

LA SUCESION DE EMPRESAS

por

Antonio Tapia Hermida

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid

Letrado de la Administración de la Seguridad Social (excedente)

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Delimitación y fundamento de la sucesión de empresa.
- III. Elementos.
 - 1. Elemento causal y subjetivo.
 - 2. Elemento objetivo.

IV. La sucesión de empresa como Derecho necesario.

V. La continuación de la actividad de empresa.

VI. Extensión y contenido de la sucesión de empresa.

1. Trabajadores afectados por la sucesión.
2. Derechos y obligaciones laborales.
3. Obligaciones en materia de Seguridad Social.

VII. Supuestos singulares.

1. La compra-venta de acciones y participaciones.
2. Transformación, fusión y absorción.
3. Contratas.

I. INTRODUCCION

La transmisión de una empresa constituye, hoy en día, un fenómeno frecuente, que plantea una importante problemática y provoca una gran litigiosidad, de extraordinaria trascendencia práctica, por su afectación a conjuntos enteros de trabajadores.

La regulación por el Derecho del Trabajo de la denominada, en el ámbito laboral, «sucesión de empresas», tiene una extraordinaria importancia por cuanto afecta a la relación laboral individual, con trascendencia colectiva, e influye, en ocasiones de manera determinante, en la circulación en el tráfico de bienes de muy diversa naturaleza, y por ello tiene repercusiones en ámbitos externos al propio del Derecho del Trabajo, pudiéndose afirmar que aquella regulación laboral tiene consecuencias en todo el ámbito del Derecho privado, especialmente en el que es propio del Derecho Mercantil, afectando a sectores de éste especialmente dinámicos y sensibles como es el referente al mercado de valores.

Empresa y empresario constituyen fenómenos centrales de ambas disciplinas jurídicas, Derecho del Trabajo y Derecho Mercantil. No obstante, una y otra disciplina jurídica mantienen acerca del empresario y de la empresa diferentes conceptos, lo cual probablemente es consecuencia de la excesiva trascendencia que dan a los diversos aspectos valorativos concretos que se manejan en esas dos ramas del Derecho. Semejante situación induce a confusión y provoca notables distorsiones en la aplicación del Derecho, por ello es importante efectuar un esfuerzo de acercamiento tendente a la unificación conceptual, en este punto, entre ambas disciplinas jurídicas.

En ese orden de cosas, si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de junio de 1982 (R.A. 3395) destacó los diferentes aspectos desde los que podría considerarse a la empresa, indicando que «la empresa es indudable que puede considerarse bajo distintos aspectos, como unidad económica, como sujeto de Derecho Mercantil, como sujeto de Derecho social y como comunidad laboral», a la ahora actual, y en relación con su noción como sujeto (empresario), ya no se mantiene tan marcada separación, y así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Castilla-La Mancha de 27 de marzo de 1992 (R. As. 1563), tras resaltar la diferencia en el concepto de empresario en el ámbito de la economía y en el del Derecho, y resaltar, en línea con la doctrina mercantilista, que «no hay derechos y obligaciones de la empresa, sino obligaciones y derechos del empresario», fundamenta la noción de empresario en «la exigencia de que la actividad empresarial se ejercite en nombre propio que permite, de una parte, separar y distinguir la figura jurídica del empresario de aquellas otras personas que en nombre de él (factor, administrador de sociedad, representante legal, etc.) dirigen y organizan, de hecho, la actividad propia de la empresa, y de otra, atribuir al empresario la titularidad de cuantas relaciones jurídicas con tercero genere el ejercicio de esa actividad. El empresario, actúe o no personalmente, es quien responde frente al tercero y quien adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca», para, a continuación, extender esa fundamentación a la noción laboral de empresario, al decir: «Consecuentemente con esta doctrina es el contenido del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, cuando dice que "a los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de los servicios"».

En torno a la empresa se mantienen diferencias conceptuales importantes entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Mercantil, pues si en el ámbito de esta última disciplina jurídica la empresa se concibe en relación de alteridad con el empresario, de tal manera que «siempre que se reemplaza un empresario por otro en el ejercicio de su actividad económica, profesional y organizada, desaparece una empresa naciendo otra nueva, aunque ésta se valga de los mismos medios instrumentales que la anterior» (STS de 13-2-1992, R.A. 842), en el Derecho del Trabajo (en términos de la STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja de 23-3-1992, R. As. 1179), «la empresa ha venido siendo considerada (...) aisladamente de su titular jurídico (...)». Y «es desde ese carácter de la empresa como unidad socioeconómica de producción de bienes y servicios (como) se constituye en presupuesto de aplicación de la normativa sucesoria».

II. DELIMITACION Y FUNDAMENTO DE LA SUCESION DE EMPRESA

Ha de partirse de la regulación que semejante acontecimiento tiene en nuestro Derecho positivo, artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), según el que:

«1. El cambio de la titularidad de empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por acto *inter vivos*, el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

2. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito».

En un repaso de la historia más reciente de la regulación jurídico-positiva de la sucesión de empresas, cabe señalar que en el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, se disponía que no se terminaría la relación de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior, habiéndose, según una cierta jurisprudencia (STC de 3-6-1982; R.A. 3395), excedido el legislador en las locuciones empleadas, ya que «cesión» es sinónimo de transmisión, traspaso, enajenación, transferencia, endoso, envío, entrega, donación, préstamo, herencia, compra-venta y adquisición. Pudo por ello haberse limitado a utilizar el término «cesión» y concretar que la misma puede ser *inter vivos* o *mortis causa*, y a título gratuito u oneroso. La Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 implicó, al decir de la misma jurisprudencia, una cierta evolución al establecer en su artículo 18.2 que el cambio de titularidad de la empresa o de un centro autónomo de la misma no extinguiría por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, refiriéndose así a todas las formas de sustitución del empresario. A la regulación actual se le atribuye una «mayor precisión técnica» que a su inmediato precedente, destacándose cómo «se ha ido ampliando el concepto desde el traspaso total de la empresa exigido inicialmente, al de una simple unidad productiva autónoma» (STSJ, Sala de lo Social, de Baleares de 25-4-1991, R. As. 2825).

La referencia del artículo 44 ET a la empresa, centro de trabajo y unidad productiva ha sido interpretada por la jurisprudencia (STS de 26-1-1988, R.A. ...) en el sentido de que «se puede definir la misma (la empresa) como organización económica de elementos productivos encaminada a la producción de bienes y servicios, debiendo entenderse como centro de trabajo, la unidad productiva con organización específica, que es dada de alta como tal ante la autori-

dad laboral -art. 1.5 ET-, y como señala la Sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1973 por unidad productiva y autónoma el centro de trabajo o unidad de explotación claramente diferenciado que constituya una unidad socioeconómica de producción». Precisándose que para el supuesto de unidades productivas autónomas no cabe exigir que en el momento anterior al cambio de titularidad la autonomía de esa unidad sea absoluta y total, pues en tal caso no habría una sino dos empresas, ya separadas, que corresponderían a un único titular, (STS de 25-4-1988, R.A. 3021), que lo esencial es que «se trate de una unidad diferenciada susceptible de poder disgregarse de la empresa y actuar de modo autónomo, aunque haya de dotarla de aquellos soportes, complementarios de ese quehacer autónomo y diferenciado susceptible de vida propia, que antes recibía de la unidad empresarial a la que estaba incorporada» (STSJ, Sala de lo Social, de Baleares de 25-4-1991, citada).

Como se destaca por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) del País Vasco, de 28 de febrero de 1991, (R. As. 2825), si mediante una operación interpretativa o de hermenéutica que utilice las categorías generales de Derecho común o civil, por la función integradora de que tiene del Derecho del Trabajo (art. 4.3 del Código Civil), el cambio de titularidad de la empresa o centro de trabajo expresa el resultado de un mecanismo sucesorio consistente en la sustitución de una persona por otra, que a título derivativo ocupa la misma posición jurídica del causante; exigencias de justicia material imponen otra opción interpretativa, según la que la sucesión de empresa no se atendería al signo clásico de su definición ni se vería rígidamente identificada con el fenómeno caracterizado por la entrada, sin ruptura de la continuidad, del causahabiente en el patrimonio del causante de dicha transmisión, pues de subsistir esta noción únicamente habría cambio de titularidad a partir de un episodio sucesorio. La noción de cambio de titularidad de la empresa proveniente del efecto de una sucesión no puede buscarse en un «contexto extravagante de la norma laboral específica».

El artículo 44 ET «debe ser interpretado a la exclusiva luz de su contexto interno -formado por la rúbrica "sucesión de empresa" y la norma siguiente- en línea de un concepto e idea de sucesión en sentido amplio, omnicompreensiva de una realidad social en que se localizan los cambios de empresario cuyos resultados antijurídicos se evitan mediante garantías -es al respecto muy significativo el rótulo de la sección que aloja el precepto discutido- que, a su vez, preserven el núcleo invulnerable o contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución». Son exigencias constitucionales las que imponen el mantenimiento de la relación laboral en los supuestos de sucesión de empresa, según reiterada jurisprudencia (SSTS de 27-3 y 19-12-1980; 12-5-1981; 15-3 y 16-6-1983; 18-7-1986; 26-1-1987; 3 y 9-3-1987; 9-7 y 6-10-1987; 25-2 y 12-7-1988, etc.), o como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de La Rioja, de 24 de febrero de 1992 (Ac. Lab. 862), el artículo 44 ET «constituye una firme garantía de la estabilidad del empleo y, en consecuencia, del derecho constitucional al trabajo que proclama el artículo 35.1 de la Constitución, siendo ésta su *ratio*

legis» (de «firme garantía de estabilidad en el empleo» califican al art. 44 ET las SSTs de 15-3-1983, R.A. 1155; 16-6-1983, R.A. 3017; 23-3-1983, R.A. 3043; 6-2-1986, R.A. 836; 26-3-1984, R.A. 1609; 3, 9, 23 y 27-10-1984, RR.AA. 5224, 5263 y 5318; 5-3-1985, R.A. 1274; 29-3-1985, R.A. 1454; 17-7-1985, R.A. 3797; 9-3-1987, R.A. 1354, etc.).

Pero no solamente entra en juego el derecho al trabajo, sino que sobre el artículo 44 ET «se proyectan dos grandes principios que han de ser debidamente respetados, por una parte el derecho al trabajo en una política que ha de tender al pleno empleo -arts. 35 y 40 de la CE- y por otro, el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (arts. 33 y 38 CE), y por lo que se reconoce el derecho del titular de la empresa a disponer en ciertas condiciones de esa titularidad, en todo o en parte, cediéndola a un nuevo titular que queda subrogado en sus obligaciones», Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1988 (R.A. 3021).

El concepto de sucesión de empresa puede obtenerse de la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) del País Vasco, de 28 de febrero de 1991, según la que:

«La sucesión de empresa debe, (...), reputarse existente cuantas veces el ciclo productivo o la generación de servicios públicos se sometan al poder de organización y dirección de un titular que, sin sustituir necesariamente al anterior en la acepción técnico-jurídica de la sucesión, le reemplaza para reiniciar o proseguir, aun mediando un discreto intervalo de inactividad, la dedicación de que el precedente explotador dejó de realizar en su momento. Ello es debido a que, para proveer la integridad de la empresa como realidad unitaria y para impedir su dislocación, la novación por cambio de empresario adhiere los contratos de trabajo al complejo productivo que radica en la misma base física o establecimiento abierto al público».

La misma resolución jurisdiccional califica, por razón de su subsistencia, al conjunto de derechos laborales que se mantienen en vigor, con dudosa corrección, pero con plasticidad evidente como «una suerte de derechos ambulatorios, que asocian el destino de sus relaciones contractuales a la base física de la empresa».

En ocasiones se ha calificado a la sucesión empresarial, vista desde la perspectiva del pacto empresarial, de novación subjetiva (SSTs de 26-1-1987, R.A. 292; 3 y 16-2-1987, RR.AA. 767 y 863; 7-3-1987, R.A. 1351; 9-3-1987, R.A. 1355; 30-6-1988, R.A. 5497), no obstante, como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Baleares de 25 de abril de 1991, citada, se mantiene la discusión «sobre si se trata de una novación auténtica, ya que no existe pacto normativo entre el primer empresario y sus trabajadores sobre la sustitución del empresario, o por el contrario existe una verdadera cesión de créditos o asun-

ción de deuda, ya que el alcance del artículo 44 es más amplio, pues dicho precepto opera al margen del acuerdo o convenio tripartito característico de la cesión (pacto entre cedente, cesionario y cedido) y son irrelevantes en ella en ciertos aspectos la voluntad del empresario cedente, del empresario cesionario y del trabajador cedido».

III. ELEMENTOS

La sucesión de empresa requiere la concurrencia de dos elementos, uno de índole subjetiva «representado por el cambio de titularidad o transferencia del antiguo al nuevo empresario», y otro de carácter objetivo «consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad empresarial» (SSTS de 27-10-1986, R.A. 5902; 26-1-1987; 3-3-1987; 10-3-1988; 12-9-1988, etc.). El elemento causal aparece, en la doctrina jurisprudencial, incorrectamente englobado en el elemento subjetivo.

Supuesto singular es el de la venta judicial de empresas (arts. 51.12 y 44 ET), pues según estos preceptos «se entenderá que se ha producido cambio de titularidad, con la consiguiente subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones laborales del cedente, "siempre que, en el caso de venta parcial, los bienes permitan continuar, también parcialmente, la actividad de la empresa", lo que no acontece cuando se adquiere en venta judicial "un local desnudo o con elementos inertes o desarticulados, no aptos por sí solos para obtener una finalidad industrial"» (SSTS 11-5 y 2-7-1954, RR.AA. 1560 y 2001; 2-6-1964, R.A. 2824; 29-12-1971, R.A. 5449; 23-3-1979, R.A. 916, etc.; STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 26-9-1989, R. As. 121. «El simple inmueble no puede considerarse una unidad productiva», SSTS 6-5-1971, R.A. 2568; 14-11-1977, R.A. 4510; 3-10-1984, R.A. 5224; 9-10-1974, R.A. 5263; 29-3-1985, R.A. 1454; 11-5-1987, R.A. 3664; 12-9-1988, R.A. 6875, etc.; SSTSJ, Salas de lo Social, del País Vasco de 19-2-1992, A.L. 829; de Castilla y León de 18-2-1992, R. As. 700; de Madrid de 21-9-1989, R. As. 1311, y 10-10-1989, R. As. 1820).

1. Elemento causal y subjetivo.

«Para ser empresario, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1990, no es necesario ser propietario de los bienes fundamentales que constituyen la empresa, pues lo importante, a este respecto, es la capacidad de dirección y gestión, es decir, la titularidad de la explotación o negocio» (STSJ, Sala de lo Social, de Baleares de 25-3-1991, A.L. 983).

La sucesión de empresa no requiere, al tenor de la norma legal (art. 44 ET), que se produzca una verdadera transmisión o circulación del conjunto de bienes que componen la empresa (dimensión jurídico-objetiva de la empresa) de un sujeto a otro, sino que la transmisión ha de entenderse referida «tanto a la que lo sea en virtud de sucesión *mortis causa*, como por actos o negocios *inter vivos*, comprendiendo tanto la transmisión directa como la indirecta, incluso cuando entre el anterior titular y el posterior se interpone un tercero, y también si ese tercero es un órgano de la Administración que hubiera contratado, con carácter administrativo, en momentos sucesivos y sobre el mismo objeto con el primer titular y luego con el segundo», en términos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de La Rioja de 24 de febrero de 1992, citada y reiterada jurisprudencia (SSTS de 19-11-1968; 2-11-1973; 28-12-1978; 27-3-1980; 16-6-1983; 18-6-1985; 26-1-1987; 3-3-1987; 9-7-1987; 25-2-1988; 19-6-1989, etc.). Incluido el arrendamiento de industria o negocio y su reversión (SSTS de 7-7-1978, R.A. 2743; 26-3-1984, R.A. 1609; 30-10-1986, R.A. 5949; STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 6-3-1992, R. As. 1382), no obstante, en el caso de reversión del arrendamiento se exige la entrega material (tradición de la industria, pues «no cabe desconocer que el mero acto de ejercicio de la facultad de resolver el contrato no causa, por su sola virtud, el cambio en la titularidad de la empresa. Toda ineficacia del vínculo contractual ... obliga a las partes contratantes a restituirse recíprocamente las prestaciones que se hubieran hecho en contemplación del contrato; y es en ese instante en que la restitución de la empresa se consuma, cuando se produce el efectivo cambio de titular empresarial y, por tanto, cuando la subrogación en las relaciones de trabajo se opera») (SSTS, Sala de lo Social, de Baleares de 25-3-1991, A.L. 983, y 2-5-1991, R. As. 3388). También es de destacarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece fluctuante en relación con el arrendamiento de industria, pues si generalmente entiende que se produce sucesión de empresa (STS 16-5-1990, R.A. ...; también las de 4-11-1948, R.A. ... y 30-10-1986, R.A. ...), en algunos casos establece la responsabilidad solidaria de arrendador y arrendatario, especialmente si el arrendatario es insolvente, pues de otra forma los trabajadores «se verían afectados en sus derechos económicos, al no resultar éstos garantizados con los bienes de la empresa, que no son propiedad del arrendatario y sí del arrendador, el cual, conforme al Código Civil ha de considerarse poseedor mediato no ya de las cosas arrendadas sino del propio negocio o empresa» (SSTS de 3-3-1987, R.A. 1321, y 17-12-1991, R.A. 9077).

Lo determinante, según esa jurisprudencia, para que se produzca la sucesión de empresa es que el anterior empresario y el nuevo se hagan, sucesivamente, cargo de la actividad empresarial, de la empresa considerada como actividad, aun cuando tal continuidad se hubiere operado a través de un tercero interpuesto, y entendiendo el requisito de la continuidad, sobre el que más adelante volveremos, en el sentido de que no se haya producido con anterioridad al cambio de titularidad una previa extinción o cesación de la actividad empresarial (STS de 11-5-1987, R.A. 3644).

El elemento causal, referido al elemento subjetivo por la jurisprudencia, es de tal amplitud que llega a presumirse su existencia si de facto se lleva a cabo la actividad empresarial por un nuevo empresario, «comprende no sólo las figuras de la cesión, venta o traspaso del negocio sino también cualquier negocio jurídico de transmisión *inter vivos*, y en consecuencia "la continuación de hecho" en la titularidad por otro demuestra que se ha producido el cambio de titularidad» (SSTS de 22-3-1988, R.A. 2346; 6-10-1989, R.A. 7124; STSJ, Sala de lo Social, de la Comunidad Valenciana de 27-3-1991, R. As. 1811, y STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 28-2-1992, R. As. 1535).

2. Elemento objetivo.

La sucesión de empresa opera siempre que el cambio de empresario opere sobre algunos de los fenómenos que se delimitan en el artículo 44 ET, que son:

- a) La empresa considerada en su integridad o totalidad.
- b) Un centro de trabajo.
- c) Una unidad productiva autónoma de la empresa.

A la noción de aquellos supuestos ya se ha aludido con anterioridad; baste aquí con destacar que la empresa ha sido considerada, en ocasiones, por la jurisprudencia, aisladamente de su titular jurídico, como «una organización de bienes, actividades y relaciones de muy variada condición, constitutiva de un todo único susceptible de ser objeto de negocios jurídicos», «unidad socioeconómica de producción», constituida por «factores técnicos, organizativos y patrimoniales» (SSTS de 26-1-1987 y 3-3-1987), «organización económica de elementos productivos, encaminada a la producción de bienes y servicios» (STS de 26-1-1988), o como «organización de medios personales y materiales encaminada a la realización de la actividad que constituye su objeto» (STS de 9-7-1987). Desde esa perspectiva se entiende que «el elemento objetivo de la sucesión consiste en la entrega efectiva del total conjunto de los elementos esenciales de las empresas (centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la misma) que permita la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de ésta como unidad organizativa de producción que configura la identidad del objeto transmitido» (STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja de 24-2-1992, citada), y que los supuestos de transmisión delimitados en el artículo 44 ET, «sean configurados, bien acentuando la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o por el contrario haciendo pie en la sucesión de la "actividad", por entender que el entramado sistemático y funcional que subyace a la actividad productiva de la empresa constituye el auténtico nervio de la misma» (STS 13-3-1990, R.A. 2069). No obstante, ha de tenerse en cuenta que «en cualquier caso, siempre es ne-

cesario para que pueda configurarse la sucesión de empresas, que implica el cambio de titularidad, (...), que exista la transmisión de un elemento individualizado de un titular a otro» (STS 10-5-1991, R.A. 3798), esto es, que exista transmisión de bienes, o de derechos o incluso de simple actividad individualizada.

Exigiéndose que en los tres supuestos regulados por el artículo 44 ET, «ya sea de la total empresa, ya sea de uno de sus centros o unidades productivas, se efectúe por la unidad considerada como entidad autónoma con fin propio y susceptible de inmediata explotación, y sin que el mandato de la subrogación se extienda a los supuestos de adquisición de bienes que no son otra cosa que meros componentes de la entidad organizativa que toda empresa debe comportar» (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 21-9-1989, R. As. 1331), incluso se estima existente la sucesión de empresa cuando la explotación de la unidad patrimonial depende únicamente de meras formalidades administrativas (STSJ, Sala de lo Social, de la Comunidad Valenciana de 27-3-1991, citada), por lo que se niega en caso de transmisión de bienes singulares o de arrendamiento de local (SSTCT 12-3 y 10-7-1985, RR.AA. 1763 y 4887; STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 4-7-1989, R. As. 882) y de traspaso, pues éste se refiere al «inmueble en sí desprovisto de otros elementos», aun cuando también se transmitan algunos bienes, «si éstos no permiten continuar la actividad de la empresa» (STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 24-3-1992, R. As. 1389).

IV. LA SUCESION DE EMPRESA COMO DERECHO NECESARIO

La sucesión de empresa constituye un fenómeno que se produce *ope legis* «puesto que las obligaciones nacen, entre otras fuentes, de lo previsto en la ley» y «el carácter de Derecho necesario de la regla contenida en el artículo 44 del ET, vinculada a una función de garantía de la estabilidad en el empleo y, en consecuencia, del derecho constitucional al trabajo que proclama el artículo 35.1 de la Constitución, impide la eficacia de cualquier pacto -individual o colectivo- que pretendiera una modificación *in peius* de la norma, conforme a lo previsto en el artículo 9.1 del mismo ET» (STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja de 24-2-1992, citada). El pacto entre el empresario sucesor y el sucedido «se limita a la transmisión de la empresa y la ley adiciona, sin necesidad de consentimiento alguno de los interesados, la consecuencia de la sucesión del nuevo empresario en la posición jurídico laboral del anterior» (STSJ, Sala de lo Social, de Baleares de 25-4-1991, citada), irrelevancia del consentimiento de los empresarios interesados que se suele basar en que el interés de la ley se dirige a la «empresa» como institución con vocación de permanencia (SSTS de 22-7-1988 y 30-6-1988), de la misma manera el consentimiento del trabajador no es necesario para la validez y la eficacia de la transmisión.

No es infrecuente que en los Convenios Colectivos de sector se establezca el mecanismo sucesorio (así sucede en Limpiezas, Empresas de seguridad, etc.), no obstante, ello no limita la eficacia del artículo 44.1 ET, cuya «incondicionada imperatividad sería prevalente en todo

caso, (...), sin posible selectividad de condicionamientos obstativos a los derechos dimanantes de la subrogación empresarial garantizados a los trabajadores por el repetido precepto legal de Derecho necesario» (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 13-4-1992, A.L. 831, también STSJ, Sala de lo Social, del País Vasco de 13-5-1991, A.L. 1022).

V. LA CONTINUACION DE LA ACTIVIDAD DE EMPRESA

La «continuidad en la actividad empresarial» (STCT de 3-6-1982, R.A. 3395) se mantiene como uno de los requisitos precisos para poderse apreciar la existencia de sucesión de empresa, exigiéndose que «el empresario subrogado continúe la actividad negocial o el tráfico mercantil o industrial del cedente» (STS de 27-10-1986, en el mismo sentido que las de 3-10-1984, R.A. 5223; 9-10-1984 y 29-3-1985; STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 10-6-1991, R. As. 3645), en todo caso parece que «entendido el requisito de no solución de continuidad en el sentido de que no se haya producido con anterioridad al cambio de titularidad una previa extinción o cesación de la empresa» (STSJ, Sala de lo Social, de La Rioja de 24-2-1992, citada).

Tres puntualizaciones deben efectuarse a aquella exigencia de continuidad en la actividad negocial del transmitente; la primera es que resulta admisible la existencia de un «discreto intervalo de inactividad» (STSJ, Sala de lo Social, del País Vasco de 28-2-1991, citada) y la segunda que no es preciso que efectivamente se continúe con la actividad empresarial, sino que es suficiente que los bienes, en su caso transmitidos, hubieran permitido la continuación de la misma actividad empresarial, y la tercera que resulta del todo irrelevante la circunstancia de que la explotación se continúe en precario y sin expectativas de ninguna clase (STSJ, Sala de lo Social, del País Vasco de 28-2-1992, citada).

La circunstancia de que el continuador en la actividad empresarial sea una Sociedad Anónima Laboral, constituida por los propios trabajadores de la primera sociedad, en nada altera al principio de subrogación (SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid de 18-1-1990, R. As. 369; 2-3-1992, A.L. 828; de Cataluña de 13-9-1991, R. As. 5540; 5-2-1992, R. As. 771).

VI. EXTENSION Y CONTENIDO DE LA SUCESION DE EMPRESA

1. Trabajadores afectados por la sucesión.

Cuando la sucesión opera respecto de la empresa considerada en su totalidad, comprenderá a todos los trabajadores, con independencia del carácter de la relación laboral, común o especial, y de la duración del contrato de trabajo. No obstante, en el supuesto en que la trans-

misión afecte sólo a un centro de trabajo o a una unidad productiva, se plantean mayores problemas al haberse rechazado por la jurisprudencia la aplicación del principio de proporcionalidad, respecto de los trabajadores dedicados a servicios generales de la empresa, y requerirse la afectación específica del trabajador a la parte de la empresa efectivamente transmitida.

Efectivamente, «el cambio de titularidad empresarial se ha de producir respecto de los trabajadores del centro a que afecta la concesión cuyo titular se sustituye» (STS de 30-10-1987), permaneciendo subsistente la empresa transmitente y no pudiéndose estimar «que los trabajadores estuvieran adscritos a tal complejo o centro de trabajo, sino que en realidad pertenecían a la plantilla de la empresa en su integridad, no a un concreto centro de trabajo o unidad productiva de la misma», no puede considerarles afectados por la sucesión de empresas (STS de 9-10-1988).

Ha de tenerse en cuenta, aun cuando sea obvio, que los contratos de trabajo han de estar vigentes para que puedan respecto de ellos producirse los efectos consiguientes a la transmisión de una empresa, pues «no puede pretenderse una subrogación en relaciones laborales que habían sido válidamente extinguidas en virtud de previo expediente de regulación de empleo, y que por otra parte la empresa había dejado de existir desde el punto de vista jurídico laboral, no transmitiéndose ya otra cosa que elementos inertes» (STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 13-9-1991, R. As. 5540; STS de 30-7-1985, R.A. 5055, y SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid de 28-10-1989, R. As. 2001; de 13-2-1991, R. As. 1377; de Andalucía de 16-10-1991, R. As. 6963).

2. Derechos y obligaciones laborales.

El artículo 44 ET «establece, además de un mecanismo específico de responsabilidad, dos garantías para los supuestos de transmisión de empresas: La exclusión de la extinción de los contratos y la conservación del régimen contractual anterior, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior, lo que supone, por una parte, la subsistencia de las condiciones profesionales de carácter personal acreditadas por el trabajador en la anterior empresa (categoría, antigüedad, ...) y, de otra, el mantenimiento, en principio, de la regulación de las condiciones de trabajo vigentes en la entidad empresarial transmitente, con independencia de que pudiera ser aplicable el régimen jurídico correspondiente al nuevo empresario de acuerdo con las reglas generales sobre concurrencia de las normas laborales» (STS de 15-6-1992, la Ley 16-10-1992). No se puede modificar, en perjuicio del trabajador, el Convenio Colectivo aplicable (STS de 18-12-1990, R.A. 9808), salvo que el nuevo empresario tuviera un Convenio más favorable (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 12-6-1990, R. As. 102).

La sucesión de empresa implica que el nuevo empresario quede subrogado «en el total contenido obligacional de la relación laboral» (STSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León de 7-5-1991, R. As. 3326), y determina que «los trabajadores deben ver respetados todos sus derechos laborales, especialmente la categoría profesional y la antigüedad; por consiguiente, tales derechos no nacen y se reconocen al amparo del artículo 3.5 ET, sino que son consecuencia del artículo 44 del mismo texto legal» (SAN, Sala de lo Social, de 24-7-1991, la Ley 14-1-1992).

La plenitud de la sucesión empresarial no excluye que la jurisprudencia haga referencia expresa a determinados aspectos del contenido obligacional, tales como la antigüedad, la categoría profesional (STS de 15-6-1992; SAN de 24-7-1991, citadas) y la remuneración (STSJ de Castilla y León de 7-5-1991, citada), no excluyéndose el derecho a la ocupación de vivienda, si constituye salario en especie (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 27-4-1990, R. As. 1559), salvo que la vivienda no se hubiere transmitido al nuevo empresario (STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 15-11-1991, R. As. 712), la subrogación en la obligación del pago del salario no excluye la posible absorción al tenor del artículo 26 ET (SSTSJ, Salas de lo Social, de Castilla y León de 7-5-1991, citada, y de Madrid de 14-1-1991, R. As. 766), ni la persistencia de las condiciones más beneficiosas (STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 27-5-1991, R. As. 3173).

La circunstancia de que la sucesión determine la responsabilidad solidaria, únicamente respecto de las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión, hace que el empresario transmitente no sea responsable de las consecuencias de los despidos efectuados por el nuevo empresario (SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid de 22-1-1990, R.A. 397, y de Extremadura de 27-1-1991, R. As. 1281), pero no altera la responsabilidad del cesionario por las consecuencias de los despidos efectuados por el empresario cedente, sin que afecte a ello el desconocimiento por el cesionario del derecho laboral litispendente, lo cual «atinente a las relaciones internas entre ambos es ajeno a la obligada indemnidad legal de los trabajadores» (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 25-4-1990, R. As. 1551).

La subrogación atribuye a la posición jurídica del nuevo empresario un contenido que se somete al régimen legal ordinario, «pues, una vez ocupada en la relación laboral la posición del anterior, el nuevo empresario asume un estatuto de tal, dotado sin restricción alguna de todas las facultades y posibilidades que la ley reconoce, es decir, que el límite a su actuación organizativa y rectora está sólo en la ley», el nuevo empresario adquiere no sólo las obligaciones del anterior, «sino también sus derechos, entre los cuales se encuentran los que facultan para ejercer el llamado *ius variandi*» (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 1-4-1991, A.L. 989).

3. Obligaciones en materia de Seguridad Social.

En materia de Seguridad Social dos preceptos han de ser tomados en consideración, a los efectos de la sucesión de empresa, el artículo 97.2 de la Ley General de la Seguridad Social, y el artículo 44 ET. Según el artículo 97.2 de la Ley General de la Seguridad Social «el adquirente responderá solidariamente con el anterior titular o con sus herederos de las prestaciones causadas antes de la sucesión, por lo que es su deber contribuir a ellas en la forma que está determinada en la ley, (...), y esto desde el comienzo de la prestación de trabajo. (...) la responsabilidad de los dos titulares de la empresa demandada en relación a la pensión reconocida al actor, (...), sólo tiene carácter de solidaria por su importe proporcional en que siendo titular de la empresa D. (...), se incumplió el deber de dar de alta al demandante a la Seguridad Social e ingresar las pertinentes cotizaciones. (...). Lo anteriormente expuesto procede de un principio general, que vemos hoy en el artículo 44 del ET según el cual el cambio de titularidad de una empresa no extingue la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, entre ellos los de cotizar por el trabajador y las de responder de las prestaciones que le sean debidas (...) el deber que tiene el cesionario de responder, frente al trabajador, no sólo de las obligaciones nacidas de los servicios prestados por cuenta y orden, sino también de aquellas en cuya generación intervienen los trabajos realizados antes del momento de la cesión de la empresa y, por tanto, bajo las órdenes del cedente» (STSJ, Sala de lo Social, de Andalucía de 25-3-1991, R. As. 2263; también la STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 9-4-1991, R. As. 2718).

VII. SUPUESTOS SINGULARES

1. La compra-venta de acciones o de participaciones.

La sucesión de empresa «supone el cambio de titularidad de la empresa o centro de trabajo, que no se da cuando adquiridas las acciones de una sociedad anónima por otra continúan subsistiendo y realizando sus propias actividades diferenciadas» (STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña de 31-10-1991, R. As. 5685; STS 9-10-1984, R.A. 5263), aquel fenómeno es independiente «de la persona física o jurídica que aparezca como titular de las acciones o participaciones de la sociedad» (STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 28-11-1989, R. As. 2517).

2. Transformación, fusión y absorción.

Según la jurisprudencia «el concepto de "cambio de titularidad" es de una amplitud tal que comprende cualquier tipo de transmisión, incluso aquellos en que habiéndose extinguido la personalidad del contratante, otro haya continuado, de hecho, en la titularidad, por lo que los

supuestos de transformación, absorción, segregación o fusión de sociedades están incluidos en el concepto "cambio de titularidad"» (STSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 28-2-1992, R. As. 1535, en el mismo sentido STS de 3-2-1987, R.A. 767; STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 18-3-1992, R. As. 1131; STSJ, Sala de lo Social, de Navarra de 31-3-1992, R. As. 1277).

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1987, R.A. 292, que «cuando se trata de una transformación empresarial que puede afectar a los trabajadores, ha de darse la continuidad en el mismo tráfico industrial o comercial», afirmación que plantea una importante problemática, al desconocer que precisamente la transformación no afecta a la personalidad jurídica del empresario social.

3. Contratas.

Una reiterada jurisprudencia ha venido manteniendo que se produce la sucesión de empresa en todos aquellos casos en los que el cambio de titularidad tuviere lugar aun mediando un tercero, a virtud del otorgamiento de una nueva contrata o concesión en la explotación de un servicio, no siendo necesario la sucesión directa entre la empresa titular del negocio y la contratista, y sin consideración a la naturaleza pública o privada del tercero interpuesto (SSTS de 27-3-1980, R.A. 1543; 16-6-1983, R.A. 3017; 17-4-1984, R.A. 2107; 30-10-1987, R.A. 7426; 6-6-1988, R.A. 5232; 29-11-1989, R.A. 2545; 6-6-1991, R.A. 5140; 10-6-1991, R.A. 5141; 9-7-1991, R.A. 5879; 21-3-1992, R.A. 1860; SSTCT de 2-2-1979, R.A. 646; 20-7-1983, R. As. 7175; 3-6-1985, A.L. 1088; 15-6-1985, R. As. 1008; SSTS, Salas de lo Social, de Madrid de 17-7-1989, R. As. 938; 18-7-1989, R. As. 945; 29-11-1989, R. As. 2545; 27-2-1991, R. As. 1416; 19-4-1991, R. As. 2635; 24-5-1991, R. As. 2981; 17-3-1992, A.L. 996; del País Vasco de 13-3-1992, R. As. 1296; de Castilla y León de 18-9-1989, R. As. 1957; 5-5-1991, R. As. 3016; de Murcia de 11-3-1991, R. As. 1992; de Cantabria de 21-6-1991, R. As. 3803; de Extremadura de 17-3-1992, R. As. 1195).

El tercero puede ser ente administrativo, en el supuesto de transmisiones de contratas, cuando se adjudica un determinado servicio a una nueva empresa distinta de la anterior adjudicataria, que realice la misma actividad que la que le precedió, siendo sólo en tal supuesto cuando hay que entender que se ha producido la sucesión de empresa. No obstante, no cabe desconocer que una determinada línea jurisprudencial niega la aplicación del artículo 44 ET (STS de 28-1-1988, citada) en los supuestos de contratas, sobre la base de que si se sostuviera cosa distinta «se llegaría a la absoluta inoperancia de las sucesivas licitaciones, dado que el nuevo cesionario al tener que prever la subrogación indeterminada en las relaciones laborales previamente constituidas, ello le supondría un claro obstáculo a participar en la licitación, al verse

imposibilitado en la generalidad de los casos de efectuar una previsión mínima de costes laborales anejos al contrato, lo que produciría una abierta ventaja para el anterior cesionario, vulnerando el artículo 14 de la Constitución». Jurisprudencia que ha venido interpretada por una jurisprudencia menor en el sentido de que operará la sucesión si se previene tal circunstancia en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o de Bases, con el consiguiente reflejo en la formalización de los contratos (SSTJ, Sala de lo Social, de Madrid de 17-7-1989; 18-7-1989 y 27-2-1991, citadas).

En los supuestos de reversión a la Administración Pública titular del servicio de la actividad contratada, se impone igualmente la sucesión de empresa; no obstante, una última línea jurisprudencial viene distinguiendo los supuestos en los que la concesión hubiera llevado aparejada la entrega de la infraestructura u organización empresarial básica al concesionario, de los supuestos en los que esto no sucede, admitiéndose existente la sucesión de empresa únicamente en el primer supuesto.