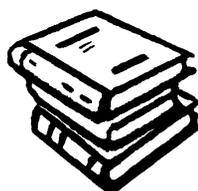


# AULA DE FORMACIÓN



AULA DE  
FORMACIÓN

## LISTA DE ÚLTIMOS TRABAJOS PUBLICADOS EN «AULA DE FORMACIÓN»

- «La actividad portuaria: una perspectiva general» (BICE 2771).
- «La política española de cooperación y ayuda al desarrollo» (BICE 2772).
- «El crédito documentario en la fase inicial de la estrategia exportadora» (BICE 2781).
- «Riesgos y coberturas de las operaciones de comercio exterior» (BICE 2783).
- «La descentralización productiva en las empresas» (BICE 2785).
- «Internet y el comercio exterior» (BICE 2786).
- «La Hacienda Pública y los créditos concursales» (BICE 2787).
- «Contrato por obra o servicio determinado» (BICE 2790).
- «La desaparición del régimen de transparencia fiscal. Las sociedades patrimoniales» (BICE 2792).
- «Actuación de la Administración Tributaria en los procesos concursales» (BICE 2794).
- «El despido por causas objetivas» (BICE 2795).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (I) (BICE 2796).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (II) (BICE 2798).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (y III) (BICE 2799).
- «El despido disciplinario. Concepto y causas» (BICE 2804).
- «El contrato laboral de alta dirección» (BICE 2805).
- «Análisis de la aplicabilidad del sistema CRM al proceso de negocio Gestión de la Demanda en ambientes de producción para el inventario» (BICE 2806).
- «Infracciones y sanciones tributarias» (BICE 2807).
- «Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos e Incentivos Fiscales al Mece-nazgo» (BICE 2810).
- «Incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet. Especial referencia a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información» (BICE 2812).
- «Bonos indexados a la inflación: aspectos teóricos y evidencia empírica» (BICE 2815).
- «Una aproximación a las relaciones entre elementos del capital intelectual de las organiza-ciones» (BICE 2817).
- «La normalización y certificación como ventaja competitiva para la empresa española» (BICE 2820).
- «Clarificando el concepto de certificación. El caso español» (BICE 2825).
- «Modificaciones introducidas en el impuesto sobre la renta por la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social» (BICE 2826).
- «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos» (BICE 2830).
- «De las zonas y depósitos francos a los depósitos aduaneros» (BICE 2831).
- «Formación masa pasiva (I)» (BICE 2833).
- «Formación masa pasiva (y II)» (BICE 2834).
- «Econofísica» (BICE 2844).
- «La sucesión de empresas. Nueva doctrina jurisprudencial (I)». (BICE 2848).



AULA DE  
FORMACIÓN

Recordamos que los lectores de BICE tienen la posibilidad de sugerir temas de su interés que puedan tener cabida en este epígrafe (teléfono de contacto: 91 349 36 31; fax: 91 349 36 34).

# La sucesión de empresas

## Nueva doctrina jurisprudencial (I)

Cristina Hernández García\*

**El artículo analiza las modificaciones introducidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que regula la sucesión de empresas en el año 2001, y redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2. de la Ley 12/2001, de 9 de julio.**

**Palabras clave: legislación, empresas, derecho laboral, mercado de trabajo.**

**Clasificación JEL: L10.**

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que regula la SUCESIÓN DE EMPRESAS fue modificado en el año 2001, y redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad, ley concebida con la finalidad de acomodar nuestra legislación interna a las previsiones contenidas en las Directivas comunitarias.

Antes de la reforma operada, ya regulaba el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores la SUCESIÓN DE EMPRESAS, siendo requisito esencial en dicha sucesión la *transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación*, transmisión que puede afectar a la empresa, centro de trabajo o unidad productiva.

La Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Esta-

dos miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresa, de centros de trabajo o de partes de centros de actividad establecía en su artículo 1.1 la aplicación a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión y tales mandatos fueron interpretados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el mismo sentido que venía haciéndolo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, señalando por ejemplo en la Sentencia Sützen de 17 de marzo 1997, que el artículo 1.1 no era aplicable a un cambio de contratista si la cesión no iba acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de la contrata. La Sentencia de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998, 309)



AULA DE  
FORMACIÓN

\* Abogada.

resuelve que la Directiva sería aplicable *siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica.*

De conformidad con el mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, cualquiera que fuera el título de la transmisión, *no merma en ningún caso los derechos laborales de los trabajadores y, entre ellos, el más importante, el de un trabajo estable*, y ello es así porque a los trabajadores se les reconoce el derecho a la continuidad de su relación laboral con el nuevo empresario en cuanto sucesor del anterior, quedando este nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiera adquirido el cedente.

En dicho artículo 44 se regula igualmente el régimen de responsabilidad empresarial cuando se da la sucesión de empresas, la vigencia y aplicación de los convenios colectivos afectados por la sucesión, el mandato de los representantes legales de los trabajadores, la información y consulta a los mismos, y otros temas en relación con la sucesión de empresas, que serán tratados más adelante («La sucesión de empresa» (y II), pero el **concepto básico** sobre el que giran todos los demás en el tema de la sucesión de empresas es el **determinar cuándo puede afirmarse que existe una sucesión, traspaso o transmisión de empresa** y es ahí donde se han producido variantes en la doctrina jurisprudencial más reciente.

Como decía en el párrafo anterior, recientemente la doctrina del Tribunal Supre-

mo se ha visto modificada en este punto, en el sentido de que ha evolucionado adaptándose a la legislación de la Comunidad Europea y en concreto ha sido la STS de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004\7202), dictada en resolución de un recurso para la unificación de doctrina, la que ha marcado el inicio de este cambio.

En esta Sentencia de 27 de octubre, se contemplaba el caso de un trabajador con contrato para obra o servicio determinado y categoría de peón especialista que había prestado su trabajo para distintas empresas de servicios que se encargaban de la realización de los servicios de mantenimiento en las instalaciones de Ciudad Deportiva Gran Canaria. La última empresa que contrató el mismo servicio con la empresa titular de aquella entidad deportiva y que sí se había hecho cargo del resto del personal no le admitió a trabajar. y en dicha Sentencia el TS invocando la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977, sustituida por la 98/50/CEE del Consejo de 29 de junio de 1998 sobre aproximación de los Estados miembros relativa al nacimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, destaca que el artículo 3 de la mencionada Directiva 98/50/CEE, así como el art. 3 de la derogada 77/187, de 14 de febrero de 1977, contienen previsiones que anticipadamente nuestro ordenamiento contempló y reguló con precisión imponiendo la subrogación empresarial en el supuesto de transmisión en el artículo 79 del Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba la Ley del Contrato de Trabajo y la subrogación con responsabilidad solidaria en la Ley de Relaciones, resultando que posteriormente el artículo 44 del Estatuto de



AULA DE  
FORMACIÓN

los Trabajadores cumple a la perfección los fines perseguidos por las citadas Directivas para el caso de afirmar que existe cesión empresarial.

Hasta entonces, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo fue asentando en reiteradas sentencias, algunas muy recientes, como las SSTs de 22 de mayo de 2000 (Rec. 2892/99) RJ 2000/4624 o la de STS de 27 de octubre de 2000 (Rec. 693/99), una **concepción patrimonialista de la empresa**, identificando, con carácter restrictivo, empresa y establecimiento mercantil. Con base en dicho criterio, estábamos en presencia de una sucesión empresarial de las previstas por el legislador **cuando había transmisión de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, es decir, la transmisión de aquellos elementos patrimoniales que hacían posible que la empresa siguiera funcionando**. Dicha transmisión podía afectar a la empresa, centro de trabajo o unidad productiva. Así las cosas, el Tribunal Supremo consideraba en la Sentencia de 1 de diciembre de 1999 (rec. 1421/1999) que no podía haber transmisión en la terminación de una contrata de prestación de servicio de cafetería o cantina por tiempo determinado en el centro de trabajo de un organismo público, cuando dicho servicio (que no es una unidad productiva sino una facilidad o ventaja en especie para los trabajadores de la empresa) se interrumpe y no hay continuidad en el mismo por parte de la entidad comitente. El mero cese al finalizar la contrata en el uso de las instalaciones y de los enseres de una cafetería no es por sí mismo un acto «inter vivos» constitutivo de la transmisión de una empresa sino un mero hecho jurídico consecuencia de la terminación de la relación contractual entre comitente y contratista.

De este modo, la jurisprudencia del Tri-

bunal Supremo entendió que, salvo que existiera un compromiso colectivo o particular aceptando la sucesión, **no podía hablarse de subrogación empresarial cuando el cambio de empresario no llevaba aparejada la transmisión de ninguna infraestructura o de elementos patrimoniales indispensables para la prestación del servicio y, en consecuencia, no operaban para los trabajadores de tales empresas las garantías del artículo 44 del Estatuto**.

La concepción patrimonialista de la empresa fue evolucionando hacia otra concepción de empresa como **organización con una finalidad económica**, estando el origen de esta nueva concepción en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, evolución que igualmente se vio reflejada en las sucesivas Directivas emanadas del Consejo de Europa, en las cuales se plasma la necesidad de adaptación de las legislaciones internas de los Estados miembros a una nueva concepción de empresa y nuevos presupuestos definitivos de la sucesión de empresa: así la ya citada anteriormente **Directiva 98/50/CE** del Consejo de 29 de junio 1998, en su artículo 1,1 b) definía a la empresa como **«una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica ya fuese esencial o accesorio»**, definición que se ha mantenido en posteriores Directivas del Consejo.

Este concepto de empresa como organización con una finalidad económica se mantuvo posteriormente en la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 marzo 2001 y tuvo su origen en diversas Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), como las de 18 marzo 1986 —Spijkers— 10 febrero 1988 —Tellerup— o 15 junio



AULA DE  
FORMACIÓN

1988 —P. Bock—, concretándose posteriormente en otras muchas sentencias del mismo Tribunal al objeto de determinar la existencia o no de traspaso empresarial.

Y así, actualmente cuando se producen cambios en las contrataciones o concesiones de servicios **ya no se puede afirmar la existencia de una sucesión empresarial por la simple transmisión de elementos patrimoniales**, pero **tampoco se puede afirmar sin más que el elemento determinante** en la actualidad para apreciar la sucesión empresarial sea la **cesión en la plantilla** pero si se puede afirmar que lo ahora determinante para afirmar dicha sucesión es la **«Sucesión en la misma actividad»**, y siempre valorando las circunstancias concretas en cada caso para ver si concurre algunos otros de los factores no tan visibles, que identifican la existencia de sucesión empresarial, como la transmisión de personal, transmisión de la clientela, de los medios de explotación, métodos de trabajo, etcétera...



AULA DE  
FORMACIÓN

Es cierto, como señala la sentencia mencionada de 27 de octubre de 2004, que en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos factores o elementos se reducen a menudo a su mínima expresión, descansando fundamentalmente la actividad en la mano de obra, y así, un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción.

La jurisprudencia comunitaria, tras las sucesivas resoluciones sobre derecho de los trabajadores en caso de cambio de titularidad de empresas, ha optado por una fórmula que cabe resumir así, según sus propios términos: «para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de quien se trata, el

órgano jurisdiccional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate», es decir, que va a variar en función de la actividad ejercida o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate. En la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos.

Y respecto a la **«sucesión en la plantilla»**, la jurisprudencia del Tribunal Supremo determinó que difícilmente puede ser un criterio válido para determinar la existencia de una transmisión de empresa, aunque el propio Tribunal Supremo deba seguirlo al encontrarse vinculado por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria, de conformidad con el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea y ello de acuerdo con las consecuencias que de tal transmisión se derivan en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el efecto de dicha transmisión es precisamente la asunción de la plantilla de la empresa cedente por la cesionaria, con lo que no cabe, en principio, transformar ese efecto en la causa determinante de la transmisión. La incorporación «total o parcial» de la plantilla que se produce en estos casos nada tiene que ver con la transmisión de un establecimiento empresarial sino que se trata de decisiones de la autonomía privada o de la autonomía colectiva que se orientan bien a la nueva contratación de unos trabajadores con experiencia previa en la actividad que continúa o bien a establecer unas garantías adicionales para el personal de la empresa

saliente con el fin de evitar que la terminación de la contrata suponga para ellos el desempleo, es decir, se trata de dar estabilidad al empleo, como ha ocurrido con las garantías contenidas en determinados convenios colectivos sectoriales, como los de limpieza y seguridad, garantías que se han establecido precisamente porque el supuesto no se podía reconducir al art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y si se sostiene que en tales casos hay sucesión con la aplicación del régimen jurídico de la sucesión (que implica: mantenimiento de los contratos, conservación de su contenido contractual, y aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social), la consecuencia no va a ser una mejora de la protección laboral sino la desincentivación de oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger y así queda demostrado si comparamos las soluciones de los casos SÁNCHEZ HIDALGO (TJCE 1998, 309) y HERNÁNDEZ VIDAL (TJCE 1998, 308): en la actividad contratada por la empresa Hernández Vidal no se aplicaron las garantías de la sucesión porque la empresa no contrató a ninguna trabajado-

ra de la empresa saliente (STSJ de Murcia de 13 de enero de 1999) y si se aplicaron tales garantías en el caso Sánchez Hidalgo (STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de enero de 1999) porque la empresa había contratado a determinadas trabajadores de la empresa concesionaria saliente, con lo que paradójicamente, basta no contratar a los trabajadores del anterior contratista para evitar la sucesión, cuando la función de ésta consiste en garantizar que los trabajadores del empresario cedente mantengan sus contratos con el cesionario.

Otro inconveniente de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en las Directivas Comunitarias tiene relación con la cesión de los contratos y con las garantías de los trabajadores frente a descentralizaciones productivas estratégicas. La subrogación de los contratos está vinculada a la transmisión de la empresa porque de esta forma se garantiza la pérdida del empleo que se produciría si los contratos se mantuviesen con un empresario que ya no cuenta con un establecimiento productivo.



AULA DE  
FORMACIÓN

Todas las publicaciones de  
**INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA**  
se pueden adquirir en

**Ministerio de Industria, Turismo y Comercio**  
Paseo de la Castellana, 162, vestíbulo. 28071 MADRID  
Teléfonos: 91 349 49 68 y 91 349 36 47  
E-mail: fvalverde@mityc.es

PUNTOS DE INFORMACION DE LAS PUBLICACIONES ICE

**03002 ALICANTE**

Rambla Méndez Núñez, 4  
Teléfono: (96) 514 52 89 - Fax: (96) 520 31 66

**04071 ALMERIA**

Hermanos Machado, 4, 2.º  
Teléfonos: (950) 28 16 88 y (950) 28 16 89  
Fax: (950) 25 85 48

**06002 BADAJOZ**

Ronda del Pilar, 4, 3.º dcha.  
Teléfono: (924) 22 92 12 - Fax: (924) 23 96 52

**08021 BARCELONA**

Vía Augusta, 197-199  
Teléfono: (93) 216 50 36 - Fax: (93) 216 51 89

**48009 BILBAO**

Plaza Federico Moyúa, 3, 5.º  
Teléfonos: (94) 415 53 05 y (94) 415 53 00  
Fax: (94) 416 52 97

**39001 CANTABRIA**

Juan de Herrera, 19, 6.º  
Teléfono: (942) 22 06 01 - Fax: (942) 36 43 55

**51001 CEUTA**

Agustina de Aragón, 4  
Teléfono: (956) 51 29 37 y (956) 51 17 16  
Fax: (956) 51 86 45

**26003 LA RIOJA**

Villamediana, 16  
Teléfono: (941) 27 18 90 - Fax: (941) 25 63 53

**35007 LAS PALMAS**

Franchy Roca, 5, 3.º  
Teléfono: (928) 47 26 55 - Fax: (928) 27 89 75

**28001 MADRID**

Recoletos, 13, 1.º Dcha.  
Teléfono: (91) 781 14 20 - Fax: (91) 576 49 83

**30008 MURCIA**

Alfonso X El Sabio, 6, 1.ª  
Teléfono: (968) 27 22 00 - Fax: (968) 23 46 53

**33007 OVIEDO**

Plaza de España, s/n.  
Teléfono: (985) 96 31 19 - Fax: (985) 27 24 10

**07007 PALMA DE MALLORCA**

Ciudad de Querétaro, s/n.  
Teléfono: (971) 77 49 84 - Fax: (971) 77 18 81

**20005 SAN SEBASTIAN**

Guetaria, 2, triplicado, entresuelo izqda.  
Teléfono: (943) 43 35 92 - Fax: (943) 42 68 36

**38002 SANTA CRUZ DE TENERIFE**

Pilar, 1 (Apdo. Correos, 54 - 38080)  
Teléfono: (922) 53 40 10 - Fax: (922) 27 19 02

**41013 SEVILLA**

Plaza de España. Puerta de Navarra  
Teléfono: (95) 429 80 70 - Fax: (95) 423 21 38

**45071 TOLEDO**

Plaza Alfonso X el Sabio, 1  
(Atención al público por Plaza de las Tendillas, 1)  
Teléfono: (925) 28 53 90 - Fax: (925) 22 11 10

**46002 VALENCIA**

Pascual y Genis, 1, 4.º  
Teléfono: (96) 350 91 48/- Fax: (96) 351 18 24

**47014 VALLADOLID**

Jesús Rivero Meneses, 2, 3.º  
Teléfono: (983) 36 03 40 - Fax: (983) 34 37 67

**36201 VIGO**

Plaza de Compostela, 29, 2.º  
Teléfono: (986) 44 12 40 - Fax: (986) 43 20 48

**50004 ZARAGOZA**

Paseo Independencia, 12, 2.º  
Teléfono: (976) 48 28 30 - Fax: (976) 21 41 15

Y también en el Centro de Publicaciones  
del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio  
Paseo de la Castellana, 160, planta 0. 28071 Madrid  
Teléfono: 91 349 49 68