

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Sucesión de empresa:
contratas, subcontratas
y otros supuestos**

Actualizado a 22 de febrero de 2017

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

MARÍA ARETA MARTÍNEZ

*Profesora Titular de Universidad. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado del Tribunal Supremo

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 29,12 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16924-36-3
Depósito legal: M-6949-2017
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>Nº marginal</u>
Introducción	50
PARTE I. SUCESIÓN LEGAL DE EMPRESA	
Capítulo 1. Concepto de sucesión legal de empresa ex ET art.44	105
Capítulo 2. Mecanismos de transmisión empresarial	300
Capítulo 3. Efectos de la sucesión de empresas en el contrato de trabajo	1100
Capítulo 4. Subrogación en materia de Seguridad Social	1550
Capítulo 5. Derechos de los representantes de los trabajadores	1700
Capítulo 6. Responsabilidad solidaria de cedente y cesionario	1900
Capítulo 7. Sucesión de empresa en sede concursal	2100
Capítulo 8. Responsabilidad administrativa y penal	2350
PARTE II. SUCESIÓN CONVENCIONAL DE EMPRESA	
Capítulo 9. Supuestos de sucesión de contratos y de concesiones administrativas por mandato del convenio colectivo	2400
PARTE III. SUCESIÓN CONTRACTUAL DE EMPRESA	
Capítulo 10. Novación subjetiva del contrato de trabajo por cambio de empresario ex CC art.1205	2650
Bibliografía	2800
	<u>Página</u>
Tabla alfabética	261

Abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
art.	artículo
BOC	Boletín Oficial de Cantabria
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOR	Boletín Oficial de La Rioja
BORM	Boletín Oficial del Registro Mercantil
C.E.	Corrección de errores
CC	Código Civil
CCC	Código de Cuenta de cotización
Const	Constitución Española
CP	LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Dir	Directiva
DOCV	Diario Oficial de la Comunidad Valenciana
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
IMERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística
INSALUD	Instituto Nacional de Salud
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JM	Juzgado Mercantil
JS	Juzgado de lo Social
LCon	Ley Concursal (L 22/2003)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (RDLeg 3/2011)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria (L 8-2-1946)
LHMPSD	L 16-12-1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (RDLeg 5/2000)

Rec	Recurso
Rgto	Reglamento
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Prólogo

El presente trabajo aborda la dimensión laboral de la **transmisión de empresa** desde una triple punto de vista, el del cedente, el del cesionario y muy especialmente el del trabajador afectado. Una vez sistematizados y analizados los elementos constitutivos de la sucesión legal de empresa ex art.44 del ET (Parte I. Capítulo 1 –nº 105 s.–) y los diferentes actos o negocios jurídicos que sirven para transmitir (Parte I. Capítulo 2 –nº 300 s.–), se profundiza en los efectos de la sucesión legal de empresa en la relación laboral de los trabajadores afectados (Parte I. Capítulo 3 –nº 1100 s.–) así como la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones de Seguridad Social del cedente (Parte I. Capítulo 4 –nº 1550 s.–); también se aborda la dimensión colectiva de la sucesión, con especial atención a los derechos de los representantes de los trabajadores (Parte I. Capítulo 5 –nº 1700 s.–). Asimismo se analiza el régimen de la responsabilidad solidaria del cedente y cesionario (Parte I. Capítulo 6 –nº 1900 s.–), los efectos de la sucesión de empresa que acontece en sede concursal (Parte I. Capítulo 7 –nº 2100 s.–) y se incluye una breve referencia a la responsabilidad administrativa sancionadora y penal en materia de sucesión de empresas (Parte I. Capítulo 8 –nº 2350 s.–).

Uno de los efectos laborales de la sucesión de empresa es la subrogación del adquirente (cesionario) en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa transmitente (cedente) adscritos a la entidad económica transmitida. No obstante, conviene advertir que la **subrogación empresarial** no opera únicamente por imperativa legal ex art.44 del ET (*ope legis*), ya que también lo hace por mandato del convenio colectivo si concurren los requisitos formales y materiales convencionalmente establecidos, o por novación subjetiva del contrato de trabajo al cambiar el empresario ex art.1205 del CC, previo consentimiento del trabajador afectado. Por ello se ha creído conveniente incluir una referencia, siquiera sea somera, a los principales criterios que sirven para gestionar oportunamente la subrogación empresarial convencional (Parte II. Capítulo 9 –nº 2400 s.–) y la contractual (Parte III. Capítulo 10 –nº 2650 s.–).

El presente trabajo trata de responder a la línea editorial que define la colección Claves Prácticas de Francis Lefebvre, a saber: títulos de volumen reducido centrados en cuestiones actuales, analizadas desde un punto de vista práctico. El **propósito de los autores** ha sido, de una parte, sistematizar el régimen jurídico de la sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social, y de otra parte, analizar todos aquellos aspectos del tema considerados de mayor interés por haber sido recientemente objeto, bien de conflictividad, bien de reforma normativa, bien de cambio de criterio jurisprudencial; todo ello desde un punto de vista práctico, procurando armonizar claridad y rigor.

Los autores agradecemos el estímulo y la confianza que hemos recibido de la Editorial al encargarnos este trabajo. Deseamos que facilite la tarea de cuantos profesionales se dedican cada día a gestionar, responder y resolver cuestiones y conflictos sobre la dimensión laboral de la transmisión de empresa. Invitamos a quien lo desee a que nos traslade sus comentarios, observaciones y sugerencias en orden a una posible actualización del tema.

Introducción

La transmisión de empresa es un fenómeno complejo y de gran trascendencia práctica, de ahí la conveniencia de apuntar algunas ideas clave antes de adentrarse de lleno en el análisis jurídico del tema: **50**

- multifacialidad (nº 52);
- multicausalidad (nº 55);
- multisectorialidad (nº 60);
- alcance subjetivo (nº 62);
- alcance objetivo (nº 65);
- operaciones comprendidas (nº 67);
- elementos cruciales para su identificación (nº 70);
- descentralización productiva (nº 72);
- sistemas productivos (nº 75);
- efecto subrogatorio (nº 77);
- supuestos fraudulentos (nº 80);
- fusiones empresariales (nº 82); y
- supuestos concursales (nº 90).

Multifacialidad La transmisión de empresa es un fenómeno plural. Más allá de su aspecto laboral presenta otros múltiples aspectos igualmente trascendentales: el procedimiento seguido, el régimen fiscal, su tratamiento contable, la financiación, la protección de datos, el componente medioambiental, la propiedad industrial, la propiedad intelectual, la auditoría (*due diligence*) de cada una de las áreas del negocio, el impacto social y económico, la publicidad y la estrategia de *marketing*, su incidencia en los sujetos afectados (*stakeholders*); por no hablar del **aspecto transnacional** del fenómeno (transmisión internacional de empresa) como consecuencia de la globalización económica de la sociedad actual. Siendo un fenómeno **complejo y multidimensional**, para conocer su verdadero significado y alcance hay que examinar variados aspectos, algunos de ellos fuertemente interrelacionados. **52**

Multicausalidad La transmisión de empresa no responde siempre a causas estrictamente económicas y financieras (dificultades económicas, situación concursal). **55**

Las **razones que llevan a transmitir** pueden estar asociadas con situaciones carenciales (falta de liquidez, de solvencia o de rentabilidad), la falta de relevo generacional¹ o la falta de talento e innovación. También influyen las dificultades para adaptarse a los cambios tecnológicos, implementar adecuadamente nuevos procesos productivos o responder eficazmente a las nuevas necesidades de unos mercados cada vez más competitivos. Lo mismo puede pensarse respecto del deseo de limitar la propia responsabilidad, proteger el patrimonio, reforzar el liderazgo o ahorrar costes marginales. Las razones para transmitir pueden variar según que el cedente sea **persona física o jurídica**. Así, puede ocurrir que una

¹ El 20-7-2016 tuvo lugar la presentación del Plan de Apoyo a la Transmisión de Empresas, cuyo principal objetivo es favorecer la continuidad de la actividad de empresas viables que por falta de relevo generacional están en peligro de desaparecer.

persona física transmita por una expectativa personal (jubilación) o una circunstancia personal (enfermedad inesperada, accidente, cambio de estado civil), motivos que no están presentes cuando el cedente es una persona jurídica o ente sin personalidad.

Junto a las razones que llevan a un sujeto (cedente) a transmitir están las **razones que llevan a adquirir** a una persona (cesionario): ampliar su dimensión, consolidar su liderazgo, reducir la competencia, dar continuidad a un proyecto empresarial y garantizar la estabilidad de los empleos, invertir en sectores emergentes y estratégicos, extender la marca a nuevos productos y servicios, colonizar nuevos mercados, ampliar la oferta de productos y la cartera de clientes, obtener subvenciones y ventajas fiscales, mejorar la visibilidad, reducir costes, etc.

Nótese que, en ocasiones, los **motivos para transmitir y adquirir** son coincidentes, por las sinergias de ambas partes (transmitente y adquirente). En definitiva, la transmisión de empresa es un fenómeno multicausal y el éxito de la operación comienza, en parte, por un exhaustivo estudio y análisis de sus múltiples y variadas causas.

60 Multisectorialidad La transmisión de empresa no es exclusiva de un concreto sector productivo. Este fenómeno acontece en los tres **sectores tradicionales** de producción:

- primario (actividades de extracción de productos de la naturaleza: agricultura, ganadería, pesca, explotación forestal, minería);
- secundario: actividades de transformación (actividades energéticas y de producción de bienes de consumo); y
- terciario (actividades de servicios: transporte, comercio, banca, turismo, etc.).

También está presente en los **sectores más recientes de producción** como son:

- cuaternario (actividades de investigación, desarrollo e innovación); y
- quinario (actividades de servicios sin ánimo de lucro: salud, educación, cultura, deporte y entretenimiento).

En definitiva, la transmisión de empresa es un fenómeno de enfoque multisectorial, si bien es cierto que en España tiene un mayor predominio en el sector terciario².

62 Alcance subjetivo Desde el punto de vista de los sujetos implicados, la transmisión de empresa adopta una **triple perspectiva**:

- la de quien transmite,
- la de quien adquiere; y
- la de quienes resultan afectados por la transmisión.

Todo ello sin pasar por alto la intervención, en su caso, de los **poderes públicos** en orden a garantizar la transparencia y el buen fin de la operación, evitando situaciones abusivas o fraudulentas. En definitiva, la dimensión subjetiva de la transmisión de empresa no queda reducida al sujeto que transmite (cedente) y al que recibe (cesionario).

² Desde el último cuarto del siglo XX, el sector servicios ha ido adquiriendo gran importancia en el tejido productivo del país, y hoy en día su peso es tan elevado que se habla de «terciarización» de la económica española. Según datos de la Encuesta de Población Activa, en adelante EPA, el sector servicios es el que aglutina el mayor porcentaje de trabajadores, alcanzando en 2015 el 76% del total de la población ocupada. Así, la dimensión laboral de la transmisión de empresa en el sector terciario es más relevante que en el resto, por el gran impacto que tiene en el empleo.

Alcance objetivo La transmisión puede ser tanto de una empresa como de una parte de la misma susceptible de explotación autónoma. En este contexto, la empresa se concibe habitualmente como una entidad económica integrada por un conjunto ordenado de factores de producción destinados a elaborar bienes y prestar servicios que después serán ofertados en el mercado de consumo. Cuáles sean los **factores de producción** que deben integrar una entidad para dotarla de suficiente autonomía funcional es una de las claves para definir la empresa como objeto de transmisión³. Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la empresa, como objeto de transmisión, no se concibe sin la existencia de trabajadores asalariados. En definitiva, la dimensión objetiva de la transmisión de empresa no queda reducida a un conjunto de factores de producción, entre los que figura el trabajo humano, sino que también alcanza al conjunto de relaciones laborales constituidas en torno al trabajo humano. **65**

Operaciones comprendidas A efectos laborales y de Seguridad Social hay que comprobar que el acto de transmisión comporta un auténtico **cambio de titularidad** empresarial (elemento subjetivo) de una entidad económica que conserva su identidad una vez transmitida (elemento objetivo). Jurídicamente es necesario conocer el régimen jurídico del acto o negocio transmisivo, así como delimitar cada uno los elementos (subjetivo y objetivo) de la sucesión legal de empresa. El empleo de un mecanismo de transmisión u otro depende de múltiples factores⁴, incluyendo la situación económica del cedente⁵. **67**

Elementos cruciales para su identificación Para precisar si hay transmisión de empresa resulta imprescindible clarificar si el objeto transmitido cambia de titular (elemento subjetivo: ET art.44.1) y si constituye una entidad económica que mantiene su identidad (elemento objetivo: ET art.44.2). La delimitación de ambos elementos (subjetivo y objetivo), como presupuesto desencadenante de un régimen de garantías y efectos, ha planteado serias dificultades. La principal viene dada por los **cambios de la realidad empresarial**, cada vez más rápidos e intensos (sistemas y factores productivos, modelos organizativos, indicadores o variables de valoración, estructuras policéntricas o en red). Estos cambios obligan a revisar los criterios que tradicionalmente han servido **70**

³ Esta concepción de la empresa hay que ponerla en relación con su dimensión jurídico-laboral, que va referida a la organización y dirección de un conjunto de relaciones jurídicas que se constituyen entre empresario y trabajadores asalariados para elaborar bienes y prestar servicios.

⁴ Por ejemplo, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo, están reservados a supuestos en los que el cedente sea una persona jurídica (sociedad mercantil).

⁵ Durante los años más duros de la crisis económica (2008-2014) la transmisión de empresas concursadas mediante venta judicial en fase de liquidación aumentó de manera significativa, restando protagonismo a otros procedimientos de transmisión que hasta entonces habían sido los más habituales.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), durante el período 2008-2013, el número de empresas concursadas aumentó progresivamente, pasando de 2.894 en 2008 a 5.175 en 2009; tras una ligera bajada en 2010, con 4.990 empresas concursadas, a partir de 2011 continúa la tendencia alcista, alcanzando la cifra de 5.910 en 2011 y 8.095 en 2012. El año más crítico fue 2013, con un total de 9.143 empresas concursadas.

A partir de 2014 se inicia un cambio de tendencia, y el número de empresas concursadas disminuye a 6.564, y a 4.916 en 2015. El aumento del número de empresas concursadas supuso un incremento en la venta judicial de empresas en sede concursal, con la consiguiente afección a los trabajadores empleados en dichas empresas.

para delimitar los dos elementos constitutivos de la sucesión de legal de empresa ex art.44 del ET. La imposibilidad de que las normas prevean anticipadamente los movimientos económicos o empresariales realza el papel de los Tribunales.

72 Descentralización productiva Uno de los cambios más significativos que ha experimentado la realidad empresarial es el que afecta a los sistemas de organización. Durante el último cuarto del siglo XX, con la finalidad de mejorar la productividad, comenzó a generalizarse un nuevo sistema de organización de empresas conocido como «descentralización productiva» (*outsourcing*), en el que, a grandes rasgos, una empresa contrata a otra para realizar una actividad que hasta ese momento desempeñaba por sí misma, actividad que puede corresponderse con alguna de las propias del proceso productivo o tener carácter auxiliar (limpieza, seguridad, información, mantenimiento, etc.). Este nuevo sistema de organización de empresas no es exclusivo de la empresa privada, también alcanza al sector público, en general, y a la Administración Pública, en particular. La descentralización productiva puede instrumentalizarse a través de múltiples **actos o negocios jurídicos** y en muchas ocasiones los tribunales han tenido que examinar si todos ellos comportan un auténtico cambio de titularidad empresarial respecto a la parte de la empresa (entidad económica) que queda externalizada temporal o definitivamente. Por ello, algunos de los criterios jurisprudenciales utilizados para definir el elemento subjetivo de la sucesión de empresa (cambio de titularidad empresarial) responden a los nuevos sistemas de organización de empresas, como el *outsourcing*.

75 Sistemas productivos El criterio jurisprudencial tradicionalmente empleado para definir el elemento objetivo de la sucesión de empresa (entidad económica que mantiene su identidad una vez transmitida) respondía al **sistema fordista**, caracterizado, a grandes rasgos, por contar con una infraestructura compleja de recursos patrimoniales (elementos de activo) y humanos (personal cualificado) que permite realizar la práctica totalidad de las actividades del proceso dirigido a la producción de un solo bien de calidad, a gran escala y bajo precio, todo ello unido a unos niveles de *stock* y demanda elevados⁶.

El sistema fordista entró en crisis en el último cuarto del siglo XX y el criterio tradicionalmente utilizado para definir el elemento objetivo de la sucesión de empresa resultó insuficiente. La aparición de mercados emergentes con una demanda de nuevos bienes y servicios exigía una oferta más variada y una producción más diversificada y flexible⁷. En concordancia con ello, primero el TJUE y después el TS adoptaron un **criterio novedoso** para delimitar el elemento objetivo de la sucesión de empresa en caso de transmisión de una entidad dirigida a realizar una actividad desmaterializada, señalando que aquella mantiene su iden-

⁶ Así, el TS sostuvo durante mucho tiempo que la entidad económica transmitida mantiene su identidad cuando está compuesta por un conjunto organizado de elementos de activo patrimonial (material/inmaterial) necesarios para realizar la actividad, de ahí que negara la existencia de sucesión de empresa cuando el objeto transmitido se asentaba en el factor humano, sin apenas elementos significativos de activo patrimonial.

⁷ Surgieron nuevas actividades económicas para dar respuesta a la demanda, con sistemas de producción en los que el trabajo (capacidades humanas, físicas e intelectuales de los trabajadores) cobra un mayor protagonismo frente a los otros dos factores de producción tradicionales: el capital (máquinas, utillaje, equipos, transporte, herramientas, etc.) y la tierra (recursos naturales útiles para la producción); además, se incorpora el factor tecnológico hasta entonces casi inexistente, y surgen nuevas actividades económicas cuyos factores de producción se reducen a bienes intangibles.

tividad cuando comprende una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal de la empresa cedente, dando así lugar a la denominada sucesión de empresa por «**sucesión de plantillas**». No obstante, se cuestiona si el enfoque adoptado en algunos casos por el TS se corresponde con el utilizado por el TJUE para delimitar «la identidad» de empresas (entidad económica) que realizan actividades cuyo factor esencial de producción es la mano de obra.

Efecto subrogatorio Desde el punto de vista jurídico laboral, la transmisión de empresa se rige por el principio de **estabilidad en el empleo**. **77**

Este principio se traduce en el derecho que tiene el trabajador afectado por la transmisión a mantener en la empresa cesionaria tanto el contrato de trabajo (la transmisión no es causa extintiva) como las condiciones laborales (la transmisión no es causa de modificación de las condiciones de trabajo) que tuviera en la empresa cedente. El referido principio también tiene una dimensión colectiva (la transmisión no es causa de extinción anticipada del mandato representativo).

El fenómeno sucesorio ha generado **conflictos** cuyo origen reside en la negativa del cesionario a hacerse cargo del trabajador de la empresa cedente o en su despido inmediatamente posterior a la subrogación; también surgen conflictos por la decisión del cesionario de modificar las condiciones laborales que el trabajador subrogado tenía en la empresa cedente, y en la negativa a reconocerle la condición de representante o las garantías inherentes al cargo representativo. La determinación del **convenio colectivo** aplicable en la empresa cesionaria a los trabajadores subrogados es otro asunto que con frecuencia plantea numerosos interrogantes.

Supuestos fraudulentos La transmisión no constituye por sí misma causa de despido para el cedente (antes de la transmisión) ni para el cesionario (después de la transmisión) (Dir 2001/23/CE art.4.1). Esta previsión ha hecho que los tribunales se encarguen de controlar el fraude en la transmisión de empresa. **80**

La labor en este ámbito se ha centrado especialmente en examinar si el despido adoptado por el cedente poco antes de la transmisión tiene por finalidad eludir las previsiones del art.44 del ET y, en particular, evitar que el cesionario asuma la obligación legal de hacerse cargo de los trabajadores de la empresa cedente que estuvieran adscritos al objeto transmitido.

Conviene diferenciar los **despidos fraudulentos** adoptados por causa de la transmisión, que son nulos por fraude de ley, de aquellos otros adoptados con ocasión de una transmisión transparente, que pueden resultar justificados por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Puede ocurrir que el nivel de empleo de la empresa cesionaria se altere con ocasión de una transmisión, quedando justificado el despido u otra medida de reorganización empresarial. Así, cuando el cedente o el cesionario prevean adoptar, con motivo de la transmisión empresarial, **medidas laborales de reorganización empresarial**, deberán iniciar un periodo de información y consultas con los representantes de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus efectos en los trabajadores (ET art.44.9).

Fusiones empresariales Según datos del Registro Mercantil Central, en el año 2010, el número de fusiones por absorción experimentó en España un incremento del 10,25% respecto al año 2009, con un total de 1.697 fusiones. Durante el período 2010-2013 se aprecia un **incremento anual progresivo**, alcanzándose en 2013 una cifra record, con un total de 1.781 fusiones. A partir de 2014 se inicia una tendencia de signo opuesto, y el número de fusiones descien- **82**

de a 1.706. En 2015, el número de fusiones por absorción se situó en un total de 1.694, prácticamente al mismo nivel que en 2010. Además, conviene señalar que España ha venido liderando en los últimos años el mercado europeo de fusiones en algunos sectores, como el de la energía. En definitiva, los procesos de fusión tienen un protagonismo destacado en nuestro país, no solo porque su número es relevante, sino también por su gran impacto laboral, y es que con frecuencia afectan a grandes empresas con un número elevado de trabajadores⁸.

90 Supuestos concursales La sucesión legal de empresa en el marco de un procedimiento concursal ha cobrado especial protagonismo en los últimos años. La sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social tiene algunas especialidades cuando se adopta en sede concursal. Gran parte de los conflictos planteados en este ámbito se han centrado en clarificar el **alcance de la responsabilidad** que asume el adquirente (cesionario) de la unidad productiva concursada respecto a las deudas laborales y de Seguridad Social no satisfechas por el deudor concursado (cedente). La L 9/2015, que vino precedida del RDL 11/2014, reformó varios preceptos de la Ley Concursal, en adelante LCon, para señalar que la sucesión de empresa lo es a efectos tanto laborales como de Seguridad Social, y que el Juez Mercantil no puede disponer sobre los efectos de la sucesión de empresa más allá de las facultades que le confiere el art. 149.4 de la LCon. También se ha cuestionado si el auto del Juez Mercantil que declara la existencia o inexistencia de sucesión de empresa tiene carácter meramente prejudicial o, por el contrario, produce efectos más allá del procedimiento concursal.

⁸ Los procesos de fusión por absorción suelen ir acompañados de medidas laborales de reorganización empresarial que afectan a los trabajadores de las empresas absorbidas, bien antes de materializarse la absorción, bien con posterioridad, de ahí que el ET añada que los representantes de los trabajadores podrán emitir un informe sobre todo proceso de fusión que puede incidir en el volumen de empleo (ET art.64.5.párrafo 3º.d).

PARTE I
Sucesión legal de empresa

Capítulo 1. Concepto de sucesión legal de empresa ex ET art.44.....	105	100
Capítulo 2. Mecanismos de transmisión empresarial.....	300	
Capítulo 3. Efectos de la sucesión de empresas en el contrato de trabajo.....	1100	
Capítulo 4. Subrogación en materia de Seguridad Social.....	1550	
Capítulo 5. Derechos de los representantes de los trabajadores.....	1700	
Capítulo 6. Responsabilidad solidaria de cedente y cesionario.....	1900	
Capítulo 7. Sucesión de empresa en sede concursal.....	2100	
Capítulo 8. Responsabilidad administrativa y penal.....	2350	

Capítulo 1. Concepto de sucesión legal de empresa ex ET art.44

1. Introducción	108	105
2. Elementos constitutivos de la sucesión legal de empresa	112	
3. Resumen de claves	215	

I. Introducción

(ET art.44)

La sucesión legal de empresa comporta un cambio en la titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma (ET art.44.1). **108**

Existe sucesión legal de empresa cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva autónoma transmitida al nuevo empresario conforma una **entidad económica** que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria (ET art.44.2). A pesar de la aparente claridad de la formulación normativa, no cabe duda de que el supuesto de hecho que desencadena la sucesión legal de empresa presenta cierta complejidad¹.

El concepto legal de sucesión de empresa que recoge el ET art.44 debe interpretarse a la luz de la normativa europea (Dir 2001/23/CE)² y de la jurisprudencia del TJUE³, sin perjuicio de que en ocasiones resulte difícil concordar esos parámetros con los nacionales.

La Dir 2001/23/CE, que realiza una armonización parcial (no total) en materia de sucesión de empresa, pretende instaurar un nivel de protección uniforme para todos los Estados miembros en función de criterios comunes⁴. La Dir 2001/23/CE, además de conformar un **régimen de garantías de estabilidad** para los trabajadores afectados por la transmisión, con arreglo al principio de norma mínima, también faculta a los Estados miembros extender el régimen de garantías a otros aspectos de la transmisión.

¹ TS 1-12-99, EDJ 47869; 12-12-02, EDJ 61468; 28-4-09, EDJ 92568; 23-10-09, EDJ 271408; 24-7-13, EDJ 173602; 18-2-14, EDJ 42937; 26-3-14, EDJ 80027; 10-7-14, EDJ 180106; 23-9-14, EDJ 209429; 14-4-16, EDJ 58366; 14-4-16, EDJ 68790 y 7-6-16, EDJ 105773).

² El ET art.44 transpone al Derecho interno español la Dir 2001/23/CE, del Consejo, de 12-3-01, 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 (DOUE Serie L núm. 82 de 22-3-01). La Dir 2001/23/CE codifica, en aras de una mayor claridad y racionalidad, la Dir 77/187/CEE, del Consejo, de 14-2-77, 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 En este sentido, por ejemplo, TS 28-4-09, EDJ 92568; 23-10-09, EDJ 271408; 7-12-11, EDJ 308043; 24-7-13, EDJ 173602; 18-2-14, EDJ 42937; 26-3-14, EDJ 80027; 10-7-14, EDJ 180106; 23-9-14, EDJ 209429; 14-4-16, EDJ 58366; 14-4-16, EDJ 68790 y 7-6-16, EDJ 105773.

⁴ TJUE 11-7-85, asunto C-105/84 apdo.26; 10-2-88, asunto C-324/86 apdo.16; 14-9-00, asunto C-343/98 apdo.37; 6-11-03, asunto C-4/01 apdo. 41; 11-11-04, asunto C-425/02 apdo.32; 27-11-08, asunto C-396/07 apdo.23 y 11-9-14, asunto C-328/13 apdo.22.

2. Elementos constitutivos de la sucesión legal de empresa

112	a. Elemento subjetivo: cambio de empresario laboral.....	118
	b. Elemento objetivo: transmisión de una entidad económica.....	148
	c. Elemento teleológico: destino dado a la entidad económica transmitida....	198

115 Introducción El ET art.44 define la sucesión de empresa a partir de tres requisitos esenciales o constitutivos: uno subjetivo, otro objetivo y un tercer elemento teleológico, implícito dentro del objetivo⁵ (ET art.44):

1. Elemento **subjetivo**: va referido al cambio de titularidad nominativa de la empresa o de una parte significativa de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma), es decir, la sustitución de un empresario laboral (cedente) por otro (cesionario).

2. Elemento **objetivo**: consiste en que la empresa o parte de la empresa transmitida al nuevo empresario laboral conforma una entidad económica que mantiene su identidad, es decir, que es susceptible de explotación o gestión separada, permitiendo la continuidad (o reanudación) de la actividad económica.

Ambos elementos (objetivo y subjetivo) deben concurrir *sine qua non* para aplicar el régimen jurídico del ET art.44.

3. Elemento **teleológico**: va referido al destino dado por el cesionario a la entidad económica transmitida por el cedente, a saber: explotar una actividad económica igual o similar a la realizada por el cedente.

a. Elemento subjetivo: cambio de empresario laboral

118	Dualidad empresarial.....	120
	Corporeidad del empleador.....	123
	Naturaleza jurídica del empleador.....	125
	Empleadores complejos.....	127
	Titularidad dominical de la entidad económica transmitida.....	131
	Tracto directo entre el cedente y el cesionario.....	134
	Tracto indirecto entre el cedente y el cesionario.....	137
	Transmisión en el ámbito de los grupos de empresas (intragrupal).....	140
	Trabajadores de la empresa cedente afectados por la transmisión.....	143

120 Dualidad empresarial La sucesión legal de empresa se articula entre dos sujetos: el **cedente** y el **cesionario**. La Dir 2001/23/CE art.2.1.a) y 2.1.b) define los conceptos de «cedente» y «cesionario» por referencia a la pérdida y adquisición, respectivamente, de la cualidad de empresario laboral de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transmitida.

⁵ TS 23-9-97, EDJ 6050; 6-2-98, EDJ 1468; 3-10-98, EDJ 23122; 15-4-99, EDJ 9259; 25-2-02, EDJ 27038; 19-3-02, EDJ 27055; 17-6-02, EDJ 32020; 19-6-02, EDJ 26691; 25-6-02, EDJ 32035; 12-12-02, EDJ 61468; 11-3-03, EDJ 2003; 14-4-03, EDJ 25709; 1-3-04, EDJ 31837; 23-11-04, EDJ 229520; 24-9-12, EDJ 228933; 25-9-12, EDJ 225309; 26-9-12, EDJ 228909; 26-9-12, EDJ 228929; 26-9-12, EDJ 226025; 5-11-12, EDJ 270267; 7-11-12, EDJ 263593; 14-11-12, EDJ 270275; 19-12-12, EDJ 307252; 26-2-13, EDJ 41046 y 5-6-13, EDJ 127603.

Corporeidad del empleador El cedente y el cesionario pueden ser personas tanto físicas como jurídicas (Dir 2001/23/CE art.2.1.a y b)⁶. **123**

La existencia de entes sin personalidad (comunidad de bienes, configuraciones empresariales de tipo grupal, etc.) merece tratamiento específico, pero sin impedir que operen las garantías transmisivas.

Naturaleza jurídica del empleador El cedente y el cesionario pueden ser personas tanto de Derecho público como de Derecho privado. El hecho de que el cedente sea una persona de Derecho privado y el cesionario sea una entidad de Derecho público no excluye la existencia de sucesión legal de empresa⁷. Se trata de cuestión muy relevante en orden a la aplicación del régimen del ET art.44, como la jurisprudencia acredita⁸. Mientras la entidad económica transmitida cuente con una organización estable y tenga autonomía funcional suficiente, es irrelevante su estatuto jurídico y sistema de financiación y, por tanto, también es indiferente la naturaleza pública o privada del cedente y del cesionario⁹. **125**

El **régimen jurídico de la sucesión de empresa** se aplica no solo en el ámbito privado, sino también en de las Administraciones Públicas, siempre que en este segundo caso el empleado público afectado por la transmisión sea personal laboral¹⁰.

Siendo indiferente la naturaleza del empleador (pública o privada; unitaria o compleja; con o sin ánimo de lucro; nacional o de otro Estado; etc.) y el sector de actividad en que opere, es lógico que el mecanismo en cuestión también pueda desplegarse respecto de las **empresas de trabajo temporal** (TJUE 13-9-07, asunto C-458/05).

Empleadores complejos Según el mecanismo de transmisión empleado, la posición del cedente y la del cesionario pueden ocuparlas un sujeto o una pluralidad de sujetos, lo cual genera, en terminología procesal, situaciones de litisconsorcio activo (pluralidad de cedentes) o pasivo (pluralidad de cesionarios). Por ejemplo: **127**

a) En la sucesión legal de empresa por **fusión** de sociedades mercantiles, la posición de cedente la ocupan obligatoriamente dos o más sociedades mercantiles inscritas (que se extinguen) y la de cesionario una sociedad de nueva creación que resulta de la fusión (fusión por creación) o una sociedad ya existente que absorbe a las extinguidas (fusión por absorción).

b) En la sucesión legal de empresa por **escisión** total de una sociedad mercantil, la posición de cedente la ocupa obligatoriamente una sociedad mercantil (que se

⁶ TJUE 17-12-97, asunto C-287/86 apdo.12; 14-4-94, asunto C-392/92 apdo.12; 7-3-96, asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94 apdo.28; 11-3-97, asunto C-13/95 apdo.12; 10-12-98, asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97 apdo.23; 10-12-98, asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96 apdo.23; 2-12-99, asunto C-234/98 apdo.15 y 16; 26-9-00, asunto C-175/99 apdo.46; 25-1-01, asunto C-172/99 apdo.29; 20-11-03, asunto C-340/01 apdo.39 y 41; 26-5-05, asunto C-478/03 apdo.33; 20-1-11, asunto C-463/09 apdo.30; 6-3-14, asunto C-458/12 apdo.29; 9-9-15, asunto C-160/14 apdo.24 y 26-11-15, asunto 509/14 apdo.28.

⁷ TJUE 26-9-00, asunto C-175/99 apdo.33; 29-7-10, asunto C-151/09 apdo.23 y 20-1-11, asunto C-463/09 apdo.26.

⁸ TS 15-12-98, EDJ 33891; 15-12-98, EDJ 33427; 15-12-98, EDJ 33889; 15-12-98, Rec 4690/97; 15-12-98, EDJ 31160; 15-12-98, EDJ 37325; 15-12-98, EDJ 35787; 15-12-98, EDJ 37324; 15-12-98, EDJ 33890; 19-4-99, EDJ 6106; 4-5-99, EDJ 10038; 12-5-99, EDJ 9145; 17-5-99, EDJ 10041; 26-5-99, EDJ 9152; 1-6-99, EDJ 13989 y 28-6-99, EDJ 18929.

⁹ TJUE 26-9-00, asunto C-175/99 apdo.32 y 6-9-11, asunto C-108/10 apdo.42 y 53.

¹⁰ TJUE 10-12-98, asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96 apdo.24 y 14-9-00, asunto C-343/98 apdo.38 a 41.

extingue) y la de cesionario dos o más sociedades, de nueva creación o ya existentes, cada una de las cuales asume una parte del patrimonio de la sociedad cedente escindida.

c) En la sucesión legal de empresa por **arrendamiento** de industria, la posición del cedente y la del cesionario puede estar ocupadas por una sola persona.

- 131 Titularidad dominical de la entidad económica transmitida** La entrada en juego del mecanismo de sucesión de empresa no exige que el cedente sea propietario de la entidad económica transmitida ni que el cesionario adquiera su propiedad¹¹. La sucesión de empresa requiere que haya un cambio en la **titularidad nominativa** de la entidad económica transmitida, pero no que haya traspaso de la propiedad del cedente al cesionario. De este modo, cuando el arrendatario de una empresa, que adquirió la condición de empresario en virtud de un contrato de arrendamiento de industria, la transmite a otro empresario (subarrendamiento de industria), dicha transmisión puede constituir una sucesión de empresa, aunque el cedente (arrendatario) no sea **propietario** de la entidad económica que transmite (TJUE 17-12-87, asunto C-287/86 apdo.13). Asimismo, el hecho de que el cesionario asuma una entidad económica integrada por un conjunto de elementos materiales que no son propiedad del cedente es compatible con la sucesión de empresa¹².

En resumen, la sucesión legal de empresa ex ET art.44 no requiere que el cesionario adquiera la propiedad de la entidad económica transmitida por el cedente (TS 12-12-02, EDJ 61468 y 23-10-09, EDJ 271408).

- 134 Tracto directo entre el cedente y el cesionario** La vinculación entre cedente y cesionario es un claro indicio de la existencia de una sucesión de empresa¹³, pero no constituye un requisito de la misma. Aunque la Dir 2001/23/CE establece que su contenido se aplica a los traspasos «como resultado de una cesión contractual o de una fusión», el TJUE ha interpretado dicha disposición en un sentido amplio, y la inexistencia de vínculo contractual entre cedente y cesionario no impide que acontezca la sucesión de empresa (Dir 2001/23/CE art.1.1.a).

La sucesión legal de empresa no exige que haya relación contractual directa entre el cedente y el cesionario, de modo que la transmisión puede producirse

¹¹ TJUE 17-12-87, asunto C-287/86 apdo.12EDJ 16226; 10-2-88, asunto C-324/86 apdo.; 5-5-88, asuntos acumulados C-144/87 y C-145/87 apdo.17; 12-11-92, asunto C-209/91 apdo.15; 2-12-99, asunto C-234/98 apdo.16; 26-9-00, asunto C-175/99 apdo.44; 25-1-01, asunto C-172/99 apdo.19; 24-1-02, asunto C-51/00 apdo.23; 20-11-03, asunto C-340/01 apdo.40 y 41; 26-5-05, asunto C-478/03 apdo.33 y 15-12-05, asuntos acumulados C-232/04 y C-233/04 apdo.31 y 38.

¹² TJUE 20-11-03, asunto C-340/01 apdo.42; 15-12-05, asuntos acumulados C-232/04 y C-233/04 apdo.37 y 26-11-15, asunto C-509/14 apdo.28.

En el mismo sentido TS 12-12-02, EDJ 61468; 12-12-07, EDJ 333498; 28-4-09, EDJ 92568; 23-10-09, EDJ 271408; 7-12-11, EDJ 308043; 7-2-12, EDJ 60203; 14-4-16, EDJ 58366 y 14-4-16, EDJ 68790.

¹³ TS 5-3-13, EDJ 46889; 8-7-14, EDJ 269306; 9-7-14, EDJ 166652; 10-7-14, EDJ 180106; 9-12-14, EDJ 275297 y 12-3-15, Rec 1480/14.