha aprovechado y recogido las posibilidades que a los Estados reconoce la Directiva 2001/23/CE muy tímidamente ya que en caso de procedimiento concursal esta Directiva permite introducir excepciones mayores a la aplicación del artículo 44 ET. En todo caso, en caso de concurso, a los supuestos de sucesión de empresa ex artículo 44 ET se aplicarán las especialidades previstas en la LC (artículo 57 bis ET)<sup>208</sup>.

<sup>206</sup> . MONEREO PÉREZ, José Luis. Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso, pág. 48 a 53.

<sup>207</sup> CALAVIA, José Manuel.. La transmisión de empresa o de unidades productivas en empresas en concurso, pág. 32 a 35.

<sup>208</sup> GARCÍA PERROTE, Ignacio. Aspectos lab a Ley Concursal, pág. 93.



En la práctica pueden surgir problemas cuando una empresa es declarada en concurso y sus trabajadores pretenden continuar con la misma actividad y en la misma forma que venían haciendo, ya que hay supuestos en los que no queda claro si suceden a la empresa declarada en concurso o si realmente crean una nueva empresa. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 febrero 2002 , en el caso Cubiertos Gernika, SAL y Comercial de Cubertería y Menaje Idurgo SL, contra Basilio A.T., y otros,<sup>209</sup> debe resolver el recurso que interpone una empresa que es condenada junto con la empresa matriz declarada en concurso por responsabilidad solidaria, alegando esta que no estaban ante un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44 ET y que por tanto no podían condenarles por responsabilidad solidaria. Así los recurrentes argumentaron se crearon después del cierre de la empresa quebrada y por lo tanto no la sucedieron más que en la actividad que aquélla desempeñaba, sin mediar la transmisión de la misma organización empresarial que es la determinante de la sucesión.

El problema que se suscita en este recurso presenta cierta complejidad, porque, por una parte, afecta principalmente a la delimitación del objeto de la transmisión que contempla el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pero también a si ha existido un procedimiento no transparente de transmisión y a las peculiaridades que en el marco de los fenómenos de crisis empresarial pueden tener los intentos de los trabajadores, organizados a través de las denominadas empresas de economía social, para lograr nuevos empleos. Así conforme a la Directiva 2001/23 la doctrina de esta Sala ha mantenido de forma reiterada que para poder hablar de sucesión empresarial y opere el artículo 44.1 del ET se exige que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de medios materiales y humanos que permita la continuidad de la actividad empresarial, sin que la mera transmisión de activos que no constituyan un conjunto organizado susceptible de posibilitar la continuidad de la empresa, sea suficiente para considerar que estamos en presencia de un supuesto de sucesión empresarial, es decir es necesario un cambio de titularidad de la empresa y los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa deben constituir una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada.

La Directiva 1998/50 preveía la la posibilidad de exceptuar de la aplicación de la indicada Directiva «a los traspasos efectuados en el marco de procedimientos de liquidación», con el fin de «promover la supervivencia de empresas que han sido declaradas en situación de crisis económica» y además disponía que «salvo que los Estados miembros dispongan otra

<sup>209</sup> RJ 2002\6235



cosa, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a los traspasos de empresas de un procedimiento de concurso o de un procedimiento de insolvencia análogo. La aplicación al presente caso de los criterios legales y jurisprudenciales antedichos conduce a la Sala a la conclusión de que no se ha producido la transmisión no transparente de empresa que la sentencia recurrida contempla, pues, como se ha dicho, lo que los trabajadores integrantes de las empresas recurrentes hicieron fue crear dos nuevas empresas sobre las cenizas de una empresa anterior quebrada. Y ello no permite hablar de sucesión a los efectos del artículo 44.1 ET. Si bien hemos de tener en cuenta que no se trata de negar que a partir de la declaración de concurso de una empresa ya no sea posible hablar de sucesión, pues el artículo 51.11 del Estatuto de los Trabajadores exige aceptar tal posibilidad –sino de que en las circunstancias particulares en que los trabajadores recibieron los bienes con los que pretendían continuar la misma explotación que la empresa quebrada, no puede afirmarse que fueran «sucesores» de aquélla a los efectos previstos en el artículo 44.1 ET.

#### **2.4. Los derechos de seguridad social y prestaciones sociales.**

La Directiva 2001/23/CE en materia de derechos de protección social complementaria, dispone en el artículo 3.4 que los regímenes complementarios profesionales o interprofesionales, al margen de los regímenes legales de seguridad social de los estados miembros, no entran en la esfera de garantía de la Directiva. Así, salvo que los estados miembros establezcan otra cosa, no se mantienen o garantizan los derechos de los trabajadores en ciertas materias relativas a la previsión social complementaria. No será aplicable esta Directiva a los derechos de los trabajadores en materia de prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia al amparo de regímenes complementarios profesionales o interprofesionales<sup>210</sup>.

Como ya hemos visto cuando se produce una sustitución empresarial la regla general es la de la solidaridad entre el anterior y el nuevo empresario. Así en este supuesto concreto en los casos de transmisión de empresa, se establece no sólo la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario durante tres años, respecto de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, sino que

---

<sup>210</sup> QUINTERO LIMA, María Gema. Las expectativas de derechos en la protección social complementaria española, pág. 20.



además se establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social, incluyendo los compromisos por pensiones. A mayores se establece para estos supuestos de transmisión que salvo pacto en contrario se mantendrá el convenio colectivo vigente en la empresa transferida en el momento de la transmisión, lo cual significa que el eventual incidente de la sucesión de convenios con la posible extinción, suspensión o modificación de las prestaciones complementarias se dilata en el tiempo. Salvo en este último caso, en que, al menos parcialmente, se mencionan a las prestaciones complementarias con carácter expreso, en los demás supuestos, el problema radica en que la formulación del objeto de la solidaridad o es muy restrictivo (naturaleza salarial) o es muy difuso (obligaciones contraídas con los trabajadores u obligaciones laborales)<sup>211</sup>.

El efecto fundamental de la sucesión es la subrogación del nuevo empresario en la misma posición jurídica del transmitente. Ello desde un punto de vista subjetivo afecta a todos los trabajadores, entre los que hay que incluir a los que se encuentran en excedencia voluntaria, incapacidad temporal o permanente o están liberados por desempeño de cargo sindical. Desde un punto de vista objetivo, los efectos pueden ser divididos en dos bloques, según sean laborales o de Seguridad Social: 1 ) En materia laboral se produce un mantenimiento de las condiciones de trabajo, aunque sí se permite una cierta movilidad funcional, con independencia de su origen <sup>212</sup>. Entre estas condiciones que han de ser mantenidas la jurisprudencia señala la antigüedad, la categoría profesional, las retribuciones o las condiciones más beneficiosas, como por ejemplo determinados pluses, incluyéndose determinadas facultades disciplinarias del anterior titular cuando no hubieren prescrito o no hubiere posibilidad de exigir un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato . Sin embargo se han excluido las meras expectativas de derechos, como el derecho a obtener un complemento en la prestación por incapacidad temporal, premio de jubilación, la cláusula de blindaje suscrita en contrato de alta dirección o determinadas condiciones de trabajo específicas de la empresa originaria pactadas en convenio colectivo;

---

<sup>211</sup> QUINTERO LIMA, María Gema. Las expectativas de derechos en la protección social complementaria española, pág. 21 a 22 .

<sup>212</sup> Ya fuera legal, convencional, contractual o por medio de mejoras unilaterales concedidas por el anterior titular.



2) En materia de Seguridad Social, el deber se refiere a todas las obligaciones de Seguridad Social y, además, la reforma de 2001 introdujo una referencia a los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente, como por ejemplo, jubilación anticipada y prestaciones accesorias; Esta regulación es de carácter imperativo para los empresarios cedentes y cesionarios, es decir el mantenimiento de estos derechos no puede ser enervado por determinados pactos<sup>213</sup>.

El cedente y el cesionario, tanto en caso de transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, responden solidariamente, respecto a obligaciones causadas con anterioridad a la transmisión, en los siguientes dos casos regulados en la LGSS: 1) En primer lugar, del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresar las aportaciones propias y las de los trabajadores, en su totalidad, de acuerdo con el artículo 104.1 LGSS; 2) En segundo lugar del pago de las prestaciones causadas de acuerdo con el artículo 127.2 LGSS. Esta responsabilidad no se limita a las prestaciones cuyo hecho causante sea anterior a la transmisión, sino que incluye todas las prestaciones de las que hubiera sido declarado responsable el empresario transmitente de no haberse producido la transmisión. Además, a partir de la reforma de 2001 se incluyen las obligaciones en materia de protección social complementaria adquiridas por el cedente<sup>214</sup>.

Respecto a los sujetos responsables el artículo 104.1 LGSS establece dos matizaciones a tener en cuenta: 1) En primer lugar, incluye los supuestos de sociedad laboral que continúen con la actividad económica, esté o no constituida por trabajadores que prestaron servicios por cuenta del empresario anterior; 2) En segundo lugar, si el empresario es una organización disuelta y liquidada, la responsabilidad se transmitirá a los socios o partícipes en el capital, que responderán de las obligaciones de manera solidaria y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado. Aunque no

---

<sup>213</sup> GARCÍA VIÑA, Jordi. Cuestiones actuales de los mecanismos laborales de la transmisión de empresas, pág. 14 a 17.

<sup>214</sup> GARCÍA VIÑA, Jordi. Cuestiones actuales de los mecanismos laborales de la transmisión de empresas, pág. 19.



se prevé plazo alguno de prescripción para hacer valer las citadas responsabilidades, habrá que estar a los plazos generales sobre prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, de imprescriptibilidad <sup>215</sup>.

El artículo 311.2 CP sanciona a los que en supuestos de transmisión de empresas mantengan las condiciones perjudiciales de los derechos de los trabajadores impuestas por el anterior titular mediante engaño o abuso de situación de necesidad, si tienen conocimiento de tales procedimientos. En esta materia el Tribunal Supremo ha entendido que no es competencia de la jurisdicción laboral la declaración de delito de la transmisión por lo que es necesario acudir a la vía penal, para obtener tal declaración, antes de instar la declaración de responsabilidad del cedente y el cesionario<sup>216</sup>.

## **2.5. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: 1.1.C de la Directiva 23/2001.**

La Directiva 2001/23/CE reitera la indiferencia de la naturaleza jurídica de la entidad transmitida respecto de la aplicación del régimen jurídico de la protección de los derechos de los trabajadores en la transmisión de la empresa en el apartado c) del artículo 1 donde se equiparan tanto los empresarios públicos como los privados a la hora de la aplicación de las normas de protección de la transmisión de la empresa. Pero la equiparación no será total, ya que quedarán excluidas del campo de aplicación de la Directiva las reorganizaciones administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas<sup>217</sup>.

Debemos preguntarnos en este punto que entendemos reorganizaciones administrativas y por traspaso de funciones administrativas públicas. Nos encontramos con tres supuestos diferenciados:

---

<sup>215</sup> GARCÍA VIÑA, Jordi. Cuestiones actuales de los mecanismos laborales de la transmisión de empresas, pág. 19.

<sup>216</sup> GARCÍA VIÑA, Jordi. Cuestiones actuales de los mecanismos laborales de la transmisión de empresas, pág. 20 a 21.

<sup>217</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás . Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 5.



(1) Reestructuraciones administrativas puras: Es la reordenación de las actividades llevadas a cabo por una entidad administrativa, pasando a ser prestada por una unidad administrativa de la misma entidad o bien siendo transmitida la competencia para su realización a otra entidad pública creada ex profeso para la atribución de dicha competencia, o preexistente con anterioridad a la atribución de funciones. Aquí a pesar de la anterior definición podemos encontrarnos ante un supuesto de transmisión de una entidad que conserve su autonomía (entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio), entendiéndose entonces de aplicación las normas de protección de los derechos de los trabajadores en los casos de transmisión de empresa. Sin embargo, en nuestro Derecho del Trabajo se excluye expresamente de la aplicación de las normas laborales a la relación de servicio de los funcionarios públicos, por lo que éstos no gozarían de la protección de la Directiva <sup>218</sup>.

(2) Venta de una empresa pública y su adquisición por el sector privado: Si bien es cierto que con las operaciones de privatización se produce finalmente una reorganización administrativa y que la privatización no es por sí misma una operación de reorganización, por lo que las operaciones de privatización no están excluidas del campo de aplicación de la Directiva 23/2001<sup>219</sup>.

(3) Privatización de la gestión: Se transfiere la potestad de realización de una actividad, pero no la titularidad de la entidad de que se trate, que seguirá perteneciendo al ente público de que se trate. Aunque pudiera darse el caso de que la entidad transmitiera los medios necesarios para la realización de la actividad, no debería considerarse una reorganización administrativa y tampoco una transmisión de empresa<sup>220</sup>.

Como conclusión cabría considerar que la Directiva sería aplicable a aquellos traspasos o reordenaciones administrativas que tengan por objeto una entidad que pueda

<sup>218</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 7 a 8.

<sup>219</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 9 a 10

<sup>220</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 10.



ser configurada como una empresa, un centro de actividad o parte de un centro de actividad. Sin embargo, no podría considerarse incluido un supuesto de traspaso o reordenación de funciones, que afecte únicamente a la transmisión o cesión de competencias administrativas, sin abarcar, o haciéndolo en un grado meramente residual, a actividades económicas<sup>221</sup>.

### 3) CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

#### CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho del Trabajo tiene una importancia histórica significativa ya que ha tratado de mantener un equilibrio entre los intereses de los empresarios y los intereses de los trabajadores. Históricamente cuando no se regulaban las relaciones laborales en la práctica sucedía que los empresarios abusaban e imponían sus condiciones a los trabajadores, que ante la necesidad de conseguir sustento para su vida acataban las condiciones paupérrimas que les imponían. Por ello el Derecho del Trabajo tuvo, y tiene, tanta importancia. Esta idea es extrapolable al supuesto que hemos analizado: asegurar una serie de garantías, derechos, condiciones mínimas a los trabajadores cuando se produce la sucesión de empresa es algo vital ya que puede suceder que los empresarios hagan y deshagan a su antojo, vendan o compren empresas como un negocio especulativo, o cuando una empresa ya no les es tan rentable como esperaban; o puede suceder que unos trabajadores que llevan prestando sus servicios para una determinada empresa durante un gran número de años de su vida por la decisión unilateral de una persona que mira en su propio beneficio se queden sin trabajo o lo mantengan en unas condiciones nefastas.

Por ello creo que la regulación de las garantías de los trabajadores es necesaria e imprescindible para un supuesto que es muy común en la práctica, y sobre todo, en la época de desarrollo empresarial y crisis económica que estamos atravesando.

<sup>221</sup> GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles, pág. 15.



SEGUNDA.- No es suficiente con que haya una regulación o se enumeren unas garantías o unos derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa , si no que además esas garantías deben ser imperativas, es decir ni los empresarios, ni los trabajadores bajo ningún tipo de presión, pueden renunciar a ellas. Así la indisponibilidad de los derechos de los trabajadores debería ser uno de los pilares de esta regulación (y del Derecho del Trabajo) para tratar de asegurar que no se producirá una desigualdad económica ni social. La indisponibilidad de las garantías de los trabajadores en la transmisión de empresa supone entregar un cierto poder a los trabajadores, supone un reforzamiento a esos derechos y garantías. Esta indisponibilidad supone el disfrute de los derechos frente a terceros y frente al propio titular incorporando una resistencia jurídica para que su titular no renuncie voluntariamente a ellos.

TERCERA.- Establecer estas garantías es también importante porque la transmisión de empresa supondrá un cambio drástico en la vida de los trabajadores en la mayoría de los casos, ya que aunque se mantenga la actividad de la empresa, con la misma organización, mismos trabajadores, ello no implica que todo sea realmente igual, ya que al haber un cambio de empresario ello influirá, directa o indirectamente, a corto o largo plazo, en el trabajo que venían prestando.

CUARTA.- La práctica uniformidad que hay en esta materia a nivel comunitario es un punto muy positivo de esta regulación, ya que en un contexto globalizado, a pesar de las dificultades que puede suponer aunar diferentes concepciones, se asegura una posición neutra que no sea muy paternalista en relación a los trabajadores en perjuicio de los empresarios, ni una regulación que no tenga en cuenta a los trabajadores. Así el artículo 44 ET es fiel reflejo de la Directiva 2001/23.

QUINTA.- Centrándonos en cada una de las garantías establecidas en el artículo 44 ET en primer lugar analizaremos la garantía referente al mantenimiento del vínculo contractual. Se trata de una garantía básica que sirve de pivote para articular todo el sistema de derechos en la transmisión de empresa. Aunque pueda parecer una garantía obvia que no es necesario su establecimiento expreso, su regulación es necesaria ya que como



acabamos de señalar nos encontramos ante un supuesto internacional que va destinado a un amplio ámbito de aplicación territorial comunitario que incluye ordenamientos con tradiciones y prácticas jurídicas muy dispares. Que los ordenamientos jurídicos traten de mantener los puestos de trabajo de sus trabajadores es básico, más incluso que traten de garantizar condiciones óptimas (que también lo es), pero con el mantenimiento de un trabajo se aseguran otros muchos derechos como por ejemplo una vida digna, desarrollo personal y educativo de la familia, integración social, etc... Aunque hay que tener presente, como bien recoge el artículo 44 ET, que ello no implica que el empresario deba mantener a todo trabajador en su puesto en todo caso, sino que también hay que tener en cuenta los derechos del empresario, que por ser la parte más fuerte en la relación laboral puede verse perjudicada por una protección demasiado paternalista al trabajador.

## **PROPUESTAS**

PRIMERA.- Acerca de la garantía de la responsabilidad también tiene un aspecto positivo, ya que establecer una garantía conjunta ayuda a asegurar el cumplimiento de los derechos establecidos en el artículo 44 ET. Quizás sería conveniente aumentar la responsabilidad del empresario cedente tras la transmisión de empresa para más supuestos que el traspaso ilícito o fraudulento para tratar de obligar al empresario cedente a transmitir la empresa a un nuevo empresario que le genere gran confianza y que llevará a cabo un buen desempeño de su cargo, y asegurarse que no le transmitirá la empresa al primer comprador que se le presente, sin preocuparse por el futuro de sus trabajadores.

SEGUNDA.- Sobre la garantía del mantenimiento del convenio colectivo podría plantearse problema de aplicar otro convenio diferente en virtud de pacto posterior a la transmisión ya que como hemos dicho uno de los pilares del derecho del trabajo es la indisponibilidad de los derechos de los trabajadores, y en virtud de ese pacto en cierto modo se están disponiendo de derechos. Sin embargo pienso que si se establecen los mecanismos suficientes que aseguren que los derechos de los trabajadores básicos y esenciales no sufrirán grandes modificaciones, y si es posible ninguna, en aras a la adaptación de las nuevas circunstancias considero que el convenio colectivo sí que podría verse modificado.



TERCERA.- Acerca del establecimiento de la garantía del mantenimiento de los representantes de los trabajadores tiene su lógica que esté incluida, ya que los empresarios podrían aprovechar el traspaso para eliminar los pluses de garantías que tienen estos sujetos por representar los derechos de los trabajadores. Considero que al contrario del artículo 44 ET los representantes de los trabajadores deberían seguir representando a los trabajadores que han sido transmitidos a otra empresa aunque la empresa cesionaria no mantenga su actividad ya que estos trabajadores al sufrir “el trastorno” de prestar sus servicios a otra empresa le sería más fácil al tener que incluirse en un nuevo entorno acudir si le surge algún problema a unos representantes que ya le son conocidos antes que acudir a representantes totalmente ajenos para ellos y con los que no tiene ningún tipo de relación.

CUARTA- Sobre el derecho de información y consulta a los trabajadores es un derecho que está detalladamente contemplado ya que es básico y esencial que los trabajadores sepan en todo momento cuál es la situación de la empresa para la que prestan sus servicios y en definitiva cuál es su situación. Si bien considero que el deber de información está más desarrollado y es más completo que el deber de consulta ya que en relación a esta última garantía se establece solo para determinadas medidas y no se establece específicamente cuándo deberá llevarse a cabo. Por ello considero que el artículo 44 ET debería establecer claramente la obligatoriedad de la consulta siempre que haya una transmisión de empresa y siempre con anterioridad a la transmisión, ya que en esa consulta o pueden lograrse nuevos acuerdos o nuevas ideas que posibiliten otra solución antes de la transmisión de empresa.

#### **4) BIBLIOGRAFÍA**

AQUILERA IZQUIERDO, Raquel. CRISTÓBAL RONCERO, María del Rosario. GARCÍA PIÑEIRO, y otros“ 100 Preguntas laborales sobre descentralización productiva”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Mayo 2011.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del Derecho de Trabajo*. Segunda Edición. Tecnos.2009. Madrid.



DESDENTADO BONETE, Aurelio. “ La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2013.

DÍEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil El contrato en general. La relación obligatoria*. Volumen II. Tomo 1. Décima Edición. Tecnos.

GALA DURAN, Carolina. “Sucesión de empresa. Mantenimiento de las condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales”. Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1997, Ref. XXX, página 561, tomo 2, Editorial LA LEY. 2001.

GARCÍA-PERROTE, Ignacio. “ Aspectos Laborales de La Nueva Ley Concursal”. 2013.

GARCIA VIÑA, Jordi. “Cuestiones actuales de los mecanismos laborales de la transmisión de empresas”. Actualidad Laboral, N°18, Sección Estudios, Oct. 2005, tomo 2. Editorial LA LEY.

GIL IGLESIAS, Carlos. ESTEBAN LUQUE, Cristina “ Procedimiento y adquisición de una unidad productiva autónoma por acreedor del concurso: inaplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a los efectos de las obligaciones con la seguridad social “ edición n°1, Editorial LA LEY, Madrid, Mayo 2010.

GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. “Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: artículo 1.1.c) de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales españoles”. Relaciones Laborales, N° 8, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 de Abril, 2002, página 387, tomo 1, Editorial LA LEY.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “ Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable”. Relaciones Laborales, N° 13, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 de Julio. 2003. Año XIX, página 105, tomo 2, Editorial LA LEY.



MARTÍN FLÓREZ, Lourdes. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. 2013.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina. “Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación”. Relaciones Laborales, N°11, Sección Doctrina, Quincena del 1 al 15 de Junio de 1999, página 601, tomo 1, Editorial LA LEY.

MERCADER UGUINA, Jesús R. *Lecciones del Derecho del Trabajo*. Editorial Tirant Lo Blanch. 2008. Valencia.

MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. MTSS, Madrid, 1987.

MONEREO PÉREZ, José Luis. “Concurso y relaciones laborales. Efectos laborales de la declaración de concurso”. Relaciones Laborales, N°15, Sección Doctrina, Agosto 2005, Editorial LA LEY.

PEDRAJAS MORENO, Abdón. “ Los aspectos Laborales de la Ley Concursal,, 22/2003, de 9 de Julio”. Madrid, Mayo 2004.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO FERRER. “ El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”. Relaciones Laborales, N° 11, Sección Doctrina, Págn 645, tomo 1, Editorial LA LEY.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “ El régimen laboral de la sucesión de empresas: puntos críticos tras su reforma”. Relaciones Laborales, N° 21, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 Nov. 2004, Año XX, página 681,tomo 2, Editorial LA LEY.

SANJUÁN MUÑOZ, Enrique. Normativa y jurisprudencia comunitarias sobre medidas laborales en supuestos de insolvencia. “El concurso laboral”, edición n°1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2012.



VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “ Las garantías colectivas en la transmisión de empresa”. Relaciones Laborales, N° 11, Sección Doctrina, página 675, tomo °1, Editorial LA LEY. 2002.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. La transmisión de empresa y las relaciones laborales: un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional. Madrid. 2001.

VALDÉS DAL – RÉ, Fernando. “ Los derechos de información y consulta en el Derecho Social Comunitario”. Relaciones Laborales, N°9, Sección Editorial, Quincena del 8 al 23 de Mayo, 2008, Año XXIV, página 111, tomo 1, Editorial LA LEY.

## **5) RELACIÓN DE SENTENCIAS**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1987 de 21 de mayo «Marriot Barcelona, Sociedad Anónima» contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Central de Trabajo de 15 de octubre de 1985.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Spikers de 5 de mayo de 1988, asuntos acumulados 144 y 145/87, H. Berg y M. Busschers c. I.M. Besselsen, Rec 2559.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tellerup 12 julio de 1988, asunto 101/87, P. Bork International A/S, en suspensión de pagos, et al c. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, en calidad de mandatario de B.E. Petersen y Jukers A/S, Rec. 3057.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Süzen 16 diciembre de 1992, asunto C- 132, 138, y 139/91, G. Katsikas c. Angelos Fontantinidis, y, U. Skerb y G. Schroll c. PCO Staurebetrieb & Co. NFL GmbH, Rec 6577.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Schmidt 14 de abril de 1994, Landesarbeitsgericht de Schleswig-Holstein.



- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Abels 8 junio de 1994, asunto C 382-92, Comisión c. Reino Unido de Gran Bretraña e Irlanda del Norte, Rec. 2435
  
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sánchez Hidalgo 10 diciembre de 1998, en respuesta a cuestiones prejudiciales acumuladas promovidas respectivamente por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha y por el Tribunal de Instancia de Lörrach (Alemania).
  
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Hernández Vidal, 10 diciembre de 1998 en respuesta a tres cuestiones prejudiciales promovidas por dos tribunales españoles ( la Sala de lo Social del TSJ de Murcia y el Juzgado de lo Social número 1 de los de Pontevedra) y uno alemán.
  
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2010/241 UGT-FSP, C-151/09. Caso Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) contra Ayuntamiento de La Línea de la Concepción.
  
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 julio 2013, Caso Mark Alemo y otros Parkwood Leisure LTD, 2013/228
  
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( Sala Novena) de 6 de marzo de 2014. ( TJUE 2014/60). Lorenzo Amatori y otros contra Telecom Italia y Telecom Italia Information Technology Srl.
  
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de febrero del 2002. RJ 2002/6235. Cubiertos Gernika, SAL y Comercial de Cubertería y Menaje Idurgo SL, contra Basilio A.T., y otros.
  
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 13 de abril de 1999. 1999/5805 Don Vicente S.A. Y otro contra la Asociación Profesional de Carniceros de Orihuela.



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla núm. 420/2012 de 7 febrero. ( JUR 2012\133831 ) en el caso Borja contra Ayto. De Cadiez y Global Control SL.