

LA SUCESIÓN DE EMPRESA: ARTÍCULO 44.2 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

(Comentario a la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de
3 de junio de 2009, rec. núm. 2248/2008) *

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad a Distancia de Madrid*

Extracto:

COMENTARIO de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el que se centra en determinar si concurre una sucesión empresarial o si, por el contrario, la empresa no lleva a cabo una actividad continuadora del empleador. El tribunal tras aplicar la jurisprudencia comunitaria determina que no se deben desplegar los efectos del artículo 44 del ET, ya que no existe identidad de actividad, en cuanto al trabajador afectado, ni tampoco se mantuvo al mismo en el desempeño de funciones alternativas, ni en el centro de trabajo de fabricación, ni en el de venta, al que en ningún momento anterior estuvo adscrito funcionalmente.

Palabras clave: sucesión empresarial, transmisión, subrogación, cedente, cesionario y sucesión en la plantilla.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 320, noviembre 2009 o en *Normacef Socio-Laboral*.

Sumario

- I. El significado de la sucesión de empresa.
 - 1.1. Artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores.
 - 1.2. Jurisprudencia comunitaria.
 - 1.3. Jurisprudencia nacional.
 - 1.4. Requisitos concurrentes para la sucesión empresarial.
- II. Examen a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de junio de 2009.

I. EL SIGNIFICADO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA

1.1. Artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 44.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) ¹, señala que «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio».

La Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad ², fue modificada por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, 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, que no cambió el artículo 1.1 b), y que define traspaso como aquella transmisión que afecte a una «entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio».

Como puede observarse esta redacción coincide con el precepto estatutario, a consecuencia de la reforma operada por 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 ⁴. En tal sentido la norma incorpora al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, y la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada ⁵. El contenido de aquellas directivas viene constituido por dos requisitos ⁶:

¹ BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995.

² Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 21, de 17 de julio 1998.

³ Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 9, de 22 de marzo 2001.

⁴ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001.

⁵ DOUE núm. 15, de 10 de julio de 1999.

⁶ STSJ del Principado de Asturias de 28 de septiembre de 2007.

- a) Subjetivo: la transferencia directa o tracto sucesivo de la antigua empresa a la nueva adquirente, es decir, el cambio en la titularidad del negocio o centro de trabajo autónomo a través de cualquier tipo de transmisión.
- b) Objetivo: la entrega real y efectiva de la totalidad del conjunto de elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial. Dicho en otros términos, es la permanencia de ésta como unidad en los factores que la integran, técnicos, organizativos y patrimoniales, unidad socio-económica que configura la identidad del objeto transmitido ⁷.

1.2. Jurisprudencia comunitaria.

La literalidad del precepto estatutario se inspira en la jurisprudencia comunitaria. En este sentido, la pionera en interpretar el artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE señala que la transmisión se entiende referida a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio ⁸. Por otra parte, considera que se engloban en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el artículo 44 del ET los supuestos de «cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo constituyen los trabajadores que lo desempeñan, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales precisos para su ejecución» ⁹.

A continuación, el Alto Tribunal europeo establece la existencia de subrogación cuando el elemento patrimonial que se transmite, aun de escasa significancia, sea de titularidad de la empresa principal, y, por tanto, debe aplicarse la directiva comunitaria ¹⁰. Dicho en otras palabras, la mencionada directiva es aplicable, por una parte, en todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica, responsable de la explotación de la empresa, que contrae las obligaciones del empresario respecto a los empleados de la empresa ¹¹. Por consiguiente, para que la directiva se aplique, no es necesario que existan relaciones contractuales directas entre cedente y el cesionario, ya que, también, puede producirse la cesión a través de un tercero, como el propietario o el arrendador ¹². Por otra parte, no debe tenerse en cuenta los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no perteneciente a su antecesor, sino los que hubiesen sido puestos a

⁷ *Vid.* SSTs de 5 de abril de 1993, 23 de febrero de 1994, 12 de marzo de 1996, 25 de octubre de 1996, 15 de diciembre de 1997, 27 de diciembre de 1997, 24 de abril de 1998 y 17 de julio de 1998, 29 de febrero de 2000, 30 de abril de 2002, 17 de mayo de 2002, 13, 18, 21 y 26 de junio de 2002, 9 de octubre de 2002, 13 de noviembre de 2002, 18 de marzo de 2003 y 8 de abril de 2003.

⁸ Sentencias de 11 de marzo de 1997, asunto Süzen; de 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vidal; de 10 de diciembre de 1998, asunto Sánchez Hidalgo; y, de 2 de diciembre de 1999, asunto Allen.

⁹ Sentencia de 24 de enero de 2002, asunto TEMCO.

¹⁰ Sentencias de 20 de noviembre de 2003 y 15 de diciembre de 2005.

¹¹ Sentencia de 20 de diciembre de 2003, Ablar.

¹² Sentencias de 7 de marzo de 1996, asunto Merckx y Neuhuys (acumulados C-171/94 y C-172/94); 24 de enero de 2002, asunto Süzen; 24 de enero de 2002, asunto TEMCO.

su disposición por el organismo adjudicador. Por tanto, no puede llevar a excluir la existencia de una transmisión de empresa o de centro de actividad en el sentido de aquella directiva.

En este sentido, el artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo debe interpretarse «que ésta se aplica en una situación en la cual una entidad contratante, que había encomendado mediante contrato la gestión completa de la restauración colectiva dentro de un hospital a un primer empresario, pone fin al citado contrato y celebra, para la realización de la misma prestación, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando el segundo empresario utilice importantes elementos de activos materiales utilizados anteriormente por el primer empresario y puestos a su disposición después por la entidad contratante, aun cuando el segundo empresario haya manifestado la intención de no hacerse cargo de los trabajadores del primer empresario»¹³. Dicho en otros términos, la aplicación de esta normativa «abarca a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa y que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales»¹⁴.

Posteriormente, a consecuencia de la Directiva 2001/23/CE el Alto Tribunal europeo afirma que la transmisión de los elementos de explotación no es más que un aspecto parcial de la evaluación de conjunto que debe efectuar el juez nacional al examinar la existencia de una transmisión de empresa o de centro de actividad en el sentido del artículo 1 de aquella directiva. Por lo que ha de estarse a la existencia de una sucesión en la gestión económica que corresponde a la actividad empresarial en cuestión. En vista de que tal criterio no se desprende ni del tenor de la directiva ni de sus objetivos, que son garantizar la protección de los trabajadores en caso de cambio de empresa o de centro de actividad y permitir la realización del mercado interior. Por consiguiente, la directiva debe interpretarse en el sentido de que, en el marco del examen de la existencia de una transmisión de empresa o de centro de actividad con arreglo a dicho artículo, en caso de una nueva adjudicación de un contrato y en el contexto de una evaluación de conjunto, para estimar que existe una transmisión de los elementos de explotación de la adjudicataria inicial a la nueva adjudicataria no es necesario que estos elementos se hayan transferido con el fin de una gestión económica propia¹⁵.

1.3. Jurisprudencia nacional.

El Tribunal Supremo después de reconocer que la doctrina del Alto Tribunal europeo vincula a los órganos judiciales españoles y de acatar los criterios sobre la sucesión de plantillas, ponía de relieve las dudas que podía producir la vinculación del criterio de aquel Tribunal¹⁶. En este sentido, apuntaba que difícilmente puede ser la asunción de la plantilla un criterio válido para determinar la

¹³ Sentencia de 20 de diciembre de 2003, asunto Abler.

¹⁴ Sentencias de 17 de diciembre de 1987, asunto Ny Mølle Kro, y 12 de noviembre de 1992, asunto Watson Rask y Christensen.

¹⁵ Sentencia de 15 de diciembre de 2005, asunto Güney-Görres.

¹⁶ STS de 20 de octubre de 2004. Como ya ocurrió en el caso del cálculo de las pensiones de los trabajadores migrantes. *Vid.* STS de 9 de marzo de 1999.

existencia de una transmisión de empresa, con los efectos que de ella se derivan en el ordenamiento jurídico español, por los siguientes motivos ¹⁷.

- a) El efecto de la 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. Por tanto, 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 la entrada en el desempleo ¹⁸. No obstante, estas garantías se han establecido porque el supuesto no era reconducible al del artículo 44 del ET y si se sostiene que en estos casos hay sucesión con aplicación del régimen jurídico derivado de la misma –que no implica sólo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social– la consecuencia más probable no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino un efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger, como lo ha puesto de relieve al Alto Tribunal europeo en los casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal ¹⁹.
- b) La doctrina de la sucesión en la plantilla se relaciona con la cesión de los contratos y con las garantías de los trabajadores frente a la descentralización productiva estratégica. La subrogación en los contratos está vinculada a la transmisión de la empresa, porque de esta forma se establece una garantía frente a la pérdida del empleo que se produciría si los contratos se mantuviesen con un empresario que ya no cuenta con un establecimiento productivo. Esta garantía se invierte cuando, sin que exista ese soporte objetivo de la transmisión del establecimiento empresarial o de los intangibles que hacen posible su actividad, se sostiene que basta un acuerdo entre empresarios, transfiriendo de uno a otro a los trabajadores, para que los contratos de trabajo suscritos con el primero se transmitan al segundo. De acuerdo con la teoría general de las obligaciones, este cambio no es posible sin el consentimiento del trabajador, pues en la relación laboral empresario y trabajador son a la vez deudor y acreedor de salario y de trabajo, y el cambio de empresario (deudor de salario) sólo puede realizarse con el consentimiento del trabajador (acreedor de salario y de las restantes prestaciones a cargo del empresario), como lo señala el artículo 1.205 del Código

¹⁷ STS de 3 de junio de 2005.

¹⁸ Como en los supuestos de las garantías contenidas en determinados convenios colectivos sectoriales, entre los que se destacan, entre otros, los de limpieza y seguridad.

¹⁹ En la actividad contratada por la empresa Hernández Vidal no se aplicaron las garantías de la sucesión, porque esa empresa no contrató a ninguna trabajadora de la empresa saliente (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 13 de enero de 1999), pero estas garantías sí se aplicaron en el caso Sánchez Hidalgo (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de enero de 1999), porque la empresa había contratado a determinadas trabajadoras de la 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.

Civil²⁰. Esta norma general –garantía esencial para los trabajadores de mantener su vinculación a una empresa sólida y solvente– sólo tiene la excepción del artículo 44 del ET. Sin embargo, en este supuesto no se rompe la garantía porque la subrogación de los contratos sigue a la transmisión de la empresa o de la unidad productiva correspondiente. Por consiguiente, la mera transferencia de la plantilla como una sucesión de empresa es alterar la significación de la garantía contenida en el artículo 44 y en la Directiva 77/187/CEE²¹, ya que, una mera cesión de los contratos de trabajo no es una sucesión de empresa, y afirmar lo contrario pone en crisis todo el sistema de protección del artículo 44 del ET²².

Las consideraciones anteriores muestran los inconvenientes de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del ET y en las directivas comunitarias, con independencia de que el Tribunal Supremo deba seguir ese criterio por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria. Pero lo cierto es que, aun aplicando ese criterio, no pueden obtenerse las conclusiones a que ha llegado aquella sentencia²³. En la actualidad, la doctrina jurisprudencialmente unificada más reciente está representada por las Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2008 y de 27 de junio de 2008²⁴.

En definitiva, el Alto Tribunal español debe acatar la doctrina sobre la sucesión de plantillas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, independientemente que esté de acuerdo o no, a consecuencia de la vinculación de los órganos judiciales nacionales a los criterios de aquél. En vista de que los Tratados internacionales, en este caso, los comunitarios, suscritos con España forman parte del ordenamiento interno y, por ende, el Derecho Comunitario tiene «eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad, autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto²⁵, en cumplimiento del artículo 93 de nuestra Constitución, hecho a la medida para esta circunstancia»²⁶.

²⁰ Artículo 1.205 del Código Civil: «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».

²¹ STS de 20 de octubre de 2004.

²² STS de 2 de enero de 1990.

²³ Un sector de la doctrina estimó que la jurisprudencia de esa Sala se apartaba de la emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, invocando al efecto la Sentencia Schmidt de 14 de abril de 1994 (TJCE 1994, 54), pero la tesis contenida en esa sentencia fue rectificada por la Sentencia Sützen, de 11 de marzo de 1997 (TJCE 1997, 45), en el que se afirmaba que «la mera sucesión en una actividad objeto de contrata no es suficiente para apreciar una transmisión de empresa, si no va acompañada de la cesión entre ambos empresarios de elementos significativos del activo material o inmaterial». Bien es cierto que añadía un elemento adicional cuando afirmaba que «si la actividad empresarial descansa fundamentalmente en la mano de obra puede mantenerse la identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea». Esta misma tesis se mantuvo en las Sentencias Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998, 308 y TJCE 1998, 309) y alcanzó su máxima expresión en las Sentencias TEMCO, de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29), y Sodexho, de 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386), donde aquel elemento adicional llegó a hacerse efectivo e imponer la sucesión cuando el nuevo empresario se hacía cargo de parte de la plantilla del cedente. STSJ del Principado de Asturias de 5 de junio de 2009.

²⁴ STSJ de Aragón, de 18 de mayo de 2009.

²⁵ Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1989).

²⁶ STS de 28 de abril de 1987.

1.4. Requisitos concurrentes para la sucesión empresarial.

Los requisitos para que opere una sucesión empresarial, como ya se ha apuntado, es el subjetivo y el objetivo ²⁷.

- a) Elemento subjetivo: el artículo 44 del ET hace referencia para integrar el presupuesto de hecho previsto por el precepto, el cambio de titularidad de la empresa como hecho, por encima de la causa o forma en que éste tenga lugar. De manera que para la aplicación de aquélla no es *conditio sine qua non* el que se opere una verdadera transmisión o circulación de empresa en sentido técnico de uno a otro titular protagonista de la sucesión en la titularidad del ejercicio de la empresa.

Por tanto, la transmisión de un titular a otro, en la medida en que podrían quedar afectadas las relaciones laborales, en el supuesto de no entrar en juego el precepto estatutario, ha de entenderse referida tanto a la que sea en virtud de sucesión mortis causa como por actos o negocios *inter vivos*, comprendiendo la transmisión directa o indirecta, incluso cuando entre el anterior titular y el posterior se interpone un tercero. La razón fundamental de esta tesis es la consideración de que lo determinante es que el empresario anterior y el nuevo se hagan sucesivamente cargo de la actividad empresarial; ya que, lo que se pretende es que no haya solución de continuidad en la misma, aunque la sustitución se hubiera operado a través de tercera persona interpuesta, pública o privada, 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 ²⁸.

- b) Elemento objetivo: el artículo 44 del ET se extiende a tres supuestos de sucesión empresarial:

1. El cambio de titularidad de la empresa en su integridad o totalidad.
2. El cambio de titularidad de un centro de trabajo.
3. El cambio de una unidad productiva autónoma de la empresa, conceptos que han sido delimitados por la jurisprudencia partiendo de la idea básica de que las realidades empresariales son para el Derecho del Trabajo el soporte o marco de las relaciones de trabajo, no asimilables a otras categorías jurídicas.

La empresa se ha venido considerando aisladamente de su titular jurídico, entre otros, 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» ²⁹; «organización econó-

²⁷ STSJ de Navarra de 19 de enero de 2009.

²⁸ Ídem.

²⁹ SSTs de 26 de enero y 3 de marzo de 1987.

mica de elementos productivos encaminada a la producción de bienes y servicios»³⁰; y, «organizaciones de medios personales y materiales encaminadas a la realización de la actividad que constituye su objeto». De forma que el elemento objetivo de la sucesión consiste en la entrega efectiva del total conjunto de los elementos esenciales de la empresa (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, lo que excluye de la aplicación del artículo estatutario los supuestos de transmisión de aislados elementos materiales o instrumentales integrantes, junto con otros, de la industria o negocio.

En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado que «del supuesto de hecho previsto en la norma se desprende que el fenómeno sucesorio empresarial requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo partiendo de la previa subsistencia del vínculo laboral. Por ello, si decide la perspectiva laboral, el efecto genérico "transmisión de empresa" es la continuidad de los contratos de trabajo con el nuevo empresario, cuando el artículo 44 del ET dispone que el cambio de la titularidad de la empresa no extinguirá la relación laboral, está suponiendo, obviamente que en el momento de la cesión existan contratos de trabajo. De ahí que no pueda operar la subrogación que establece el precepto que se cita como infringido ya que para ello sería necesario que la sucesión de la titularidad se produjera en el marco de unas relaciones laborales previamente existentes con el titular inicial de la empresa siendo que el citado precepto legal limita el alcance de la sustitución en la titularidad, únicamente, a los derechos y obligaciones dimanantes de relaciones jurídicas vivas pero no a las que han dejado de existir en el campo del Derecho»³¹.

Desde una perspectiva dogmática los efectos laborales regulados en el artículo 44 del ET se vinculan a la realización en el mundo jurídico de un determinado supuesto de hecho: el cambio en la titularidad de la empresa. La temática central gira, por ende, en torno a qué ha de entenderse bajo la expresión legal «empresa» y qué significa «el cambio en la titularidad» de la misma.

Si se entiende que el tipo de trabajo considerado por el ordenamiento laboral es el prestado profesionalmente por un sujeto a una organización cuya titularidad no le pertenece, esta identificación lleva implícitas dos afirmaciones. Por una parte, que la empresa es una organización; y, por otra, que esta organización lo es de capital y trabajo. Existiendo una referencia funcional de la organización misma, en cuanto lo es tal, precisamente, porque está destinada al ejercicio de una concreta actividad.

La instrumentalidad de la empresa con respecto al ejercicio de una determinada actividad postula, a su vez, la necesidad de un sujeto al que referir la actividad en cuestión. Por tanto, si la empresa es el instrumento de que se sirve el empresario para el ejercicio de la actividad propuesta, la titularidad sobre ella deberá ser de tal tipo que otorgue al sujeto un poder de gestión sobre la misma. Dicho en otras palabras, la titularidad de la empresa es un término sintético para designar las titula-

³⁰ STS de 26 de enero de 1988.

³¹ STS de 24 de julio de 1995. *Id.* SSTS de 10 de noviembre de 1995, 26 de febrero de 1996, 17 de abril de 1996, 27 de enero de 1997 y 27 de diciembre de 2002.

ridades sobre los diversos elementos que concurren a integrarla. La adquisición de esta titularidad puede hacerse de un modo originario o derivativo y es esta segunda hipótesis la que se encierra bajo la expresión «cambio en la titularidad de la empresa» del artículo 44 del ET³².

En definitiva, existe la empresa como objeto de la transmisión en cuanto haya identidad de la misma, entendiéndose esa identidad en el sentido de permanencia de aquélla como unidad en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales. De modo que la empresa permanezca en su consideración objetiva y sólo se produzca el cambio en la persona del empresario titular. La exigencia de esta identidad de la empresa conlleva una consecuencia inmediata: la transmisión de elementos aislados no puede configurar un supuesto de cambio en la titularidad de la misma. Por tanto, lo que se ha venido exigiendo como relevante es la concurrencia de dos elementos, uno subjetivo, representado por la transmisión directa o tracto sucesivo del antiguo empresario al entrante, y otro objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto de los elementos esenciales de la industria para su continuación por el nuevo empresario.

De manera que la exigencia del tracto directo no es exigida rígidamente por el Alto Tribunal a efectos de poder configurar el supuesto como transmisión de empresa. Por lo que respecta a los contratos de trabajo, dispone el artículo 44 del ET que «el cambio de la titularidad de la empresa no extinguirá por sí mismo la relación laboral». Lo que significa que no hay extinción de una relación laboral y nacimiento de otra nueva entre el trabajador y el empresario cesionario, sino que es la misma relación contractual contraída con el cedente la que continúa. Es decir, aparece la figura civil de la cesión de contratos³³.

Esta institución ha sido definida como negocio jurídico concluido por las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad es sustituir a una de ellas por dicho tercero en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva y entre cuyos presupuestos existen los siguientes³⁴:

³² STSJ de Navarra de 19 de enero de 2009.

³³ La figura jurídica de la cesión del contrato «supone un negocio de cesión entre cedente y cesionario, de un contrato de prestaciones recíprocas, pues de ser de prestación única se estaría ante una simple cesión de créditos o asunción de deuda, necesitando en todo caso el concurso del consentimiento por parte del contratante cedido, de tal manera que se exige una necesaria conjunción de tres voluntades contractuales, que se produce por la cesión en la titularidad de la relación convencional, conservando siempre el cedido su posición originaria, lo que determina que la situación negocial, existente entre cedido y cedente, al haber aceptado aquél el traspaso del contrato, salvo pacto expreso en contra, queda agotada, con liberación del cedente de sus obligaciones que se traspasan al cesionario, si bien mantiene las que le ligan a éste respecto a la existencia, validez y virtualidad del contrato traspasado». En similar sentido, y complementando tal definición, SSTs de 12 de julio de 1927, de 1 de julio de 1949, de 28 de abril de 1966, de 6 de marzo de 1973, de 25 de abril de 1975, de 26 de noviembre de 1982, de 23 de octubre de 1984, de 7 de noviembre de 1988, de 4 de febrero de 1993, de 24 de marzo de 1995, de 9 de diciembre de 1997 y de 19 de mayo de 1998. «Así pues la referida cesión de contrato puede definirse como aquel acuerdo de todas las voluntades contractuales, que produce la transmisión del conjunto de los efectos de un determinado contrato a un tercero, pero siempre entendiendo dicha cesión con carácter unitario, o sea, con todo lo explicitado en el primitivo contrato, o sea, sin que suponga la sustitución de un contrato por otro posterior, pues en este caso surgiría la figura de la novación. En palabras más simples, hay que tener en cuenta lo que afirma la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1993, cuando dice que «la voluntad negocial en la cesión de contrato queda claramente proyectada en cuanto produce atribución de los efectos de un contrato a persona distinta de la que lo concluyó, pasando la relación bilateral a trilateral y produciendo como efecto característico que el cedente quede desligado del contrato y el cesionario subrogado en su lugar». STS de 19 de septiembre de 1998.

³⁴ Ídem.

- a) Que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas.
- b) Que en el momento de la cesión las prestaciones recíprocas estén pendientes de ejecución o se hayan ejecutado sólo en parte.
- c) Si el cambio de titularidad de la empresa no extingue por sí mismo la relación laboral, ello implica que sólo puede continuar aquello que no ha dejado de existir.
- d) Que los derechos y obligaciones generados por el contrato no resulten intransmisibles ni por su naturaleza, ni por ley, ni por pacto (arts. 1.112 y 1.257 del Código Civil ³⁵).

II. EXAMEN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 3 DE JUNIO DE 2009

La sentencia se centra en determinar si concurre o no una sucesión empresarial, bajo lo dispuesto en el artículo 44.2 del ET. El Juzgado a quo entiende que la diversidad entre ambas actividades, empleadora, y supuesta sucesora, no guarda la identidad necesaria para extender la responsabilidad que atribuye aquel precepto. Situación que se opone el trabajador, puesto que entiende que existe continuidad en la actividad y en los elementos patrimoniales destinados a ella.

El juzgador entiende «que los elementos analizables no ofrecen las dudas que justifican una mayor precisión y ajuste del concepto aludido a la situación planteada, toda vez que, si bien es cierto que existió una única actividad desplegada en dos distintos centros de trabajo, que podrían calificarse de principal y complementario o accesorio, la primera cesó totalmente y sólo se mantuvo la segunda, la correspondiente a la venta del producto elaborado, a cargo de la hija de la empleadora originaria, por lo que, si bien inicialmente podría apuntarse a una sucesión parcial en una parte de la actividad desplegada por la misma, no puede olvidarse, como se indica en la resolución recurrida, que el trabajador demandante se encontraba adscrito en exclusiva a la primera actividad, respecto de la cual no existe continuidad, pues su trabajo era el de tapizador, en el centro dedicado a la fabricación y tapizado de sofás, mientras que la única actividad que mantiene continuidad es la de la venta de sofás, con la cual jamás tuvo relación funcional el actor, lo que por tanto no puede implicar obligación alguna para la supuesta sucesora en cuanto al mismo respecta» ³⁶.

Por consiguiente, «ninguna relación existe entre el actor y la actual propietaria de la tienda dedicada a la venta de sofás que permita establecer tal vínculo de responsabilidad, en este caso a

³⁵ Artículo 1.112 del Código Civil: «Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario».

Artículo 1.257 del Código Civil: «Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada».

³⁶ STSJ de Cataluña de 3 de junio de 2009.

efectos de extender la ejecución de la condena fijada en la sentencia de la que trae causa el presente pleito»³⁷.

Como puede observarse, en la sentencia objeto de análisis, no existe identidad de actividad, en cuanto respecta al trabajador afectado, ni tampoco se mantuvo el mismo desempeño de funciones, ni en el centro de trabajo de fabricación al que en ningún momento anterior estuvo adscrito funcionalmente. Dicho en otros términos, no concurren en este caso los requisitos exigidos por la jurisprudencia, como es el elemento subjetivo, de titularidad o transferencia del antiguo al nuevo empresario; y el elemento objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad empresarial. Es decir, no se cumple con el supuesto de hecho señalado en el artículo 44 del ET, al indicar que «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio». En consecuencia, no deben desplegarse los efectos del artículo estatutario en este supuesto.

³⁷ Ídem.