Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster en Abogacía y Procura

La sucesión empresarial en empresas desmaterializadas: La sucesión de plantillas

Presentado por:

David Escudero Martínez

Tutelado por:

Javier Pinto Arranz

Valladolid, 17 de enero de 2025

ABREVIATURAS:

CC: CÓDIGO CIVIL

DDFF: DERECHOS FUNDAMENTALES

ET: ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

ITACYL: INSTITUTO TECNOLÓGICO AGRARIO DE CASTILLA Y LEÓN

LC: LEY CONCURSAL

LCSP: LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

LGSS: LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LRJS: LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

RD: REAL DECRETO

RLT: REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

SERLA: SERVICIO REGIONAL DE RELACIONES LABORALES

STJUE: SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STSJ: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TJUE: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TS: TRIBUNAL SUPREMO

TSJ: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UEP: UNIDAD ECONÓMICA PRODUCTIVA

1. INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN 2

2. SUPUESTO DE HECHO: ANTECEDENTES.- 3

3. CUESTIONES PLANTEADAS: CONSULTA FORMULADA.- 7

4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.- 8

4.1. LA SUCESIÓN DE EMPRESAS: MARCO INTRODUCTORIO 8

4.1.1. Concepto y regulación 8

4.1.2. Presupuestos para la transmisión de empresa y vías 9

4.1.2.1. Presupuestos generales: 9

4.1.2.2. Sucesión de empresas clásica del artículo 44 ET 10

4.1.2.3. Supuestos especiales: sucesión en sectores en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; subrogación convencional y por pliegos de condiciones en concesiones administrativas; sucesión de empresa en caso de concurso 12

4.1.2.3.1. Sucesión en sectores en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra 12

4.1.2.3.2. Subrogación convencional y por pliegos de condiciones en concesiones administrativas 16

4.1.2.3.3. Sucesión de empresas en caso de concurso 17

4.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO 19

4.2.1. Obligaciones para las empresas cedente y cesionaria 19

4.2.2. Efectos de la sucesión respecto de los derechos de las personas trabajadoras 20

4.2.2.1. El mantenimiento de los contratos de trabajo con el nuevo empresario 20

4.2.2.2. La subrogación del nuevo empresario en los derechos laborales y de Seguridad Social del anterior 23

4.2.2.3. Vigencia del convenio colectivo de origen 24

4.2.2.4. La continuidad del mandato de los representantes de los trabajadores si lo transmitido conserva su autonomía 25

4.2.3. Posible responsabilidad para las empresas involucradas en la sucesión 26

4.3. DEL EJERCICIO DE ACCIONES POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN DEFENSA DE SUS INTERESES: SUCESIÓN DE EMPRESAS SIN SUBROGACIÓN 28

4.3.1.1. Posibles acciones a ejercitar 29

4.3.1.1.1. Ante la jurisdicción social 29

4.3.1.1.2. Ante la jurisdicción penal 30

4.3.1.2. Trámites extrajudiciales y judiciales: proceso de Derecho del Trabajo 32

4.3.2. Sentido de la resolución judicial: calificación del despido. Posible recurso 37

5. DICTAMEN JURÍDICO: CONCLUSIONES 39

6. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA 43

1. INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar, desde una perspectiva jurídica, las circunstancias derivadas de la sucesión empresarial en aplicación del artículo 44 ET, que se encuentra influenciado por el contenido de la Directiva 2001/23. Fundamentalmente el estudio se centrará en la transmisión de las unidades económicas productivas intensivas en capital humano, lo que en el argot jurídico laboral conocemos por "sucesión de plantillas". Para ello, se examinarán las posibles obligaciones de subrogación laboral entre la empresa cesionaria y la cedente, así como las implicaciones que dicho traspaso puede tener en los derechos laborales de los trabajadores afectados.

A partir de un análisis detallado de los antecedentes proporcionados y de las disposiciones legales aplicables, se analizarán las diferentes vías de actuación para la trabajadora involucrada, considerando los fundamentos normativos y jurisprudenciales que rigen los casos de sucesión empresarial. Además, se evaluarán los posibles escenarios en cuanto a las calificaciones de los actos extintivos de los contratos de trabajo y sus consecuencias.

En definitiva, el dictamen busca proporcionar una guía clara y fundamentada para orientar las decisiones legales en el contexto planteado, asegurando el cumplimiento de la normativa vigente y el respeto por los derechos de las partes implicadas.

2. SUPUESTO DE HECHO: ANTECEDENTES.-

David Escudero Martínez, Letrado, Colegiado número 3.887 del Ilustre Colegio de la Abogacía de Valladolid, con despacho profesional abierto en esta ciudad (47003) en la calle Val, 1 – 3º E, recibe en consulta a doña Rosa María Andrés Cuadrado, el día 30/09/2024.

Doña Rosa María, que pretende asesoramiento en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, plantea al Letrado el supuesto que sigue:

I

La trabajadora, de 48 años de edad, ha venido prestando servicios profesionales para la siguiente empresa, durante los periodos temporales y en virtud de los contratos que también se refieren:

- Desde el 01/08/2012 al 05/11/2014 para GARCÍA, S.A., en virtud de contrato de duración determinada por obra o servicio determinado y a jornada completa, en el que se establece la categoría de auxiliar de servicios para realizar trabajos de conserje/portera, en las instalaciones del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (ITACYL), sito en la carretera de Burgos km. 119 (finca Zamadueñas) de Valladolid.

- Desde el 06/11/2014 al 01/06/2017 para GARCÍA, S.A., en virtud de contrato de duración determinada por obra o servicio determinado y a jornada completa, en el que se establece la categoría de auxiliar de servicios para realizar trabajos de conserje/portera, en las instalaciones del ITACYL, sito en la carretera de Burgos km. 119 (finca Zamadueñas) de Valladolid.

- Desde el 02/06/2017 el contrato celebrado en fecha 06/11/2014 se ha convertido en indefinido y a jornada completa, en el que se establece la categoría

de auxiliar de servicios para realizar trabajos de conserje/portera, en las instalaciones del ITACYL, sito en la carretera de Burgos km. 119 (finca Zamadueñas) de Valladolid.

II

El servicio de consejería/portería se implantó en el ITACYL en fecha 01/08/2012 y siempre ha sido desempeñado por la empresa GARCÍA, S.A. en virtud de sucesivos contratos celebrados con el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (ITACYL) en los que ha resultada adjudicataria del referido servicio.

En cuanto a la plantilla, solo han prestado tales servicios doña Rosa María Andrés Cuadrado, don Rubén Jurado Manzano y doña Gloría Fernández López; éstas dos últimas personas, comenzaron a prestar servicios para GARCÍA, S.A. en fecha 11/05/2018. No existía representación de los trabajadores en el centro de trabajo.

Los trabajos a realizar, según los correspondientes Pliegos de Prescripciones Técnicas, han venido consistiendo, desde el día 01/08/2012, en "*a. Apertura y cierre ordinario. b. Control de entradas y salidas ordinarias de los clientes y las mercancías. c. Recepción de clientes. d. Información de accesos. e. Información, orientación y, en su caso, acompañamiento de visitantes. e. Comprobación del estado y funcionamiento de las instalaciones generales que no sean propiamente de seguridad.*"

III

Por Resolución del Director General del ITACYL, de fecha 15/05/2024, se inició expediente de contratación cuyo objeto era el servicio de consejería/portería realizado en edificios del ITACYL.

El Pliego de Prescripciones Técnicas determinaba que el servicio de consejería/portería se seguiría prestando mediante tres auxiliares de servicios, pero no prescribía la necesaria subrogación de las personas trabajadoras que lo venían realizando.

Respecto de los trabajos a efectuar, coinciden con los indicados en el apartado anterior, que se da por reproducido.

IV

El expediente de contratación finalizó mediante Resolución del Director General del ITACYL, del día 25/08/2024, habiendo resultado adjudicataria la empresa SERVICIOS AUXILIARES, S.L.

El contrato tendría una duración de veinticuatro meses, y se iniciaría el 26/09/2024.

V

La empresa GARCÍA, S.A. remitió burofax a SERVICIOS AUXILIARES, S.L. en fecha 26/08/2024 informándoles de la existencia de tres trabajadores que venían prestando el servicio de consejería/portería en el ITACYL.

Consta la correcta recepción de dicho burofax.

VI

En la misma fecha, 26/08/2024, la empresa GARCÍA, S.A. informaba a su tres trabajadores del fin de la relación de trabajo con efectos del siguiente día 26/09/2024, toda vez que se había producido un cambio de adjudicataria del servicio de consejería/portería. Se articuló la extinción al amparo del artículo 52.c) en relación con el 51.1, ambos del Estatuto de los Trabajadores, por causas organizativas y de producción. No se puso a disposición de los trabajadores indemnización alguna.

Consta la correcta recepción de las comunicaciones por parte de los empleados.

VII

El 26/09/2024 se inició la prestación del servicio de consejería/portería por parte de SERVICIOS AUXILIARES, S.L. en el ITACYL, empresa que contrató a don Rubén Jurado Manzano, a doña Gloría Fernández López y a doña Patricia Fernández Ruiz.

VIII

No existe Convenio colectivo aplicable a la relación de trabajo.

IX

A fecha 26/09/2024, la empresa GARCÍA, S.A. adeudaba a todos sus trabajadores los salarios de los meses de julio y agosto. Tampoco abonó las correspondientes liquidaciones relativas al mes de septiembre de 2024.

3. CUESTIONES PLANTEADAS: CONSULTA FORMULADA.-

a) ¿Tenía obligación la nueva adjudicataria del servicio de consejería/portería de subrogarse en su contrato de trabajo?

b) En caso de no estar conforme con la falta de subrogación, ¿podría reclamar también contra la anterior empleadora que acordó la extinción de su relación de trabajo?

c) Respecto de sus derechos derivados del contrato de trabajo, ¿Puede reclamar a la nueva empresa el salario que le debía GARCÍA, S.A.?, ¿y la indemnización legal?; ¿qué antigüedad ostentaría la trabajadora en el caso de querer impugnar la decisión de no subrogación?

d) ¿Qué calificación le merece la extinción contractual?

4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.-

4.1. LA SUCESIÓN DE EMPRESAS: MARCO INTRODUCTORIO

4.1.1. Concepto y regulación

El artículo 44 ET es la base normativa sobre la que se establece la obligación de subrogación[1] en casos de transmisión de empresas. Este artículo recoge que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad económica productiva autónoma no extingue por sí mismo la relación laboral entre el nuevo empleador, que asume la posición jurídica del anterior, y los trabajadores, quedando por tanto subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

Un aspecto principal de este artículo es el concepto de unidad económica autónoma, que debe conservar su identidad para que se active la subrogación de los trabajadores. Nuestra legislación nacional, a su vez, viene orientada por los actos jurídicos de la UE, bien en forma de Reglamentos -directamente aplicables-, bien en forma de Directivas -para cuya aplicabilidad se requiere de trasposición nacional-, decisiones, recomendaciones o dictámenes, cuyo alcance es diferente y por las STJUE.

La directiva que nos atañe en esta cuestión es la Directiva 2001/23[2]. Su artículo 1 determina el ámbito de aplicación, en el apartado 1, letra a), dispone que esta se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión. Desde un punto de vista legal consideramos que hay sucesión de empresas cuando la transmisión recae sobre una entidad económica que conserva su identidad,[3]

[1] La subrogación es una figura jurídica que implica la sustitución de una de las partes en un contrato por otra, manteniendo las mismas condiciones pactadas originalmente. En este proceso, la nueva parte asume los derechos y obligaciones que correspondían a la parte sustituida.
[2] Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, 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 empresas o de centros de actividad.
[3] Artículo 1.1 b) de la Directiva 2001/23.

definida como un conjunto organizado de recursos destinados al desarrollo de una actividad económica, ya sea principal o secundaria. Así, el concepto de entidad económica se refiere a un conjunto de personas y bienes organizados que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.[4]

En este sentido, la sucesión no requiere necesariamente la transmisión completa de la empresa; basta con que se transfiera un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma. Lo esencial es que lo transmitido sea apto para ser explotado económicamente de forma independiente y tenga la capacidad de generar bienes o servicios para el mercado.

4.1.2. Presupuestos para la transmisión de empresa y vías

4.1.2.1. Presupuestos generales:

Como antesala de lo que iremos viendo a lo largo del trabajo, debemos tener por aplicable la normativa nacional y europea antedicha si se cumplen las siguientes premisas:

a) Hay transmisión de empresa encuadrable en el art. 44 ET si la sucesión de empresas va acompañada de la transmisión de una entidad económica entre la saliente y entrante, definida aquella como un conjunto organizado de recursos destinados al desarrollo de una actividad económica, ya sea principal o accesoria.

b) En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial -y no la infraestructura, como ocurre en determinadas actividades desmaterializadas- la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata -en términos cuantitativos o cualitativos- activa la aplicación del artículo 44 ET.

[4] STJUE de 27 de febrero de 2020, Grafe y Pohle, apdo. 22, C-298/18, ECLI:EU:C:2020:121

c) El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo o pliegos no impide la aplicación de la anterior doctrina, pues lo convenido no puede preterir los dispuesto en normas heterónomas salvo para mejorarlo.

4.1.2.2. Sucesión de empresas clásica del artículo 44 ET

El cambio de titularidad de una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma no implica, por sí solo, la extinción de las relaciones laborales existentes, en la medida en que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, ex art. 44.1 ET.

Este tipo de protección de la continuidad de los contratos de los trabajadores por cuenta ajena no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Antes de la incorporación de España a la UE ya existían normas en ese sentido, empero, esta línea tuitiva se refuerza con la incorporación de la Directiva 2001/23/CE, que armoniza las normativas de los Estados miembros respecto al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en supuestos de traspaso de empresas, centros de actividad o semejantes, que, en definitiva, sean susceptibles de ser explotados económicamente y conserven su identidad. [5] Por su parte, la Sala Cuarta del TS ya había definido el concepto de Unidad Económica Productiva en STS 27 octubre 1994:[6] *"la unidad productiva es una noción objetiva que en el contexto del artículo 44 del ET se define por la idoneidad de un conjunto de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado".* Más adelante, en STS 14 febrero 2011,[7] partiendo de esa noción objetiva descrita, el tribunal añade que es un elemento fundamental el análisis de las particularidades de cada caso, en aras de determinar si se cumplen o no las notas

[5] Así reza el apdo. b) del art. 1 de la Directiva: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva 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."*

[6] STS, Sala de lo Social, Sección 1, Rec. 3724/1993 de 27 de Octubre de 1994, ROJ: STS 6906/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6906.

[7] STS de 14 de febrero de 2011, ROJ: STS 1008/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1008.

definitorias. Vemos, por tanto, que la noción de UEP dista de ser un cajón de sastre en que quepa por defecto cualquier clase de organización, sección o equivalente dentro de una empresa determinada, y, por lo tanto, no consideraremos que hay sucesión de empresa cuando lo que se transmite son elementos patrimoniales aislados que, por sí mismos, no permiten ofrecer bienes y servicios al mercado.[8]

La Directiva 2001/23/CE, además de salvaguardar los derechos laborales en casos de transmisión empresarial, busca equilibrar los intereses de los trabajadores con los del cesionario, como subrayó el TJUE en su Sentencia de 9 de septiembre de 2020.[9] Este equilibrio pretende que la transmisión empresarial no perjudique los derechos adquiridos de los empleados ni imponga cargas desproporcionadas al nuevo empleador.[10]

En otro orden de cosas, la subrogación debe ser aplicada incluso en ausencia de un convenio colectivo o pese a que el pliego[11] no prescriba la necesaria subrogación de las personas trabajadoras que lo venían realizando, siempre que se cumpla con la continuidad de la actividad. A este respecto, hemos de destacar un ligero giro de timón interpretativo del TS para alinearse con la doctrina del TJUE establecida en el Caso Somoza Hermo[12] cuando concurre un Convenio Colectivo vigente con el ET en la materia del art. 44, que, aunque no es el caso, nos sirve para comprender el alcance del concepto *Entidad Económica*. Con anterioridad a la STS de 27 de septiembre de 2018[13] nuestro alto tribunal venía entendiendo que cuando el convenio obliga a la asunción de la plantilla preexistente en supuestos adicionales a los legales, aunque materialmente haya una "sucesión de plantilla" no debe acudirse a la regulación común -art. 44 ET-, puesto que lo pactado opera como mejora de las previsiones heterónomas. Sin embargo, desde dicha STS de 27 de septiembre de 2018:

---

[8] En este sentido la STS 16 de julio de 2003, ROJ: STS 5066/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5066.
[9] STJUE de 9 de septiembre de 2020, C-674/18 y C-675/18, ECLI:EU:C:2020:682, apartados 49 y 50.
[10] García-Perrote Escartín, I. (2023). Manual de derecho del trabajo (13a edición). Tirant lo Blanch. Págs. 637 y 638.
[11] Estas dos vías serán objeto de análisis en epígrafes posteriores.
[12] STJUE (Sala Décima) de 11 de julio de 2018, caso Somoza Hermo, ECLI:EU:C:2018:559.
[13] STS de 27 de septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3545.

"Debemos modificar una de las premisas de nuestra doctrina. En contra de lo que hemos venido entendiendo, el hecho de que la subrogación de plantilla (la asunción de una parte cuantitativa o cualitativamente relevante) sea consecuencia de lo previsto en el convenio colectivo no afecta al modo en que deba resolverse el problema. Que la empresa entrante se subrogue en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica.

(…) Lo que no debemos hacer es seguir abordando el problema atendiendo a la causa de esa continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa. C) En sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación. Pero esa subrogación no es automática e incondicionada. Ni nuestra doctrina ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes."

4.1.2.3. Supuestos especiales: sucesión en sectores en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; subrogación convencional y por pliegos de condiciones en concesiones administrativas; sucesión de empresa en caso de concurso

4.1.2.3.1. Sucesión en sectores en que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra

Como se viene señalando, a tenor del artículo 1, apartado 1, letra b) se considera que constituye una transmisión, a efectos de dicha Directiva, la 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. Si bien debemos

tener en cuenta que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica entre este y aquel. Ya que, en efecto, su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo -no jerárquica entre ellos en este caso-, sus métodos o medios de explotación de que dispone, como después analizaremos para el supuesto.

Por ello, jurisprudencialmente se admite,[14] siguiendo los criterios propuestos por el TJUE,[15] que, pese a no constar en la literalidad de la norma, en empresas desmaterializadas -e intensivas en mano de obra, como lo es el servicio de portería/conserjería donde el elemento humano es esencial para la actividad, la obligación de subrogación deriva de la asunción de toda, o parte, de la plantilla en los términos que explicaremos en este epígrafe. Como señaló la STS de 22 de abril de 2021,[16] la no asunción de la totalidad de la plantilla en actividades donde la mano de obra es el principal activo puede constituir un despido tácito. En el supuesto que ahora nos ocupa, el nuevo empresario adquiere el conjunto organizado de elementos -desmateriales- que le permitirá continuar las actividades o alguna de las actividades de la empresa cedente de forma estable.

Por su parte, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Valladolid) en Sentencia de 27 de diciembre de 2019[17] haciéndose eco de la Sentencia del pleno TS de 27 de septiembre de 2018, que a su vez se remite a la STJUE de 11 de julio de 2018 en el Caso Somoza Hermo, recoge que en sectores donde la mano de obra constituye el elemento principal de la actividad empresarial es posible que el conjunto de personas adscritas a la actividad equivalga a la unidad económica cuyo cambio de titularidad activa la subrogación si se sigue con la misma actividad. Pero esa subrogación no es automática e incondicionada, ni la doctrina del TS ni la del TJUE sostienen que la mera asunción de

[14] STS 27 de septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3545.
[15] STJUE (Sala Sexta) de 24 de enero de 2002, caso Temco, ECLI:EU:C:2002:48.
[16] STS 1509/2021, ROJ: STS 1509/2021, ECLI:ES:TS:2021:1509
[17] STSJ CL de 27 de diciembre de 2019, ROJ: STSJ CL 5266/2019, ECLI:ES:TSJCL:2019:5266.

un conjunto de personas equivale a la transmisión de una unidad productiva en todos los casos. Hay que ponderar, como se viene señalando, el conjunto de circunstancias concurrentes y nunca de forma aislada.[18] Esto significa que, en términos prácticos, si la nueva empresa que asume la actividad se subroga en la mayor parte de la infraestructura o los trabajadores adscritos a una actividad concreta, se produce una sucesión de empresa subsumible en el art. 44 ET y se despliegan todos sus efectos.

En ese sentido, para su determinación debemos estar a las ya mencionadas circunstancias concurrentes, tanto desde un punto de vista que atienda a criterios cualitativos, como cuantitativos. De la Sentencia del pleno del TS de 27 de septiembre de 2018[19] extraemos lo siguiente:

"Pero no se trata de algo que pertenezca al terreno de lo abstracto o dogmático sino al de los hechos y de su prueba. Es decir, el examen de las características de la adjudicación (condiciones de tiempo, exigencias sobre el modo de suministrar los servicios a la empresa principal, dirección del grupo de personas adscrito, adscripción funcional permanente o aleatoria, etc.), de la realidad transmitida (afectación funcional y locativa, medios audiovisuales, programas informáticos, mobiliario para el personal, etc.), del alcance que tenga la asunción de personas (no solo cuantitativa, sino también cualitativa) son aspectos valorables para despejar esa incógnita, que constituye al tiempo un condicionante de la subrogación."

En el caso examinado, los servicios a prestar, según los correspondientes Pliegos de Prescripciones Técnicas, consisten en lo siguiente, desde el día 01/08/2012, en *"a. Apertura y cierre ordinario. b. Control de entradas y salidas ordinarias de los clientes y las mercancías. c. Recepción de clientes. d. Información de accesos. e. Información, orientación y, en su caso, acompañamiento de visitantes. e. Comprobación del estado y funcionamiento de las instalaciones generales que no sean propiamente de seguridad."* Estas funciones son las propias de aquella unidad económica productiva que presta un

[18] STJUE (Sala Décima) de 11 de julio de 2018, caso Somoza Hermo, ECLI:EU:C:2018:559, apdo. 30.
[19] Sentencia del pleno del TS de 27 de septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018- ECLI:ES:TS:2018:3545

servicio de portería/conserjería, y, tras el expediente de contratación por el que se acaba por adjudicar el nuevo contrato a Servicios Auxiliares, no cabe prever que estas funciones hayan cambiado o vayan a cambiar. De hecho, ateniéndonos a criterios meramente cuantitativos, la empresa entrante formaliza dos contratos con dos de los tres trabajadores que prestaban el servicio de portería/conserjería en la empresa saliente -dejando fuera a Dª Rosa María Andrés Cuadrado- y, además, vincula contractualmente a un tercero que, a todas luces, ocupara su posición en la UEP.

La empresa entrante continúa con la UEP al vincularse seguidamente con 2 de los 3 trabajadores de la saliente esto es, el 66,67% de la plantilla. En actividades desmaterializadas superar ciertos umbrales de continuidad de plantilla -por lo general el 50% aunque se admiten umbrales inferiores en atención a las concretas circunstancias, en este sentido STS 9 de abril de 2013[20] sobre el número de personas: *"no representa meramente un 50% o menos sino que en realidad es parte esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo: un auxiliar de Servicios 24 horas, todos los días del año; un auxiliar de servicios de las 10 a las 22 horas de lunes a sábados laborables; un auxiliar de Servicios de las 10 a las 22 horas los domingos y festivos de apertura"*- es una de las pruebas de aquello pese a no producirse una adicional transmisión material de los medios productivos, debido a que, precisamente, es la mano de obra lo fundamental para mantener las funciones esenciales de la UEP. En igual sentido se pronuncia la STS de 15 de diciembre de 2021,[21] ahondando en la idea de que la insuficiencia del elemento meramente numérico no es óbice, aun cuándo ni si quiera se alcance el 50% de la plantilla, para activar la obligación de subrogarse en la totalidad de los contratos de los trabajadores que conformen la entidad económica. Ello deriva de que ese personal resulta fundamental para llevar a cabo la concreta actividad atendidas las condiciones o circunstancias que lo conforman pese a, como en el caso propuesto, no tratarse de personal con tareas de dirección u organización.

[20] STS 9 de abril de 2013, ROJ: STS 2388/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2388.
[21] STS 15 de diciembre de 2021, ROJ: STS 4834/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4834.

Los servicios de portería que se van a prestar por SERVICIOS AUXILIARES, S.L., además de identificarse en la modalidad de los anteriores servicios prestados por GARCÍA, S.A., también van a encontrar identificación en el lugar -las oficinas e inmediaciones del ITACYL- y horario en que se prestan.

4.1.2.3.2. Subrogación convencional y por pliegos de condiciones en concesiones administrativas

En la sucesión de contratas de obras y servicios y en la sucesión de concesiones administrativas no es habitual que se transmita la UEP[22] -aunque en el supuesto de hecho así ocurra- razón por la que no se produce la sucesión de empresa establecida en el artículo 44 ET.[23] Es por ello que, al no producirse la obligación de subrogación por la vía legal clásica, desde la negociación colectiva[24] o los pliegos de condiciones en las concesiones administrativas se traten de hacer valer unos efectos que, al menos, se parezcan[25] a los del art. 44 ET en materia de protección de los derechos de los trabajadores.

Habiéndose tratado ya la cuestión de la causa y los efectos de la obligación de subrogarse proveniente de negociación colectiva del caso Somoza Hermo y el giro jurisprudencial que ha acontecido, nos remitimos al epígrafe[26] en cuestión para evitar redundancias y nos limitaremos aquí a apercibir que tales cláusulas pueden por tanto desplegar efectos meramente constitutivos pero no ya necesariamente reguladores de la sucesión empresarial.[27]

---

[22] García-Perrote Escartín, I. (2023, p. 659).

[23] Respecto a esta materia, en STS 9 febrero 2016, ROJ: STS 1039/2016, ECLI:ES:TS:2016:1039, se admite que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación.

[24] El convenio colectivo que prescriba la subrogación tiene que ser sectorial y no puede ser un convenio colectivo de empresa -STS 28 octubre 1996 (rec.566/1996), ROJ: STS 5900/1996 - ECLI:ES:TS:1996:5900, FD 3-.

[25] La posibilidad de que los convenios colectivos excluyeran la responsabilidad salarial del nuevo empleador se admitió expresamente -STS 7 de abril de 2016, ROJ: STS 1818/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1818, entre otras.

[26] Cuarto párrafo del epígrafe intitulado 2.Sucesión de empresas clásica ex art. 44 ET.

[27] Goerlich Peset, J. M., García Ortega, J., & Blasco Pellicer, Á. (2023, p. 182).

Por otro lado, en lo que se refiere a la subrogación prevista en los pliegos de condiciones en las concesiones administrativas, jurisprudencialmente[28] se establece que se trata de supuestos de novación contractual que requieren el consentimiento del trabajador ex art. 1205 CC, al contrario de lo que ocurre en aplicación del art. 44 ET. Debemos advertir que el art. 130 de la LCSP establece la obligación de los servicios dependientes del órgano de contratación de facilitar cierta información a licitadores.[29]

Así pues, un convenio colectivo[30] o un acuerdo de negociación colectiva pueden imponer la subrogación, pero no el propio pliego de condiciones, que tiene una función meramente informativa de que existe una obligación de subrogación derivada de esas fuentes, pero nunca constitutiva de forma autónoma de tal obligación -STS de 12 diciembre de 2017-.[31]

4.1.2.3.3. Sucesión de empresas en caso de concurso

En caso de concurso, el texto refundido de la Ley Concursal aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, establece que, en la enajenación de una unidad productiva, se considerará, a efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa -art. 221.1 LC-. Una unidad productiva se define de manera casi idéntica a como la venimos definiendo, esto es, como el conjunto de medios organizados para desarrollar una actividad económica, sea esta esencial o accesoria -art. 200.2 LC-.

---

[28] STS sobre el handling de 20 febrero 2000 FD 3, párrafo cuarto.

[29] Art. 130 LCSP: *"Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo";* obligación de informar sobre las condiciones de subrogación que surge solamente *"cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales".*

[30] Ejemplo de ello es el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Valladolid y provincia para los años 2022, 2023, 2024 y 2025. El primer párrafo de su artículo 31 reza así: *"En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo."*

[31] STS de 12 de diciembre de 2017, ROJ: STS 4773/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4773.

El juez del concurso es el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa y determinar los elementos que la integran, además, su jurisdicción será exclusiva y excluyente -arts. 52 y 221 LC-. En ese sentido, el nuevo texto refundido tiene entre sus objetivos la de reaccionar frente a la jurisprudencia de la Sala de la Sala de lo Social del TS que había establecido que la competencia era del orden social.[32]

En todo caso, las resoluciones que el juez adopte en relación con la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, si los hubiere ex art. 220 LC.

El procedimiento seguido para su enajenación es por norma general la subasta, si bien el juez puede autorizar otras modalidades, como la venta directa en atención a los arts. 215 y 216 LC. Las ofertas deberán contemplar la incidencia sobre los trabajadores y, en caso de subasta, el juez del concurso podrá priorizar a un oferente que garantice la continuidad de la empresa y el empleo, aunque su oferta sea hasta un 15% inferior a la más alta -arts. 218 y 219 LC-.

Respecto a la subrogación de los contratos afectados por la sucesión de la empresa o UEP la empresa entrante asumirá los créditos laborales y de seguridad social, salvo que el juez determine que ciertas deudas previas sean asumidas por el FOGASA, según lo recogido en el art. 224.3 LC.

[32] Señala García-Perrote Escartín, I. (2023, p.654), la competencia del orden social se argumentaba, entre otras cosas, porque se acciona contra empresas que no están en concurso.

4.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

4.2.1. Obligaciones para las empresas cedente y cesionaria

De los apartados 6, 7 y 8 del art. 44 ET se desprenden una serie de derechos y obligaciones relacionados con la transmisión empresarial. Tanto la empresa cedente como la cesionaria tienen el deber de informar a los representantes legales de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad sobre los siguientes aspectos: a) la fecha prevista de la transmisión, b) los motivos que justifican dicha transmisión, c) las consecuencias jurídicas, económicas y sociales que esta puede acarrear para los trabajadores y d) las medidas previstas en relación con los empleados.

En los casos en que no existan representantes legales de los trabajadores -como ocurre en el presente supuesto al tratarse de un centro de trabajo con tres empleados ex art. 62.1 ET-,[33] esta información debe proporcionarse directamente a los trabajadores potencialmente afectados.

El artículo, en su apdo. 8, establece además que la empresa cedente tiene la obligación de facilitar esta información con la suficiente antelación, antes de que se lleve a cabo la transmisión. Por su parte, el cesionario debe comunicar la información con suficiente antelación y, en todo caso, antes de que la transmisión afecte las condiciones laborales de los trabajadores.

El artículo 44.9 ET añade que, si el cedente o el cesionario prevén adoptar medidas laborales con motivo de la transmisión, están obligados a iniciar un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Este periodo debe realizarse con la debida antelación y antes de que se implementen dichas medidas. Durante las

[33] El artículo recoge que la potestad de representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.

consultas, las partes deberán negociar de buena fe con el objetivo de alcanzar un acuerdo.

Finalmente, el artículo 44.10 ET aclara que las obligaciones de información y consulta son exigibles independientemente de si la decisión de transmisión ha sido tomada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejercen control sobre ellos. La justificación basada en que la empresa que tomó la decisión no les facilitó la información necesaria no exime a las partes de cumplir con estas obligaciones.

4.2.2. Efectos de la sucesión respecto de los derechos de las personas trabajadoras

4.2.2.1. El mantenimiento de los contratos de trabajo con el nuevo empresario

Se ha señalado que el principal objetivo de la sucesión de empresa es garantizar que el cambio de titularidad de una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma no conlleve, por sí mismo, la extinción de las relaciones laborales. Por su parte en STJUE de 26 de marzo de 2020,[34] se recuerda[35] que la Directiva 2001/23/CE no solo tiene como finalidad salvaguardar los derechos de los trabajadores en caso de transmisión empresarial, sino también alcanzar un equilibrio justo entre los intereses de los trabajadores y los de la empresa entrante[36] que debe poder realizar los ajustes necesarios para la continuidad de su actividad.[37] Precisamente por ello, el apartado 9

---

[34] STJUE de 26 de marzo de 2020 (C-344/2018), ECLI:EU:C:2020:239.

[35] Esta cuestión ya fue tratada en STJUE de 18 de julio de 2013, Alemo-Herron y otros, C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521, apartado 25.

[36] En ese sentido, la meritada STJUE de 18 de julio de 2013, Alemo-Herron y otros, C-426/11, EU:C:2013:521, apartado 33, concreta que *"a la luz del artículo 3 de la Directiva 2001/23, de ello se desprende que, en virtud de la libertad de empresa, 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"*.

[37] A colación, STJUE de 9 de marzo de 2006, Werhof, C-499/04, ECLI:EU:C:2006:168, apartado 31. En dicha sentencia la petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en

del art. 44 ET establece que *"el cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores"*, añadiendo que *"cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del periodo de consultas se ha de ajustar a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 ET"*.[38]

En virtud de este principio, y, teniendo en consideración las demás necesarias circunstancias concurrentes,[39] el nuevo empresario quedaría subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social que correspondían al empresario anterior tal y como establece el artículo 44.1 ET:

"El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo 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".

Asimismo, la sucesión de empresa no requiere el consentimiento de los trabajadores afectados,[40] sin perjuicio de que estos puedan, en cualquier momento, dimitir y resolver su contrato laboral al amparo del art. 49 d) ET, aunque sin derecho a indemnización ni a prestaciones por desempleo.

---

caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, antecedente inmediato de la actual Directiva 2001/23, que mantiene la redacción del artículo y, por lo tanto, dichos elementos le son plenamente aplicables, apartado 21 de la sentencia.

[38] García-Perrote Escartín, I. (2023, p. 659).

[39] Como más adelante se expondrá, los contratos deben estar vigentes y no haber sido válidamente extinguidos.

[40] Sin embargo, en los supuestos de cesión contractual no encuadrables en el artículo 44 ET, como señala García-Perrote Escartín, I. (2023, p. 642), sí se exige el consentimiento de los afectados, por tratarse de una novación contractual y en aplicación del artículo 1205 CC: *"La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor".*

Para que pueda operar la obligación de subrogación los contratos de trabajo deben estar vigentes y no haber sido extinguidos válidamente - STS 16 julio 2003 Rec. 2343/2002-.[41] Esta última es una cuestión principal cuyo análisis corresponde a epígrafes posteriores. Además, cabe recordar que los contratos laborales suspendidos en virtud del artículo 45 ET son considerados válidos y, por tanto, sujetos a la subrogación.

De igual modo, aunque el trabajador puede optar por dimitir libremente, no tiene derecho a solicitar la extinción indemnizada de su contrato fundamentándose en el artículo 50 ET.[42] El único supuesto en que se permite al empleado promover la extinción indemnizada de su contrato en casos de sucesión de empresa es el que afecta a los altos directivos, de conformidad con el artículo 10.3 d)[43] del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Por otra parte, la sucesión de empresa no impide que el nuevo empresario pueda proceder a un despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que concurran las circunstancias exigidas legalmente, conforme a los artículos 51 y 52 c) ET. En este caso, será imprescindible cumplir con los procedimientos y formalidades establecidas en la normativa aplicable.

Aunque será objeto de análisis en posterior apartado, adelantamos que la cesionaria incumple su deber de subrogación al no justificar por qué no asumió el contrato de Rosa

[41] STS 16 de julio de 2003, ROJ: STS 5066/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5066. En el mismo sentido STS 27 de abril de 2016 ROJ: STS 2260/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2260.

[42] Este artículo habilita al trabajador para solicitar la extinción del contrato cuando se produzcan modificaciones sustanciales en sus condiciones laborales que perjudiquen su dignidad y no respeten el artículo 41 del ET, por impagos o retrasos reiterados en el abono del salario, o ante incumplimientos graves del empresario, incluida su negativa a restituir al trabajador a sus condiciones previas tras una sentencia que declare injustificadas dichas modificaciones. En estos supuestos, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente.

[43] El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en, entre otras, la sucesión de empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios.

María, pese a haberse subrogado en dos de los tres trabajadores y contratar a un tercero, pudiendo considerarse esta acción como un despido tácito -improcedente-.

4.2.2.2. La subrogación del nuevo empresario en los derechos laborales y de Seguridad Social del anterior.

La sucesión de empresa implica, para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores afectados, que el nuevo empresario asuma todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social que correspondían al empresario anterior.[44] Esta subrogación incluye, entre otros aspectos, los compromisos en materia de pensiones, conforme a lo establecido en la normativa específica, así como las obligaciones relacionadas con sistemas de protección social complementaria que hubiera asumido la empresa cedente, tal y como prevé el artículo 44.1 ET. Adicionalmente, esta disposición se encuentra relacionada con el artículo 168.2 LGSS,[45] y con el artículo 9 del Real Decreto 1484/2012 de 29 octubre de 2012.[46]

En cuanto a la interpretación de esta normativa, la jurisprudencia ha reiterado que el artículo 44.1 ET tiene carácter imperativo y, por tanto, no puede ser alterado por acuerdos de autonomía colectiva. Por ejemplo, no es posible pactar en convenio colectivo que no se compute la antigüedad generada en las empresas cedentes para efectos de promoción o complementos de antigüedad.[47] Del mismo modo, la STJUE de 6 de abril de 2017, Unionen[48] establece que el artículo 3 de la Directiva 2001/23 obliga al cesionario, al despedir a un trabajador más de un año después de la transmisión, a

---

[44] García-Perrote Escartín, I. (2023, p. 658).

[45] Este artículo complementa la eventual responsabilidad solidaria del nuevo titular junto con el anterior propietario o sus herederos en relación con las prestaciones a la Seguridad Social generadas antes de la transmisión. Asimismo, habilita a que reglamentariamente se desarrolle la posibilidad de que la Administración de la Seguridad Social expida certificados que eximan de responsabilidad al adquirente, aunque, como bien recuerda el autor, aún no se ha producido ese desarrollo reglamentario .

[46] Sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. El artículo 9 viene a instaurar la obligación del nuevo empresario de subrogarse en las obligaciones derivadas del pago de la aportación económica a que se refiere este real decreto.

[47] En esta dirección la STS de 9 de febrero de 2011, FD 3º, ROJ: STS 1327/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1327.

[48] STJUE de 6 de abril de 2017, Unionen, apdo. 33, C-336/15, ECLI:EU:C:2017:276.

considerar la antigüedad acumulada por este durante su relación laboral con el cedente para calcular el preaviso correspondiente.

4.2.2.3. Vigencia del convenio colectivo de origen

A pesar de no existir convenio colectivo aplicable a la sucesión empresarial analizada, conviene tener en consideración cómo proceder ante una hipotética existencia de un convenio vigente en el momento de cambio de titularidad. Los trabajadores afectados continuarán rigiéndose por el convenio colectivo vigente en la entidad transmitida en el momento de la transmisión y se mantendrá hasta: a) la expiración del convenio colectivo de origen,[49] b) la entrada en vigor fruto de negociación colectiva de un nuevo convenio aplicable a la entidad económica resultante,[50] c) pacto colectivo unificador posterior a la sucesión, según el artículo 44.4 ET. En este sentido, los trabajadores procedentes de la empresa cedente no pueden exigir el reconocimiento inmediato de las condiciones más favorables previstas en el convenio aplicable a los empleados de la cesionaria en la fecha de la transmisión.[51] Fallos como el de la STS de 14 de mayo de 2020[52] permiten apreciar cómo debe operarse.

Sin embargo, las disposiciones que correspondan a singularidades de la empresa cedente -por la propia naturaleza de la actividad-, no extrapolables a la cesionaria, pueden ser excluidas, como indica la STS de 16 de septiembre de 2010.[53]

---

[49] Este convenio colectivo debe tener carácter estatutario según se establece en STS 12 de abril de 2010 ROJ: STS 2467/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2467

[50] Respecto de este supuesto, el TS ha establecido que el fin de la vigencia ordinaria no supone expiración y, por ende, que debe seguirse aplicando el convenio colectivo de la empresa cedente –en régimen de ultraactividad– hasta que se formalice un nuevo convenio con posterioridad. Esta solución es criticada por parte de la doctrina en tanto que la ultraactividad del convenio está prevista en nuestro ordenamiento para evitar lagunas; lo que no es el caso en supuestos de sucesión de empresas en los que la empresa cesionaria cuenta con un convenio en el momento de la sucesión.

[51] Molero Manglano, C. (2017, p. 568).

[52] En este caso, en STS de 14 de mayo de 2020 ROJ: STS 1654/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1654, tras la sucesión en 2013, los trabajadores siguieron rigiéndose por los convenios VIII y IX de Siemens, que se prorrogaron hasta 2016, cuando se aplicaron los nuevos convenios provinciales del metal, firmados y publicados tras la sucesión. La empresa actuó conforme al artículo 44.4 ET, sin incurrir en modificaciones sustanciales fraudulentas ni en violaciones del artículo 41 ET, ya que los convenios sectoriales cumplen con los requisitos de ser "*nuevos*" y aplicables sin necesidad de ser exclusivamente de empresa

[53] Por singularidades se entiende aquellas condiciones laborales de la empresa cedente que no pueden aplicarse razonablemente en el nuevo marco laboral de la empresa cesionaria. En la Sentencia de 16 de septiembre de 2010 ROJ: STS 5374/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5374, estas incluyen derechos que dependían

Además, debemos destacar que las condiciones laborales del convenio de origen no se extienden a los trabajadores contratados tras la subrogación, quienes estarán sujetos al convenio aplicable en la entidad resultante desde su incorporación[54].

Por último, en casos de efectos retroactivos de convenios colectivos, la ya citada STJUE de 18 de julio de 2013 (C-426/11)[55] establece que las cláusulas de remisión dinámica no son vinculantes para el cesionario si este no tuvo oportunidad de participar en su negociación, protegiendo así la libertad de empresa del nuevo titular. Ello no obsta para que un convenio colectivo negociado y aprobado con posterioridad a la sucesión de empresa deje de ser un nuevo convenio colectivo posterior a la sucesión por el hecho de que sus efectos se retrotraigan a una fecha anterior a la sucesión.

4.2.2.4. La continuidad del mandato de los representantes de los trabajadores si lo transmitido conserva su autonomía

De igual manera, es interesante, pese a no existir RLT en el supuesto de hecho, hacer referencia a lo fundamental en cuanto a la continuidad de estos tras la sucesión. El artículo 44.5 ET establece que, en caso de transmisión de empresa, centro de trabajo o unidad productiva que conserve su autonomía,[56] el cambio de titularidad del empresario no extingue automáticamente el mandato de los representantes legales de los trabajadores. Dichos representantes, mantienen sus funciones en los mismos términos y condiciones previas, integrándose en la nueva titularidad empresarial.

En el articulado no se especifica en qué situación quedan las secciones sindicales. En ausencia de una disposición legal que indique lo contrario, dice el autor, se debe

---

de características únicas de la organización de la empresa original, como eran la acumulación de créditos horarios.

[54] García-Perrote Escartín, I. (2023, p.661) referencia la STS 15 de abril de 2014 ROJ: STS 2074/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2074 en ella se alude a la misma disposición comunitaria que se contempla en la Directiva 2001/23/ CE en su art. 1.3.

[55] Sentencia de 18 de julio de 2013, Alemo-Herron y otros C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521.

[56] A estos efectos se entenderá que la entidad económica conserva su autonomía si los representados siguen constituyendo una categoría profesional identificable -Molero Manglano, C. (2003)-.

entender que pueden continuar realizando su actividad sindical bajo los mismos términos y condiciones que lo hacían previamente. No obstante, lo lógico sería que, cuanto antes, los afiliados de cada sindicato con presencia en la empresa se reorganicen y formen secciones sindicales "unificadas". Por su parte, los delegados sindicales de las secciones que tengan representación en el comité de empresa de la entidad económica cedida –que permanezca activo de forma provisional– podrán seguir desempeñando sus funciones, aunque únicamente hasta que se establezca una nueva estructura unificada de representación legal.[57]

4.2.3. Posible responsabilidad para las empresas involucradas en la sucesión

A tenor del apdo. 3º del art. 44 ET, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, la empresa cedente y la empresa cesionaria responden solidariamente durante 3 años de las obligaciones laborales -salariales o no- nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

Por otro lado, la empresa cedente y la empresa cesionaria también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión cuando la cesión fuese declarada delito ex art. 311 CP. [58] Como después veremos, esta responsabilidad deberá ser determinada en el orden penal -STS 30 de junio de 1993, r. 720/1992-.[59] Ejemplo de ello -sucesión fraudulenta de empresa con intención de burlar las obligaciones laborales asumidas- es la Sentencia de la Sala Segunda del TS de 5 abril 2017, r. 1087/2016.[60]

---

[57] Molero Manglano, C. (2017 p. 569).

[58] De interés son los apartados 1º y 4º del artículo: *"1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual" (…) "4.º Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro."*

[59] STS de 30 de junio de 1993, r. 720/1992, ROJ: STS 4673/1993 - ECLI:ES:TS:1993:4673.

[60] STS sala segunda de 5 de abril de 2017 ROJ: STS 1303/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1303.

En suma, esta obligación de responder de las obligaciones solidariamente no puede sortearse con la aplicación de un hipotético convenio colectivo en que se haya pactado lo contrario. Ello, tras la doctrina establecida en STJUE 11 julio 2018, caso Somoza Hermo,[61] la STS de 27 septiembre de 2018[62] que rectifica la anterior jurisprudencia del TS español.

La STS de 17 de abril de 2018[63] interpreta que el plazo de tres años establecido en el art. 44.3 ET se limita exclusivamente al período de responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario en casos de subrogación empresarial. Este plazo no debe confundirse con el plazo general de prescripción de un año fijado en el artículo 59.1 ET, que sigue siendo aplicable a las reclamaciones derivadas de la transmisión empresarial. Además, la meritada sentencia aclara que cualquier interrupción de la prescripción frente al cedente también afecta al cesionario.

En otro orden de cosas, respecto del plazo para ejercitar las acciones destinadas a reclamar el reconocimiento de la antigüedad, la STS de 9 de mayo de 2023,[64] establece que no es aplicable el plazo de tres años previsto en el artículo 44.3 ET. Esto se debe a que dichas acciones tienen un carácter declarativo y buscan establecer derechos sobre un contrato vigente, con efectos hacia el futuro.

La jurisprudencia ha determinado que la responsabilidad solidaria respecto de salarios e indemnizaciones no se limita únicamente a los trabajadores que se incorporan al cesionario, sino que también abarca también a aquellos cuyos contratos ya habían sido extinguidos al momento de la sucesión.[65] Un ejemplo de ello serían los salarios pendientes de Rosa María que no han sido abonados por la empresa saliente. En estos casos, el empresario cesionario asume dicha responsabilidad, aunque conserva el

[61] STJUE de 11 de julio de 2018, caso Somoza Hermo, ECLI:EU:C:2018:559.
[62] STS de 27 septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3545.
[63] STS de 17 de abril de 2018, ROJ: STS 1702/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1702.
[64] STS de 9 de mayo de 2023 (rcud 1666/2020) ROJ: STS 2140/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2140.
[65] De esa forma, como señala Molero Manglano, C. (2017, p. 567), se trata de evitar que se sorteen los derechos de los trabajadores recurriendo al cómodo expediente de transferir la empresa a un tercero, quizá insolvente. Ello sin perjuicio del derecho de que dispone el cesionario de repetir en vía civil contra el cedente para resarcirse de los pagos que eventualmente efectúe.

derecho a repetir dichas cantidades al empresario cedente vía civil.[66] En cambio, las consecuencias derivadas de la no contratación del trabajador por parte de la empresa cesionaria —como los salarios que eventualmente le corresponderían percibir a Dª. Rosa María si opta, aquella, por la "readmisión" en la empresa entrante— deben recaer exclusivamente sobre esta última, siempre que la empresa saliente haya cumplido con sus obligaciones de información y la transmisión empresarial no sea constitutiva de delito, conforme a lo prescrito en el segundo apdo. del art. 44.3 del ET.

En lo atinente a las deudas y prestaciones debidas de la Seguridad Social, tanto la empresa cedente como la cesionaria son responsables solidarias por la totalidad de las deudas generadas con anterioridad a la sucesión, según lo dispuesto en los artículos 142.1 párrafo tercero[67] y 168.2 respectivamente de la LGSS. La jurisprudencia ha aclarado que la expresión "causadas" se refiere a deudas generadas, y no necesariamente reconocidas, antes de la transmisión. Esto incluye situaciones como los recargos de prestaciones por infracción de medidas de seguridad, extendiendo la aplicación del artículo 168.2 LGSS a casos en los que el daño se encontraba en proceso de generación al momento de la sucesión. Este criterio fue ratificado por la STS de 27 de marzo de 2019.[68]

4.3. DEL EJERCICIO DE ACCIONES POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN DEFENSA DE SUS INTERESES: SUCESIÓN DE EMPRESAS SIN SUBROGACIÓN

---

[66] En este sentido, la STS de 30 de noviembre de 2016, rec. 825/2015, ROJ: STS 5601/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5601, falla respecto a un despido improcedente declarando la responsabilidad solidaria de la empresa entrante, aunque la relación laboral se extinguiera antes de la sucesión.

[67] *"La responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 168 se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión. Se entenderá que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúe la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que prestaran servicios por cuenta del empresario anterior"*

[68] STS 27 de marzo de 2019, ROJ: STS 1491/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1491, con votos particulares, rectificó la doctrina anterior basándose en la primacía de la jurisprudencia comunitaria -la STJUE de 5 de marzo de 2015, (C-343/2013), ECLI:EU:C:2014:2366-. En dicha sentencia el TJUE estima -por cuestiones que, aunque interesantes, no son menester en tanto que se entra a diseccionar la Directiva 2011/35- que las deudas *in statu nascendi* forman parte del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida y, por consiguiente, se transmiten a la sociedad absorbente, incluidas las deudas a favor del Estado.

4.3.1.1. Posibles acciones a ejercitar

4.3.1.1.1. Ante la jurisdicción social

Cuando se produce una sucesión de empresas con obligación de subrogarse -como por ejemplo podría ocurrir en el caso de asumir la nueva empresa una parte sustancial de la plantilla, en términos cualitativos y cuantitativos- y el empresario entrante no cumple con su obligación de subrogación en los contratos laborales, aún "vivos", entre la saliente y los trabajadores que constituyen la unidad económica productiva transmitida, se nos abren una variedad de posibilidades en las acciones a ejercitar.

El art. 26 de la LRJS, excepcionalmente,[69] permite a los trabajadores acumular en una misma demanda las acciones relativas al despido, reclamación de cantidades[70] e indemnización[71] lo que facilita el proceso. Esto es especialmente relevante en casos de sucesión empresarial, donde se pueden plantear múltiples pretensiones derivadas de la misma relación laboral.

Aunque ambas empresas están legitimadas pasivamente en el proceso laboral, estratégicamente es adecuado demandar a ambas para abarcar todas las posibilidades. Si solo se demanda a GARCÍA, S.A. y el juez declara que no hay sucesión empresarial con obligación de subrogarse en los contratos, el despido en GARCÍA, S.A. sería improcedente por falta de causa -o por contravenir las formalidades-. Sin embargo, si sí se declara la sucesión y la cesionaria debía asumir la plantilla, los salarios dejados de percibir serían imputables únicamente a esta última.

---

[69] El art. 26.1 LRJS alude a una serie de acciones que no son susceptibles de ser acumuladas a ninguna otra, tratándose todas ellas de acciones que tienen prevista una modalidad procesal, como señalan Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022, p.180). En ese sentido, el precepto menciona la de despido, acción que ahora nos interesa.

[70] El segundo párrafo del art. 26.3 LRJS permite que se pueda acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al art. 49.2 ET, si bien, se deberá estar a la complejidad de los conceptos reclamados en aras de evitar demoras que perjudiquen el proceso "*principal*" de despido -Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022, p.181)-.

[71] El art. 26.2 LRJS, habilita a reclamar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales conforme a los arts. 182, 183 y 184 LRJS.

Además, si existieran deudas anteriores a la sucesión, la responsabilidad solidaria podría surgir del artículo 44.3 ET, pero esto no afecta a la obligación de la cesionaria de asumir las condiciones laborales desde la subrogación. Por lo tanto, incluir a ambas empresas como demandadas asegura que el juez pueda valorar todas las circunstancias y determinar la correcta atribución de responsabilidades.

Así las cosas, respecto a GARCÍA, S.A., se le pueden reclamar los salarios impagados correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre. Además, en caso de que el juez no considere que SERVICIOS AUXILIARES, S.L. estaba obligada a subrogarse en los contratos, la extinción del contrato por parte de GARCÍA, S.A. sería calificada como un despido improcedente, al no concurrir una causa válida para la extinción ni haberse cumplido las formalidades exigidas para un despido objetivo por causas ETOP -en cuyo caso, la empresa debería optar por readmitir al trabajador con abono de los salarios de tramitación o indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades ex art. 56 ET.

Por su parte, se puede accionar contra la empresa entrante SERVICIOS AUXILIARES, S.L. por dos cuestiones fundamentales: no se subroga en el contrato aún vivo -en el momento de la obtención de la licitación- pese a asumir la UEP, lo que conlleva un despido tácito improcedente y su deber de incorporar a Dª Rosa María abonándole los salarios dejados de cobrar por la falta de subrogación o de proporcionar la indemnización de 33 días en caso de que la empresa decida optar por esa opción. Además, en caso de que se estime, en régimen de solidaridad, también le serían exigibles los salarios de julio, agosto y septiembre. Por otro lado, si bien es cierto no parece haber indicios de causa discriminatoria en el despido -en base a la edad de Dª Rosa María-, en conclusiones se analizará cuál sería la vía la restituir los derechos de la trabajadora en caso de probarse.

4.3.1.1.2. Ante la jurisdicción penal

Primeramente, debemos tener en consideración qué dicta nuestro ordenamiento jurídico para la prejudicialidad penal. El art. 10.1 LOPJ establece que, en general, cada orden jurisdiccional puede conocer, únicamente a efectos prejudiciales, de aquellos asuntos que no le sean atribuidos de manera exclusiva, siempre que estén directamente relacionados con los litigios que le corresponden por ley. Sin embargo, el art. 10.2 LOPJ introduce una excepción en los casos en que la cuestión prejudicial sea de naturaleza penal. Esta excepción implica dos efectos principales: primero, la cuestión planteada debe ser resuelta exclusivamente por el orden jurisdiccional penal; y segundo, el proceso principal -laboral- quedará suspendido hasta que el órgano penal emita su resolución.

Así las cosas, la vía penal puede activarse en casos de sucesión de empresas cuando existan indicios de conducta delictiva por parte de las empresas implicadas. En el Título XV "de los delitos contra los derechos de los trabajadores", el art. 311.1 CP recoge lo siguiente: *"1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual."*

Para aquellos empleadores que incurran en el tipo,[72] se recogen penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses. Para su gradación habrá de estarse al apdo. 5º del artículo, ya que en caso de mediar violencia o intimidación consideraremos la pena superior en grado.

Habida cuenta de que estamos en un trabajo de revisión de la normativa y jurisprudencia laboral, obviaremos las cuestiones penales que pudieran haber acontecido para

[72] En STS (Sala Segunda) de 5 de Abril de 2017, ROJ: STS 1303/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1303 en relación al resultado, constituido por el perjuicio al trabajador, se reconoce que*: "el delito del art. 311 es de los llamados de resultado cortado, es decir que basta la efectiva limitación de los derechos laborales, precedida de abuso de necesidad o engaño, sin que sea preciso que el trabajador haya experimentado un perjuicio específico, el que de existir, formaría parte del agotamiento del delito."*

enfocarnos en los tramites extrajudiciales y judiciales relativos al proceso de Derecho del trabajo.

4.3.1.2. Trámites extrajudiciales y judiciales: proceso de Derecho del Trabajo

El plazo de caducidad para impugnar el despido es de 20 días hábiles[73] -respecto de ambas empresas-, sin perjuicio de que, con carácter previo, el trabajador deba acudir al Servicio Regional de Relaciones Laborales -SERLA- de Valladolid antes de iniciar cualquier acción judicial. Este trámite es requisito previo según el art. 63 LRJS[74] y tiene como objetivo intentar alcanzar un acuerdo entre las partes.

La LRJS, no prevé cómo debe desarrollarse el intento de conciliación o mediación previa. En el supuesto de hecho, estaremos a lo dispuesto en el III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y Determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León. El procedimiento de conciliación-mediación regulado requiere la presentación de un escrito de solicitud conocido como papeleta o demanda de conciliación. Este documento debe incluir ex art. 17, una serie de datos sin lo que no se puede seguir adelante el procedimiento -su falta implicará el archivo de la solicitud-:

"1. Dicho escrito deberá contener los siguientes datos:
a) Identificación de la parte que promueve el procedimiento con indicación, en su caso, de la representación que ostenta.

---

[73] Así se extrae del art. 69.3 LRJS: *"En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos."*

[74] El artículo reza así: *"Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo."*

b) Identificación de la parte frente a la que se promueve el procedimiento.

c) El objeto del conflicto, con especificación de los hechos que lo motivan y que se consideren relevantes para la resolución del mismo, así como la pretensión y las razones que fundamentan la solicitud.

d) Los trabajadores afectados por el conflicto y el ámbito territorial del mismo, así como la indicación del sector de actividad y el convenio colectivo, acuerdo o pacto colectivo, si lo hubiese, de aplicación en el ámbito de aquél.

e) Para el caso de conflictos colectivos la designación del conciliador - mediador cuya intervención se propone, de entre los que figuran en las listas aprobadas por el Comité Paritario del presente Acuerdo, para el ámbito territorial donde se haya de desarrollar la conciliación – mediación o, en su caso, la delegación en el SERLA.

f) La acreditación de la intervención previa de la Comisión Paritaria, o de haberse dirigido a ella sin efecto o de no haberse alcanzado un acuerdo en la misma, en los supuestos establecidos en el artículo 10 de este Acuerdo.

g) Fecha y firma de quien solicita la iniciación del procedimiento o de su representante, el cual deberá acreditarse con poder bastante en el momento de la presentación de la solicitud de conciliación-mediación en el Registro del organismo."

Así, se deberán incluir los datos personales del solicitante Dª. Rosa María Andrés Cuadrado y de los restantes interesados -GARCÍA, S.A. y SERVICIOS AUXILIARES, S.L.-. También deben detallarse los domicilios de las partes.

Además, es necesario incluir los datos profesionales del trabajador. En este caso, Rosa María ha prestado servicios como auxiliar de servicios, desempeñando funciones de conserje/portera en las instalaciones del ITACYL, primero bajo contratos temporales con GARCÍA, S.A. desde el 01/08/2012 hasta el 01/06/2017 y posteriormente con contrato indefinido desde el 02/06/2017. Habrá de realizarse una breve descripción de sus funciones - como apertura y cierre del edificio, control de accesos, recepción de clientes y comprobación del estado de las instalaciones-. Además, de que, a la fecha de finalización de su contrato, Dª Rosa María no había recibido el pago de los salarios correspondientes a julio, agosto y la liquidación de septiembre de 2024.

El escrito debe contener una descripción clara y concisa de los hechos que motivan la reclamación. En este caso, Dª Rosa María fue informada de la extinción de su relación laboral con GARCÍA, S.A. el 26/08/2024 debido al cambio de adjudicataria del servicio, sin que se ofreciera indemnización alguna, a pesar de que la empresa adjudicataria, SERVICIOS AUXILIARES, S.L., contrató a otros trabajadores para desempeñar las mismas funciones desde el 26/09/2024.

De igual forma, se deberán incluir las pretensiones específicas de la trabajadora. En este caso, Dª Rosa María podría solicitar que el organismo competente admita el escrito, convoque a las partes, fije una fecha para la conciliación.

Por último, Rosa María deberá presentar tantas copias del escrito como partes interesadas más dos adicionales, una para registro en el organismo competente y otra sellada para su uso judicial, sin perjuicio de la posibilidad de presentarla telemáticamente en el SERLA.

Es importante señalar que, aunque la LRJS no establece un plazo específico para este trámite, es necesario realizarlo antes de que expire el plazo para iniciar acciones judiciales -20 días hábiles para la acción de despido, siendo este un plazo de caducidad y 1 año desde la fecha del devengo para las deudas salariales, siendo este un plazo sujeto a prescripción-,[75] cumpliendo así con el carácter previo y obligatorio del intento de conciliación.[76]

Este acto es fundamental a efectos de fijar la posición de las partes en el posterior proceso, de esa forma, siguiendo lo previsto en el art. 80 LRJS los hechos que no se hayan alegado en esta sede, no podrán ser advertidos más adelante en la demanda judicial –sin perjuicio de introducir aquellos que hubieran ocurrido con posterioridad-, en el

[75] Apartados 3 y 1 del artículo 59 ET respectivamente.

[76] El plazo de caducidad de la acción de despido se suspende con la presentación de la papeleta de conciliación y se reanuda tras la celebración de dicho acto o transcurridos quince días hábiles desde la indicada presentación sin que dicho acto se haya llevado a cabo. El plazo de prescripción se interrumpe -art 65 LRJS-

mismo sentido no cabrá introducir alteraciones sustanciales. Además, la fijación de las posiciones no solo opera para la parte actora, y es que, para poder plantear reconvención, será preciso haberlo anunciado en este trámite previo a juicio.

El art. 66 LRJS regula las consecuencias de la no asistencia de las partes al acto de conciliación. En caso de que el solicitante no comparezca y no alegue justa causa la papeleta de conciliación se tendrá por no presentada, archivándose todo lo actuado. Ello implica, que desaparecen los efectos suspensivos de la caducidad e interruptivos de la prescripción que previamente se habían producido. Por otro lado, cabe que el solicitante comparezca y que sea la otra parte la ausente, en ese caso el acto se tiene por intentado sin efecto y se reanuda el plazo para presentar la demanda; cuando la incomparecencia no esté justificada, podrán producirse unas consecuencias adicionales en el momento de dictar sentencia.[77]

A tenor del art. 68 LRJS, el acuerdo al que se llegue gozará de fuerza ejecutiva, de esa forma, sería posible iniciar un procedimiento ejecutivo por los mismos cauces que existen para la ejecución de sentencias. El reconocimiento de esta eficacia sirve para potenciar la utilización de este tipo de soluciones extrajudiciales.[78]

En otro orden de cosas, se puede presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe incluir una descripción detallada de los hechos, las empresas implicadas y cualquier prueba documental disponible. La inspección puede realizar visitas a las empresas, recopilar información y emitir un informe que, aunque no es vinculante, puede ser determinante en un posterior requerimiento o procedimiento sancionador.[79]

---

[77] En este sentido, el art. 66.3 LRJS prevé que el juez le impondrá las costas del proceso, incluidos honorarios, hasta el límite de 600 euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia coincidiese en lo esencial con lo que se había solicitado en conciliación o mediación.

[78] Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022, p. 147), no obstante, indica el autor, existen ciertos desincentivos, por ejemplo, las indemnizaciones pactadas en conciliación extrajudicial no cuentan con la protección del FOGASA.

[79] La empresa podría haber incurrido en una infracción muy grave del art. 8 LISOS: *"2. La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente"*.

Si las vías extrajudiciales no producen el resultado deseado, el trabajador puede recurrir a la jurisdicción social para reclamar sus derechos. Trasladando los anteriores presupuesto al caso, podemos enumerar las acciones que se podrían ejercitar contra cada empresa:

A) Acciones posibles contra GARCÍA, S.A.:

1. Reclamación de salarios impagados: julio, agosto y septiembre de 2024.

2. Impugnación del despido, con solicitud de improcedencia -si no se estima la obligación de subrogación de parte de SERVICIOS AUXILIARES, S.L.-:

   2.1. Causas: a) No se ha justificado una causa válida para la extinción; b) No se han cumplido las formalidades -no poner a disposición del trabajador la indemnización tasada legalmente de 20 días por año trabajado hasta un máximo de 12 mensualidades- de un despido objetivo por causas ETOP ex art. 53 ET.

   2.2. Opciones de la empresa en caso de declararse la improcedencia del despido -a su elección-: a) Readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación b) Indemnización de 33 días de salario por cada año trabajado, prorrateándose los periodos inferiores a un año, con un máximo de 24 mensualidades ex art. 56 ET.

B) Acciones posibles contra SERVICIOS AUXILIARES, S.L.:

1. Impugnación del despido tácito, con solicitud de improcedencia al no subrogarse en el contrato de trabajo de Dª Rosa María:

   1.1. Causa: La empresa no se subroga en el contrato, aunque asume la UEP.

   1.2. Opciones de la empresa en caso de declararse la improcedencia del despido -a su elección-: a) Readmisión del trabajador con abono salarios dejados de

cobrar por la falta de subrogación b) Indemnización de 33 días de salario por cada año trabajado, prorrateándose los periodos inferiores a un año, con un máximo de 24 mensualidades ex art. 56 ET.

2. Reclamación de los salarios impagados -si es preceptiva la subrogación, en régimen de solidaridad sin perjuicio de repetir contra GARCÍA, S.A.-: julio, agosto y septiembre.

3. Impugnación del despido con solicitud de nulidad por vulneración de DDFF:

   3.1. Causa: Posible discriminación por edad -art. 14 CE-.

   3.2. Consecuencias de la nulidad: abono de los salarios de tramitación, readmisión en la empresa e indemnización adicional[80] por vulneración de DDFF y daños morales.

4.3.2. Sentido de la resolución judicial: calificación del despido. Posible recurso.

En cuanto a la extinción de la relación laboral realizada por GARCÍA, S.A., encauzada a partir de lo previsto para los despidos objetivos regulados en el artículo 52.c), en relación con el 51.1, del Estatuto de los Trabajadores (ET), debemos estar a las siguientes cuestiones.

[80] En el FD quinto de la STS de 20 de abril de 2022, Rcud. 2391/2019, ROJ: STS 1605/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1605 encontramos un resumen de la actual doctrina seguida por la sala para la cuantificación de la indemnización, que, someramente, es la siguiente: la indemnización por daños morales, que siempre va ligada a la vulneración de derechos fundamentales, debe ser determinada con flexibilidad dada la dificultad de su cuantificación exacta. El órgano judicial puede establecer prudencialmente su cuantía, y se admite como criterio orientador las sanciones de la LISOS, aunque estas no son suficientes por sí solas -en la medida en que pueden, por escasas, no impedir comportamientos reincidentes futuros-. Es necesario considerar las circunstancias del caso, como la antigüedad del trabajador, la duración e intensidad de la vulneración, sus consecuencias personales o sociales, la reincidencia, la pluriofensividad de la lesión, o cualquier obstáculo para la defensa del derecho infringido.

Actualmente y con posterioridad a la Ley 35/2010,[81] el incumplimiento de las formalidades tasadas para los despidos objetivos conduce a su improcedencia, no a su nulidad, según el penúltimo párrafo del art. 53.4 ET y el art. 122.3 LRJS.

Por ello, debemos analizar cuáles son esas formalidades recogidas en el art. 53.1 ET:

a) El despido se debe comunicar por escrito[82] al trabajador expresando la causa.[83]
b) La empresa deberá poner a disposición del trabajador, simultáneamente[84] a la entrega de la comunicación escrita, de la indemnización legal de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades[85].
c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.[86]
d) En el caso de existir representantes legales de los trabajadores, el empleador está obligado a entregarles una copia de la carta de despido.

El despido objetivo será calificado de procedente cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales mencionados, además acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. En caso contrario el despido será calificado como improcedente y no como nulo. La nulidad solamente tendrá lugar

[81] Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
[82] Es lo que conocemos por "carta" de despido.
[83] La STS 24 noviembre 2015 con dos votos particulares, establece, como señala García-Perrote Escartín, I. (2023, p. 716), en resumen, la siguiente doctrina: en el marco del artículo 52.c) ET, la selección de trabajadores afectados por despidos objetivos en situaciones de crisis es una decisión empresarial que, como regla general, no está sujeta a control judicial, siempre que se respeten los requisitos formales y las causas estén adecuadamente justificadas; sin embargo, esta discrecionalidad no es ilimitada, ya que la decisión debe ser razonable, proporcional y ajustada a la realidad de las causas alegadas; asimismo, debe respetar los derechos fundamentales, el principio de no discriminación y los límites de la buena fe contractual, evitando el abuso de derecho o fraude de ley; todo ello, en línea con la Constitución y los compromisos internacionales como el Convenio 158 de la OIT.
[84] Abunda en la cuestión la STS 4 febrero 2016 ROJ: STS 884/2016 - ECLI:ES:TS:2016:884 reiterando que "el artículo 53.1.b) ET establece la simultaneidad entre la puesta a disposición de la indemnización y la entrega de la carta de despido, sin desfase alguno, y sin que quepa retrasarla a la fecha de eficacia del despido".
[85] Ello no obsta para que, de alegarse causa económica, pueda exonerarse de dicha obligación.
[86] La inobservancia de este requisito obliga al empresario a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo -art. 53.4, último párrafo, ET y art. 122.3, párrafo segundo, LRJS-.

cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación o se hubiere realizado en violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, además de en los supuestos tasados en el art. 53.4 ET. [87]

En cuanto a un posible recurso, deberíamos estar a lo previsto para el recurso de suplicación del art. 191 LRJS.[88] Este recurso deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia y deberá presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León,[89] y tendrá como objeto:[90] reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión; revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; y, examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Excepcionalmente, cabrían tanto el recurso de revisión -art. 225 LRJS- como el de casación -art. 206 LRJS- para la unificación de la doctrina, ambos sujetos a circunstancias excepcionales y que se alejan del tema que ahora nos ocupa.

5. DICTAMEN JURÍDICO: CONCLUSIONES

¿Tenía obligación la nueva adjudicataria del servicio de consejería/portería de subrogarse en su contrato de trabajo?

[87] La autoridad laboral declarará de oficio la nulidad del despido objetivo según el primer párrafo del art 53.4 ET.

[88] "*1. Son recurribles en suplicación las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo cuando la presente Ley disponga lo contrario".*

[89] El letrado de la administración de justicia tendrá por anunciado el recurso y acordará poner los autos a disposición del letrado o graduado social colegiado designado por la parte recurrente, por el orden de anuncio, en la forma dispuesta en el apartado 1 del artículo 48 LJS, para que interponga el recurso, dentro de los diez días siguientes a que se notifique la puesta a disposición - Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022, p.1206).

[90] Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022, p.1199).

La nueva adjudicataria, SERVICIOS AUXILIARES, S.L., tenía la obligación de subrogarse en el contrato de trabajo de Rosa María Andrés Cuadrado conforme a lo dispuesto en el art. 44 ET y la jurisprudencia consolidada en casos de transmisión de empresa. Este precepto establece que, cuando se produce una transmisión empresarial, el nuevo empresario debe asumir los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social derivados de los contratos de trabajo existentes con el cedente.

Para determinar si existe una transmisión de empresa a efectos del artículo 44 ET, es fundamental analizar si lo transmitido constituye una unidad económica autónoma que conserva su identidad, tal como establece el art.1 de la Directiva 2001/23/CE. En este caso, el servicio de consejería/portería prestado en el ITACYL constituye dicha unidad económica, ya que se trata de un conjunto de medios organizados —principalmente recursos humanos— destinados al desarrollo de una actividad económica específica.

En sectores donde la mano de obra es el elemento esencial para la prestación del servicio la jurisprudencia del TS ha sido concluyente: la subrogación no depende únicamente de la continuidad en el tipo de servicio, sino también de la asunción significativa de los trabajadores que lo desempeñan. En este caso, SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contrató a dos de los tres trabajadores que formaban parte de la plantilla de GARCÍA, S.A., lo que representa un 66,67%, superando el umbral generalmente considerado para acreditar una sucesión empresarial. Adicionalmente, los elementos esenciales del servicio —lugar, funciones y horario de trabajo— permanecen idénticos tras el cambio de adjudicataria, lo que refuerza la idea de continuidad en la actividad económica.

Por otro lado, aunque el pliego de prescripciones técnicas del contrato público no exigía explícitamente la subrogación, la normativa del art. 44 ET tiene carácter imperativo y no puede ser derogada por cláusulas contractuales o convenios colectivos que empeoren las condiciones laborales. Incluso en ausencia de un convenio colectivo aplicable, el cesionario está obligado a respetar los derechos laborales de los trabajadores afectados por la transmisión de la unidad económica productiva.

En conclusión, SERVICIOS AUXILIARES, S.L. estaba legalmente obligada a subrogarse en el contrato de trabajo de Dª Rosa María.

En caso de no estar conforme con la falta de subrogación, ¿podría reclamar también contra la anterior empleadora que acordó la extinción de su relación de trabajo?

Rosa María podría reclamar también contra su anterior empleadora, GARCÍA, S.A., si no está conforme con la falta de subrogación. Esto es clave porque, hasta que no se determine judicialmente la existencia de una sucesión empresarial con obligación de subrogación conforme al art. 44 del ET-, GARCÍA, S.A., sigue debiendo responder del contrato laboral. Si el juez concluye que no había obligación de subrogarse, la extinción realizada por GARCÍA, S.A. sería calificada como un despido improcedente por falta de causa válida o incumplimiento de las formalidades para un despido objetivo por causas ETOP al no haber puesto a disposición de la trabajadora la indemnización tasada legalmente de 20 días por año de trabajo hasta un máximo de 12 mensualidades. En cualquier caso, la empresa saliente debería optar entre readmitir a la trabajadora abonando los salarios de tramitación o indemnizarla según el artículo 56 del ET -llegados a este punto, por una cuantía igual a 33 días por años trabajado hasta un máximo de 24 mensualidades-.

Respecto de sus derechos derivados del contrato de trabajo, ¿Puede reclamar a la nueva empresa el salario que le debía GARCÍA, S.A.?, ¿y la indemnización legal?; ¿Qué antigüedad ostentaría la trabajadora en el caso de querer impugnar la decisión de no subrogación?

Dª Rosa María ostentaría una antigüedad acumulada desde el 1 de agosto de 2012, fecha en la que comenzó su relación laboral con GARCÍA, S.A., hasta la fecha de extinción de su contrato o resolución del conflicto. Esto se fundamenta en el apdo. 1 del art. 44 ET, que garantiza que los trabajadores afectados por una transmisión empresarial mantengan su antigüedad, ya que el nuevo empresario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social. Además, su antigüedad es relevante para determinar su posición en la plantilla y su derecho a ser subrogada,

considerando, por ejemplo, que llevaba más tiempo que otros trabajadores contratados posteriormente. Por tanto, cualquier intento de desconocer su antigüedad sería contrario a la normativa laboral y la jurisprudencia consolidada.

En caso de que se declare la existencia de sucesión empresarial conforme al art. 44 del ET, SERVICIOS AUXILIARES, S.L. tendría responsabilidad solidaria junto con GARCÍA, S.A. respecto de las deudas salariales generadas en los tres años anteriores a la transmisión, incluyendo, por lo tanto, los salarios impagados de julio, agosto y septiembre de 2024 en la empresa saliente. Esta responsabilidad no extingue la obligación principal de GARCÍA, S.A., pero permite al trabajador dirigir su reclamación contra ambas empresas, asegurando el cobro de las cantidades debidas sin perjuicio de que la entrante repita contra la saliente el pago de estas.

En cuanto a la indemnización por despido, si se declara la subrogación y se concluye que la extinción de la relación laboral con SERVICIOS AUXILIARES, S.L. constituye un despido tácito improcedente o nulo, la responsabilidad de abonar la correspondiente indemnización recaería exclusivamente sobre la cesionaria, ya que sería la empleadora en el momento de la extinción. Sin embargo, si se determina que la extinción es imputable a GARCÍA, S.A. -por no haber procedido conforme a los requisitos del despido objetivo por causas ETOP o no existir causa-, esta sería la única responsable de la indemnización derivada de la improcedencia del despido.

¿Qué calificación le merece la extinción contractual?

Respecto a la extinción contractual de SERVICIOS AUXILIARES, S.L., al no subrogarse en los contratos del total de los integrantes de la UEP, puede devenir, en atención a las concretas motivaciones de la empresa, en improcedencia o nulidad. Por un lado, el despido tácito efectuado por la empresa entrante, cuando era preceptivo subrogarse en los contratos vigentes de la saliente, puede calificarse como improcedente al obligarlo expresamente el art. 44.1 ET. No obstante, también podría ser calificado como nulo si se acredita que la falta de subrogación ha vulnerado derechos fundamentales del trabajador -discriminación por edad-.

En caso de que judicialmente se estimase que no existía obligación de subrogación de la empresa entrante, deberíamos retrotraernos al momento de la extinción de la relación laboral de la trabajadora con GARCÍA, S.A. y, de nuevo, esta extinción podría calificarse como improcedente. Fundamento de ello es la inobservancia de los requisitos formales exigidos para los despidos objetivos ex art. 53 ET. En concreto, no se ha puesto a disposición del trabajador la indemnización legal de veinte días por año de servicio, lo que es un requisito para que el despido sea considerado procedente. Ello sin perjuicio de poder alegar la inexistencia de la causa del despido, lo que también conllevaría la improcedencia y no la nulidad.

6. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA

LEGISLACIÓN:

Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001: relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

Estatuto de los Trabajadores: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ley Concursal: Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Ley de Contratos del Sector Público: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y Determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León.

JURISPRUDENCIA NACIONAL:

STSJ de 27 de diciembre de 2019 ROJ: CL 5266/2019 - ECLI:ES:TSJCL:2019:5266.

STS de 12 de abril de 2010, ROJ:STS 2467/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2467.

STS de 14 de febrero de 2011, ROJ: STS 1008/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1008.

STS de 14 de mayo de 2020, ROJ: STS 1654/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1654.

STS de 15 de abril de 2014, ROJ: STS 2074/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2074.

STS de 15 de diciembre de 2021, ROJ: STS 4834/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4834.

STS de 16 de septiembre de 2010, ROJ: STS 5374/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5374.

STS de 17 de abril de 2018, ROJ: STS 1702/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1702.

STS de 27 de abril de 2016, ROJ: STS 2260/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2260.

STS de 27 de marzo de 2019, ROJ: STS 1491/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1491.

STS de 27 de septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3545.

STS de 4 de febrero de 2016, ROJ: STS 884/2016 - ECLI:ES:TS:2016:884.

STS de 9 de abril de 2013, ROJ: STS 2388/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2388.

STS de 9 de febrero de 2011, ROJ: STS 1327/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1327.

STS de 27 de septiembre de 2018, ROJ: STS 3545/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3545.

STS de 27 de octubre de 1994, ROJ: STS 6906/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6906.

JURISPRUDENCIA COMUNITARIA:

STJCE de 14 de julio de 1983, asunto Spijkers, ECLI:EU:C:1983:220.

STJCE de 11 de marzo de 1997, asunto Süzen, (C-13/95), ECLI:EU:C:1997:141.

STJCE de 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vidal, (C-127/96), ECLI:EU:C:1998:594.

STJCE de 2 diciembre de 1999, asunto Allen, (C-234/98), ECLI:EU:T:2011:744.

STJCE de 24 de enero de 2002, asunto Temco Service Industries, (C-51/00), ECLI:EU:C:2002:48.

STJUE de 11 de julio de 2018, caso Somoza Hermo, (C-60/17), ECLI:EU:C:2018:559.

STJUE de 9 de marzo de 2006, caso Werhof, (C-499/04), ECLI:EU:C:2006:168.

STJUE de 15 de octubre de 1996 caso Henke, (C-298/94), ECLI:EU:C:1996:382.

STJUE de 27 de febrero de 2020, caso Grafe y Pohle, (C-298/18), ECLI:EU:C:2020:121.

STJUE de 5 de marzo de 2015, caso Modelo Continente Hiprmercados, (C-343/2013), ECLI:EU:C:2014:2366.

STJUE de 18 de julio de 2013, caso Alemo-Herron y otros (C 426/11), ECLI:EU:C:2013:521.

STJUE de 9 de septiembre de 2020, caso TMD Friction (C-674/18 y C-675/18), ECLI:EU:C:2020:682.

MANUALES:

García-Perrote Escartín, I. (2023). *Manual de derecho del trabajo* (13ª edición). Tirant lo Blanch.

Goerlich Peset, J. M., García Ortega, J., & Blasco Pellicer, Á. (2023). *Derecho del trabajo* (11ª edición). Tirant lo Blanch.

Goerlich Peset, J. M., Nores Torres, L. E., & Esteve Segarra, A. (2022). *Curso de Derecho procesal laboral* (2ª ed.). Tirant lo Blanch.

Molero Manglano, C. (2017). *Manual de derecho del trabajo* (15ª ed., 4ª en Tirant lo Blanch). Tirant lo Blanch.

Molero Manglano, C. (2003) Sucesión de empresa, convenio colectivo y condiciones de trabajo provenientes de convenio: la nueva jurisprudencia, REDT nº119, septiembre-octubre-.