



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO

SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL

51

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO SINDICAL

Doctrina unificada en materia de Contratas (II)

Cesión de trabajadores Sucesión de empresas

Nº 51 / 29-II-00



INTRODUCCIÓN

Como os anunciábamos en el Boletín Informativo nº 45, en este Boletín le damos continuidad a los temas de "cesión de trabajadores" y "sucesión de empresas".

Estos temas son de máximo interés, dado que los empresarios utilizan estas argucias legales con fines ilícitos y lucrativos, cuales son por ejemplo deshacerse de personal, destrucción de empleo, contratando mano de obra barata y en todo caso para modificar condiciones de trabajo siempre en perjuicio de los trabajadores.

Por ello, creemos que el estudio de estos temas sirva para tener mas conocimientos de estas actuaciones y estar preparados para abordarlos en cuanto se nos planteen.



CESIÓN DE TRABAJADORES

A. LA NORMATIVA ESTATUTARIA OBJETO DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Como se destaca doctrinalmente (VV.AA., *Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J.*, 1997, pág. 242), en la operación de cesión de trabajadores se produce una **relación triangular** en la que un empresario contrata a uno o varios trabajadores que seguidamente se ponen a disposición de otro empresario distinto, que es quien en realidad utiliza sus servicios en su propia organización.

En el ET art. 43, tras la reforma operada por Ley 14/1994, se dispone respecto a la que denomina «cesión de trabajadores», que:

1. «La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de **empresas de trabajo temporal** debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan».
2. «Los **empresarios**, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos».
3. «Los **trabajadores** sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal».

B. CESIÓN A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La contratación de trabajadores para cederlos «temporalmente» a otra empresa sigue estando prohibida con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico, tanto para el cedente como para el cesionario, con la única excepción de los supuestos en los que la cesión se efectúe a través de empresas de trabajo temporal (ETT) debidamente autorizadas para actuar como cedentes en los términos legalmente establecidos, tal como dispone el ET art. 43.1 en relación con la Ley 14/1994 y el RD 4/1 995 dictado en su desarrollo.

Las ETT se definen legalmente como aquéllas «cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por aquélla contratados» (L 14/1994 art. 1).

En este excepcional supuesto las relaciones entre la ETT y la empresa cesionaria se rigen por un «contrato de puesta a disposición», cuyo objeto es «la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél» (L 14/1994 art. 6.1), por lo que se disocia la relación de trabajo, pudiendo distinguirse:



- a) de una parte, la relación de trabajo que vincula al **trabajador con la ETT** conservando ésta las principales obligaciones (remuneración, cotización y formación) y las esenciales potestades derivadas del contrato de trabajo, entre otras, la facultad disciplinaria (L 14/1994 art. 10 a 14) y,
- b) de otra parte, la prestación de servicios que se efectúa por el trabajador en favor de la **empresa usuaria** y bajo la facultad directiva de ésta, que puede proponer la imposición de sanciones y tiene obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral (L 14/1994 arts. 15 a 17, 285 LPR).

Sobre esta modalidad contractual, entre otros, *Valdés Dat-Re, E.* (1995, nº 6 y 7); *Crespán Echevoyen, Ji, González Martín, A., López Parada, R.* (1998) y nuestra guía de sobre las empresas de trabajo temporal con las incorporación de un nuevo capítulo VI (1) .

En consecuencia, en principio, la **cesión será ilegal** de no realizarse, de forma jurídicamente correcta, a través de Eh, defendiéndose incluso, doctrinalmente (VV.AA., *Sala Franco, T.*, 1996, pág. 275), que la actuación como ETT sin la previa autorización administrativa —por no haberla obtenido o por haber agotado su plazo de validez y no haber sido prorrogada— producirá las consecuencias propias de la cesión ilegal de trabajadores.

La compleja problemática jurídica de las ETT, derivada su la normativa legal, reglamentaria y convencional, ya ha empezado a ser planteada ante los **Juzgados y Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia** y ante la **Audiencia Nacional** que han resuelto, de forma no siempre coincidente (*Sempere Navarro, A. V.*, Albacete, 1998), diversas cuestiones a ellas relativas.

Así, entre otras, la **problemática** afectante a:

- a) Los contratos de puesta a disposición, sus formas, efectos de sus irregularidades, su suspensión y su extinción (entre otras, TSJ/País Vasco 27-1-98 y 17-3-93, TSJ/Madrid 19-2-98, TSJ/Castilla y León, sede Valladolid, 18-3-97, TSJ/Madrid 2-7-97, TSJ/Murcia 2 1-3-97 y 24-10-97, TSJ/Andalucía, sede Granada, 4-3-97);
- b) Las consecuencias y efectos de la **finalización del contrato** con la empresa usuaria antes de vencer el plazo fijado en el contrato de trabajo (TSJ/País Vasco 28-1-97), o de la extinción del contrato temporal antes de la finalización del plazo estipulado (TSJ/Castilla-La Mancha 17-11-97) o de la suspensión del contrato de trabajo unilateralmente por la empresa (TSJ/Castilla-La Mancha 24-10-97) o los efectos de la prestación de servicios después de finalizado el contrato de puesta a disposición (TSJ/Murcia 17-2-97);
- c) El alcance de la **responsabilidad** solidaria de la empresa usuaria (TSJ/Catalunya 22-1-98 y 13-2-98);

(1) Con el título actividad transaccional de las empresas de trabajo temporal que se añade a la ley 14/1994. Mediante ley 45/1999. De 29 de noviembre sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transaccional.



- d) La legalidad de determinados preceptos del convenio colectivo estatutario (AN/Social 1-7-97, confirmada por la TS 14-5-98, Ar 4651, a la que luego se aludirá), o la validez del convenio no estatutario (TSJ/Aragón 19-6-96) o, incluso, sobre la irretroactividad de la Ley 14/1994 (TSJ/Castilla y León, sede Valladolid, 18-3-96); y
- e) Las consecuencias de la falta de **autorización administrativa** para realizar la actividad de ETT (TSJ/Castilla y León, sede Valladolid, 17-6-97) o de disponer sólo de autorización previa de ámbito territorial inferior (TSJ/Castilla y León, sede Valladolid, 20-1 -98).

La jurisprudencia casacional unificadora no ha resuelto directamente, por ahora, cuestiones afectantes a las ETT, aunque **indirectamente se** hace referencia a ellas, entre otras, en la sentencia TS 12-12-97, Ar 9315, sobre cesión ilegal de mano de obra, para destacar que lo que sólo vale para las ETT no puede valer para la entidades que carecen de tal condición.

Con relación a la contratación temporal y las ETT, en concreto sobre **los contratos eventuales por circunstancias de la producción**, la jurisprudencia unificadora ha declarado que si durante el período pactado de vigencia del contrato desaparece la causa que justificó acudir a la contratación temporal (circunstancias mercado, acumulación tareas o exceso pedidos) el contrato debe seguir en vigor hasta que concluya el plazo inicial al pactado o su prórroga. En este sentido, la sentencia 4-2-99 (recurso 2022/98) considera despido improcedente la pretendida extinción de un contrato eventual por acumulación de tareas acordada por una ETT respecto de un trabajador durante el período de vigencia inicial del contrato a pesar de que había desaparecido la acumulación de tareas en que se fundaba y que se reflejaba también en el contrato de puesta a disposición entre ETT y empresa usuaria. La referida sentencia declara contrario al ET el art. 41 del II Ccol de Empresas de Trabajo Temporal y argumenta que el ET art. 15.1.b) debe «interpretarse en el sentido de que el contrato temporal requiere necesariamente un término y que éste rige la vigencia del contrato al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal, lo que obliga a las partes, y en especial a la empresa, que es la que cuenta con la información necesaria para ello, a establecer siempre un término o someterse al máximo, sin perjuicio del recurso a las prórrogas cuando la duración fijada no supere la máxima y subsista la necesidad de trabajo temporal».

En **casación ordinaria**, sin embargo, la Sala IV del Tribunal Supremo ha abordado temas relativos a estas empresas, en concreto:

- a) La sentencia 3-6-96, Ar 4873, en la que se confirma la sentencia de instancia en la que se declaraba la nulidad de dos cláusulas del convenio colectivo de una ETT:
 - la primera, relativa a un extremo que actualmente es dable calificar como de histórico, en concreto a la no inclusión de la modalidad



contractual de **lanzamiento de nueva actividad** como un posible supuesto habilitante del contrato de puesta a disposición; y

- la segunda, afectante a la imposibilidad de aumentar por vía de negociación colectiva la **duración de la eventualidad** y de aplicar la mayor duración pactada en el convenio colectivo sectorial aplicable a la empresa usuaria a efectos de la celebración del citado contrato de puesta a disposición.

«La previsión legal sobre la duración del contrato de trabajo temporal, entre empresa y trabajador (ET art. 15.1), no tiene por qué coincidir con la previsión legal sobre duración del contrato de puesta a disposición, entre las dos empresas (art. 7.1 de la Ley especial)... Siendo posterior la Ley 14/1994 al nuevo y vigente texto del art. 15.1.b) del ET (introducido por la Ley 11/1994), no es dudoso que pudo el legislador, si así fuera su voluntad, adoptar los términos de la duración del contrato de puesta a disposición a las previsiones del ya citado e invocado precepto estatutario, lo que, en cambio, no hizo» (TS 3-6-96, Ar 4873).

- b) La sentencia TS 14-5-98, Ar 4651, en la que también se confirma la sentencia de instancia recurrida en casación ordinaria desestimatoria de la demanda de pretensión de **nulidad del «II Convenio Colectivo Estatal de ETT»** (BOE 3-111-97) formulada por la «Asociación de Empresas de Trabajo Temporal», resolviendo, entre otros extremos:

- La falta de **legitimación activa de dicha** Asociación para impugnar el convenio por «lesividad», dado que la LPL art. 163.1.b) únicamente la reconoce «si el motivo de la impugnación fuera por lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado»;
- La no vulneración del **derecho a la negociación colectiva ex art. 37 CE por el** hecho de que el Convenio Colectivo impugnado regule determinadas condiciones del personal en misión (salario base, complementos salariales, gratificaciones extraordinarias, proceso de convergencia salarial, duración jornada laboral, horas extraordinarias, retribución de vacaciones) se remita a lo que se establece en los convenios colectivos aplicables a las empresas usuarias, argumentándose, con acierto, entiendo, que éste es el mejor modo de evitar que trabajadores que desarrollan la misma actividad en el mismo centro tengan condiciones de trabajo diferentes;

Con relación a la legalidad de la referida **remisión a los convenios aplicables a las** empresas usuarias, se argumenta que «ninguna vulneración legal se comete en los citados preceptos del Convenio impugnado; antes al contrario el art. 11.1.a) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las ETI, admite perfectamente tal clase de regulación en relación con las retribuciones de los trabajadores en misión; sin que se aprecie razón alguna

para sostener un criterio diferente con relación a las demás materias antes citadas. Es más este modo de regular las condiciones de trabajo de los empleados en misión se acomoda mejor a las exigencias del art. 17 del EI, e incluso del art. 14 CE, pues se evita con ello que trabajadores que desarrollan la misma actividad en el mismo centro tengan condiciones de trabajo diferentes».

- La legalidad del precepto convencional en el que se imputan determinados excesos retributivos a **plus de transporte y distancia**, siempre que se interprete que tal imputación sólo podrá llevarse a cabo cuando exista realmente una situación que dé derecho a percibir ese plus en la cuantía adecuada.

El Convenio Colectivo ETT art. 29.2: «De las cantidades que las empresas satisfagan al personal estructural por encima de lo pactado en el presente convenio colectivo, se podrá imputar hasta un máximo mensual de 10.000 pts., en cada una de las doce pagas ordinarias, en concepto de plus extrasalarial de transporte y distancia. El mismo criterio regirá para el personal en misión durante el año 1997».

C. CESIÓN ILEGAL Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

La legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores no es siempre de fácil delimitación. La realidad nos muestra múltiples supuestos en los que la **distinción expuesta no es tan nítida y en los que** de hecho trabajadores de una empresa, que no es una ETT actuando conforme a derecho, están prestando sus servicios para otra empresa, surgiendo difíciles problemas jurídicos para delimitar si estamos de hecho ante una cesión ilegal de mano de obra (ET art. 43) o ante lícitas situaciones posibilitadas a través de figuras como la circulación de trabajadores entre sociedades o empresas de un mismo grupo o la verdadera contrata o subcontrata de obras o servicios ex art. 42 ET.

Como supuestos de **lícitas situaciones** de prestación de servicios por parte de trabajadores en el seno de empresas distintas a las que formalmente figuran adscritos, pueden destacarse aquéllos en los que tal situación deriva de figuras jurídicamente válidas en el caso concreto, como la existencia de:

- a) Una unión o grupo empresarial (ET art. 1) y de la **circulación de trabajadores entre sociedades o empresas de un mismo grupo** (sobre estas cuestiones, entre otros, Albiol Montesinos, 1.; Camps Ruiz, L. M., 1986; Font Ribas, A., 1982, págs. 827 a 884; González Biedma, E., 1984; Monereo Pérez, Ji L., 1987; Baylos, A. y Collado, L., 1994; Santillán, 5., págs. 197 a 250).

El supuesto más nítido de admisibilidad de esta forma de prestación de servicios para empresa distinta a la que formalmente se aparece adscrito



resultaría en los supuestos, —análogos a los contemplados en las sentencias TS 6-5-81, Ar 2103, 8-10-87 Ar 6973, 26-1 1-90, Ar 8605, 31-1-91, Ar 200, 22-3-91, Ar 1889, y 31-12-91, Ar 9243—, en los que las empresas integrantes del grupo actúen de hecho como un verdadero empleador único del trabajador circulante y el destino del trabajador de una a otra de las empresas vinculadas pueda equipararse a un mero cambio de puesto de trabajo, reconociéndose, en suma, una única relación de trabajo no escindida por la existencia formal de varios empresarios cuando el grupo actúe como ámbito funcional unitario de esta relación.

Sobre el **concepto jurisprudencial laboral de «grupo de empresa»**, se ha declarado que «Esta Sala en su sentencia de 30-6-93, Ar 4939, después de examinar en profundidad la figura del grupo de empresas en el ámbito laboral... llegó a la conclusión.., que para la declaración de responsabilidad solidaria entre las distintas sociedades integrantes del grupo es precisa — además de las notas típicas que lo configuran— la concurrencia de determinados elementos adicionales, cuales son una confusión patrimonial, la existencia de caja única, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de ellas en perjuicio de los trabajadores» (TS 20-1-97, Ar 618, en análogo sentido TS 18-5-98, Ar 4657).

- b) Una verdadera **contrata o subcontrata de obras** o servicios (ET art. 42), a través de la cual no se pretenda simplemente encubrir una mera contrata de mano de obra. En este sentido, la jurisprudencia unificadora ha declarado que existe una verdadera subcontratación de la propia actividad y no se está ante un supuesto de cesión ilegal cuando la empresa auxiliar cuenta con patrimonio, organización y medios propios, sin que se trate de una mera ficción o apariencia de empresa (TS 17-2-93, Ar 1177, y 11-10-93, Ar7586).

Más **¿cuándo existe un contratista real?** La jurisprudencia unificadora ha señalado que para poder declarar la existencia de un contratista real al mismo le debe corresponder la organización, el control y la dirección de la actividad, por lo que existirá una auténtica contrata «cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección conservando con respecto a la misma, los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador» (TS 17-1-91, Ar58, y 31-1-95,Ar532).

Consecuentemente, la cesión de trabajadores de carácter indirecto, resultante de contratas o subcontratas para la realización de obras o servicios no es opuesta, en principio, al ordenamiento jurídico, siempre que tales negocios jurídicos tengan una entidad real (*Sampedro Corral, M.*, 1997, págs. 35 y 36).



En numerosas ocasiones no es tan sencillo determinar si se está de hecho ante una cesión ilegal de mano de obra ex art. 43 ET, en especial cuando la empresa cedente cuente con una **infraestructura empresarial propia e independiente**.

En el supuesto en el que la empresa cedente no cuente con tal infraestructura independiente, por reiterada jurisprudencia unificadora, con fundamento en el Código Civil arts. 6 y 7 y ET arts. 1 y 43, se ha declarado la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propias ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios. Se afirma jurisprudencialmente que:

- a) Si la **contrata es simulada** y se ha concertado con «buscada apariencia para encubrir ilícita cesión de mano de obra, a fin de evitar eludir las consecuencias sancionadoras que derivan del art. 43», esta situación «no corresponde a ejecución de lícita contrata, sino que manifiesta la interposición que prohíbe el ET art. 43» (TS 17-1-91, Ar 58, en análogo sentido TS 9-2-87, Ar 803, y 12-9-88, Ar 6877).
- b) Para calificar como legal o ilegal una cesión de trabajadores, «debe distinguirse entre las **cesiones temporales de personal entre empresas reales** que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral y las cesiones con **una función interpositoria**, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento» (TS 21-3-97, Ar 2612):
- c) **La condición de empresario real mal** la puede ostentar quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la explotación, quien no asume los riesgos propios del negocio y quien tiene fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal (TS 17-3-93, Ar 5688, 15-11-93, Ar 8693, 18-3-94, Ar 2548, en supuestos prestación servicios en locutorios telefónicos contratados formalmente por persona vinculada a compañía telefónica por una contrata de prestación de servicios de telecomunicación).

No obstante, los problemas de delimitación más difíciles jurídicamente suelen surgir cuando la **empresa contratista** sea una empresa real y cuente con una **organización e infraestructura propias**. En efecto, la cuestión se ha planteado ante los Tribunales laborales para combatir las prácticas, realizadas incluso por grandes empresas de ámbito estatal, consistentes en acudir irregularmente a la obtención de mano de obra a través de empresas contratistas que contaban con infraestructura propia.

En tales casos, debe acudir con tal fin delimitador a determinar **la concurrencia de otras notas**, destacadas por la doctrina como deducibles de la jurisprudencia de los diversos Tribunales (VV. AA. *Sala Franco*, 1996, pfo. 267 a 269), como podrían ser la que el objeto de la contrata sea una actividad específica diferenciable de la



propia actividad de la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial (TS 17-1-91, Ar 58), o incluso, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra (TS 16-2-89, Ar 874), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (TS 19-1-94, Ar 352, y 12-12-97, Ar 9315).

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas sentencias TS 19-1-94, Ar 352 y 12-12-97, Ar 9315, ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto de si la **empresa cedente** existía realmente «sino **si actuaba como verdadero empresario**», analizado en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, 'aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aun cuando «nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial», añadiendo que «el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio».

Analizando la sentencia TS 19-1-94, Ar 352, señala *Martín Valverde, A.*, 1994, pág. 123, que resuelve sobre **un servicio de información por teléfono a clientes por cuenta de una empresa eléctrica** y que no se trataba en el caso de la existencia de la empresa que figuraba como contratista o de la consistencia organizativa de la misma, sino de su actuación como tal con respecto a los trabajadores contratados; dicho de otra manera, lo que estaba en cuestión no era si la empresa existía, sino si actuaba como verdadero empresario. El Tribunal Supremo reconoce que tal servicio puede ser objeto de una contrata, pero que en las circunstancias concretas del caso era la empresa eléctrica y no la empresa contratista la que concibió y desarrolló de manera efectiva dicha actividad de contacto con los clientes, limitándose esta última a la mera provisión de fuerza de trabajo.

En la última sentencia citada —de 12-12-97, Ar 9315— se declaró la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, en un supuesto en el que los trabajadores contratados temporalmente por una **sociedad filial** pasaron a realizar sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal, bajo su dirección y control, atendiendo las consolas o monitores del centro de recepción de alarmas y teleservicios cuya instalación había adquirido previamente la empresa principal a la filial, no constando que la filial hubiera aportado elementos personales o materiales propios para el desarrollo de la actividad de los trabajadores, salvo en aspectos secundarios (uniforme o pago de nóminas), y resultando que la compensación de



los servicios prestados por la empresa filial a la principal no se llevaba a cabo mediante un precio unitario sino atendiendo a las horas de trabajo y kilómetros recorridos por los servidores del centro de recepción de alarmas y teleservicios.

Afirmándose, por último, que no es obstáculo a la existencia de cesión ilegal la circunstancia de que empresa cedente conserve la facultad disciplinaria respecto de los trabajadores formalmente contratados por ella.

«Tal **disociación entre facultades directivas y facultad disciplinaria** es característica de las ETT (L 14/1994 art. 15), en las que la relación de trabajo vincula a la ETT con el trabajador, sin perjuicio de que la prestación de servicios de éste se efectúe en favor de la empresa usuaria y bajo la dirección de ésta. Pero, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43.1 del ET, es éste el único supuesto en que, por vía de excepción, el ordenamiento laboral acepta la cesión de trabajadores con la consiguiente configuración disociada de la relación de trabajo. Y, en virtud de la regla hermenéutica de interpretación de las excepciones “inclusio unius exclusio alterius”, lo que sólo vale para las ETT, entre las que no se encuentra evidentemente la sociedad TSC, no puede valer para las entidades que carecen de tal condición» (TS 12-12-97, Ar 9315).

D. EFECTOS LABORALES DE LA EXISTENCIA DE CESIÓN ILEGAL

Sobre los efectos laborales de la existencia de cesión ilegal de trabajadores, de la jurisprudencia unificadora es dable deducir la siguiente doctrina:

- a) Si la **empresa principal** resulta ser el verdadero empresario y la condición de empresario con la que aparece el contratista del servicio al que figuran adscritos los trabajadores es una pura ficción que carece de realidad y de virtualidad jurídica, éstos tienen derecho a que el empresario verdadero les reconozcan la cualidad de trabajadores suyos, incorporándolos a su plantilla (TS 17-7-93, Ar 568, 15-1 1-93, Ar 8693, 18-3-94, Ar 2548).
- b) La **opción ex art. 43.3 ET sólo tiene sentido cuando hay dos empresas reales** en las que puede establecerse una relación efectiva «pues, cuando fuera mera apariencia, mal cabría optar por adquirir la condición de trabajador fijo en empresa que no existe», de lo contrario este precepto, que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado (TS 17-1-91, Ar 58, con doctrina seguida por TS 17-7-93, Ar 5688, 15-1 1-93, Ar 8693, 18-3-94, Ar 2548, 21-3-97, Ar 2612).

Esta línea interpretativa la inició la importante sentencia TS 17-1-91, Ar 58, en la que se debatía el caso de un **trabajador** que había **sido cedido por un empresario ficticio** a una empresa y que **falleció en accidente de circulación** cuando prestaba servicios para ésta. La madre del trabajador reclamó la indemnización prevista en el convenio colectivo de la empresa real y ésta alegó el art. 43.3 del ET, sosteniendo tal empresa telefónica que como los efectos de la integración en la plantilla sólo podían producirse una vez



ejercitada la opción prevista en el precepto citado y tal opción no había sido ejercitada por el trabajador fallecido, no podía reconocerse el beneficio reclamado. Se desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia recurrida, en la que se declaraba que la empleadora real del trabajador accidentado era la empresa codemandada —y no la persona física que figuraba como empresario en el contrato de trabajo— y condenaba a ambos a estar y pasar por dicha declaración y a la sociedad al pago de la indemnización establecida en el convenio de empresa para el supuesto de fallecimiento por accidente de circulación. (Sobre esta sentencia versa el estudio de *Sampedro Corral, M.*)

- c) La interposición no debe impedir que la **relación laboral**, generada en la realidad, **produzca sus efectos**, ya que esa relación «se desarrolla en el plano de los hechos, en los que asume la posición de empresario quien recibe directamente la prestación de servicios e incluye al trabajador en su ámbito organizativo y dentro de su poder de dirección adquiriendo los resultados del trabajo realizado y pagando retribución, aunque, para mantener la apariencia buscada, la haga efectiva a través de quien sólo ficticiamente actúa como empleador, sin poder serlo, por carecer de actividad empresarial propia». Se afirma que tal conclusión resulta de **la presunción de existencia de contrato de trabajo** establecida por el ET art. 8.1 («entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una remuneración de aquél») y no de un derecho de opción de ejercicio imposible, lo que haría incluso inaplicable el ET art. 43.3 (TS 17-1-91, Ar 58, y 17-7-93, Ar 5688, 15-11-93, Ar 8693, 18-3-94, Ar 2548, 21-3-97, Ar 2612).
- d) «La ruptura de la simulación debe **permitir recuperar todos los efectos de la relación real** sin ninguna limitación temporal, salvo las que puedan derivar de normas sobre prescripción», pues sólo así se logra la finalidad de la prohibición legal de la cesión, porque lo que se pretende normalmente con la interposición en el contrato de trabajo es eludir la aplicación de las normas más favorables al trabajador, colocando a un tercero en lugar del verdadero empresario y la finalidad de eliminar ese resultado sólo se cumple si se aplican las normas correspondientes al trabajo realmente realizado (TS 21-3-97, Ar 2612).
- e) La consecuencia de la aplicación de tal doctrina es la estimación de la pretensión de abono de **diferencias retributivas** entre salarios percibidos por el trabajo en el locutorio telefónico del que era titular una contratista de la compañía telefónica y las remuneraciones que se hubieran percibido por el mismo trabajo como trabajadores de la citada compañía aun correspondientes a **periodos anteriores a la integración en la plantilla** de la empresa telefónica, por ostentar tal compañía la condición de empleadora efectiva de los trabajadores demandantes (TS 21-3-97, Ar 2612, rectificando en cuanto efectos económicos la doctrina contenida en anteriores sentencias TS 17-7-93, Ar 5688, 15-11-93, Ar 8693, y 18-3-94, Ar 2548).

Se afirma en la citada sentencia TS 21-3-97, Ar 2612, que «**la doctrina de la Sala no ha sido en este punto uniforme**», en lo afectante al problema —ligado a la pretensión de diferencias salariales, consecuencia de las diferentes remuneraciones existentes en la compañía telefónica y en el locutorio—, de si las consecuencias económicas de la integración en la plantilla se producen a partir de la sentencia que declara la integración, o desde que se ejercita la opción, o si bien no existe dicha limitación, en cuanto la relación laboral ha de entenderse únicamente concertada con el verdadero y real empresario, inclinándose por la segunda solución. Concluye la citada sentencia TS 21-3-97, Ar 2612, que «no sería lógico reconocer la plena eficacia directa de la relación laboral para el contrato de trabajo real del contratista que se simula bajo la forma de una contrata civil y negar esa eficacia directa de la relación laboral también simulada, pero bajo la apariencia de un contrato de trabajo ficticio entre el trabajador y el contratista del locutorio. Si hay simulación los efectos de la relación auténtica deben imponerse de la misma forma en los dos casos. De lo contrario la norma del ET art. 43.3, que es una norma de protección del trabajador, se convertiría paradójicamente en una norma de protección del negocio simulado».

- f) En interpretación del ET art. 43.3 in fine, relativo a que «la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal», se entiende que el precepto prevé que la antigüedad, lógicamente, sólo se computará en la empresa cesionaria desde el inicio de la cesión ilegal y que con ello se excluye la imputación a esta empresa de una eventual antigüedad anterior con el empresario cedente, pero no se impide que, ejercitada la opción por el trabajador —o sin necesidad de que ésta sea formalmente ejercitada—, la prestación de trabajo para el empresario real produzca todas las consecuencias, porque «la opción es una garantía para el trabajador y no una medida de protección del mecanismo interpositorio» (TS 21-3-97, Ar 2612).

SUCESIÓN DE EMPRESA

A. LA NORMATIVA OBJETO DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

La normas básicas estatutarias sobre transmisión o sucesión de empresa están constituidas por el ET art. 44 integrado, en su caso, con los arts. 49.1.g) y 51.11 ET, en los que se dispone que:

- a) «El **cambio de titularidad de la empresa**, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por si mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos 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» (**ET art. 44.1**), y que «el cedente y el cesionario



responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito» (El art. 44.2).

- b) «El **contrato de trabajo se extinguirá**: Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante» (El art. 49.1 .g).
- c) «En el supuesto de **venta judicial** de la totalidad de la empresa o parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el art. 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial», y que «si, no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspende la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto» (El art. 51.11).

B. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SUCESIÓN EMPRESARIAL

La jurisprudencia unificadora (TS 23-9-97, recurso 300/1997; 6-2-98, recurso 3054/97; 22-6-98, recurso 3537/97; 3-10-98, recurso 5067/97) ha interpretado, — con fundamento en el ET arts. 44, 49.1.g y 51.11 y en la Directiva 77/87—, que se requiere la concurrencia de dos requisitos constitutivos para apreciar la existencia del supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa:

- a) «El primero de ellos es el **cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma** (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, en la dicción del ET art. 44). Este cambio de titularidad puede haberse producido en virtud de un acto “inter vivos” de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario), o puede también haberse producido por la transmisión “mortis causa” de la empresa o de una parte significativa de la misma. Así se deduce de los términos del propio art. 44 ET, y de la cláusula «sin perjuicio» del art. 49.1.g. ET».
- b) El segundo «es que los **elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada**. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial precedente. El ET art. 51.11 habla al respecto de elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial».

La norma estatutaria no exige el **consentimiento** expreso o tácito del trabajador afectado como requisito constitutivo de la sucesión contractual, lo. que, como mínimo, en determinados supuestos resulta cuestionable (*Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.*, 1988).

Sobre la problemática del cambio de titularidad de las empresas en crisis, entre otros *Monereo Pérez, J. L.*, 1998.

El problema no se ha suscitado ante la jurisprudencia unificadora, pero ha sido abordado por la jurisprudencia comunitaria en los supuestos de empresas en crisis, en concreto en la sentencia TJCE 12-1 1-98 (asunto «Europieces S.A./Sanders») en la que se declara que el apartado 1 del art. 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo «se aplica cuando una sociedad en liquidación voluntaria transmite total o parcialmente su activo a otra sociedad que luego imparte órdenes al trabajador y acerca de las cuales la sociedad en liquidación sostiene que deben ser cumplidas», que «el apartado 1 del art. 3 de la Directiva no impide que un trabajador empleado por el cedente en la fecha de transmisión de empresa se oponga a la cesión de su contrato o de su relación de trabajo al cesionario, siempre que el trabajador adopte dicha decisión libremente», añadiendo que «corresponde al órgano jurisdiccional de remisión determinar si el contrato de trabajo propuesto por el cesionario implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador» y que «en dicho supuesto, el apartado 2 del art. 4 de la Directiva exige a los Estados miembros que establezcan que la resolución es imputable al empresario».

Podemos distinguir los procedimientos o supuestos de transmisión y el objeto de la transmisión, los que, separadamente, analizamos a continuación.

Sobre la problemática general de la sucesión empresarial, entre otros, *Camps Ruiz, L.M.* (1993); *Gala Durán, C.* (1997, págs. 561 a 583); *González Biedma, E.* (1989); *Varela Autrán, B.* (1994).

C. EL OBJETO DE LA TRASMISIÓN

1. Empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma

Lo transmitido u objeto de la transmisión puede ser una **empresa en su conjunto o sólo una parte de la misma, como** cuando se transmite un «centro de trabajo» (cuya definición legal fija el ET art. 1.5, incluyendo, además del buque, lo configurable como «unidad productiva con organización específica») o una «unidad productiva autónoma», debiendo tenerse en cuenta en casos de transmisión parcial que para que resulten aplicables la reglas de la sucesión ex art. 44 ET lo vendido o transmitido ha de comprender «los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial».

La **jurisprudencia unificadora** ha matizado, especialmente, el concepto de «unidad productiva autónoma» para distinguirlo de aquellos supuestos en los que la transmisión afecta a diversos elementos de la empresa que no permiten el desarrollo de una actividad empresarial o de aquellos otros en los que lo que se transmite es la mera realización de un «servicio», como se ha indicado al tratar de la problemática de la «terminación de la contrata o subcontrata y la transmisión de empresa».



La jurisprudencia recaída en **casación ordinaria**, en esa misma línea interpretativa, ha concretado que «la unidad productiva es una noción objetiva que en el contexto del ET art. 44 se define por la idoneidad de un conjunto de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado» (TS 27-10-94, Ar 8531).

2. Fusiones y escisiones; la sucesión empresarial dentro de los grupos de empresa

Sería factible aplicar las reglas de la sucesión empresarial a los supuestos de disgregación de la **empresa que se fraccione territorial o funcionalmente en otras**, aun pertenecientes al mismo grupo empresarial, al menos cuando lo transmitido parcialmente ostente suficiente autonomía y no pueda entenderse constitutivo de un supuesto de fraude en perjuicio de los trabajadores (*Monereo Pérez, J. L.* 1987).

La jurisprudencia, en **casación ordinaria**, ha analizado uno de estos supuestos de sociedad matriz y filiales, argumentando que «el **fraude** requiere que el supuesto de hecho real no se corresponda con el que la norma —en este caso el ET art. 44— tiene en cuenta para establecer la consecuencia jurídica y que, mediante el amparo formal de esa norma, se persiga en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico»; entendiéndose que en el caso enjuiciado no se había acreditado la concurrencia del fraude al no haberse «logrado establecer ni el carácter ficticio del supuesto de hecho (la transmisión), ni la finalidad contraria al ordenamiento jurídico», concluyendo que «la decisión de crear una **empresa filial** que asuma, con la autonomía propia de la atribución de personalidad jurídica y de las responsabilidades de funcionamiento, una gestión especializada es un objetivo lícito que tiene amparo en el art. 44 El... aunque los **fenómenos de la sucesión empresarial dentro de los grupos de empresa** deben ser examinados con cuidado y adoptarse las medidas adecuadas cuando exista la evidencia de que, a través de la sucesión, se persigue eludir la aplicación de las garantías de los trabajadores o hacer ineficaces los derechos reconocidos a éstos (sentencia de 24-7-89)» (TS 27-10-94, Ar 8531).

3. Sucesión empresarial y adquisición de participaciones sociales

Más difícil de calificar el supuesto en el que una sociedad adquiera la totalidad o una parte esencial del capital o de las acciones de otra en orden a si existe una sucesión o transmisión de empresa ex art. 44 ET, defendiéndose por un **sector doctrinal** la respuesta negativa, al menos mientras que la sociedad cuyas acciones se adquieren mantenga su propia existencia y personalidad (*VV.AA., Sala Franco, T.*, 1996, págs. 284 y 285).

En este sentido se ha pronunciado la **jurisprudencia casacional ordinaria**, declarándose que no constituye transmisión de empresa ex art. 44 ET (ni ex art. 79 Ley de Contrato de Trabajo, vigente en la fecha de los hechos) **la adquisición de la totalidad de las acciones de una sociedad por otra**, «ya que no ha habido



transmisión del conjunto organizado, para fines productivos, de los elementos personales y materiales que configuran la identidad de una empresa», añadiéndose que en el fenómeno de la sucesión de empresa no resulta incardinable «la sucesión en la actividad, cuando se produce sin transmisión de los elementos materiales que configura la unidad de producción» (TS 29-1 1-94, Ar 9245—, que invoca doctrina precedente contenida en TS 5-4-93, Ar 2906, sobre la sucesión en la actividad).

D. LOS PROCEDIMIENTOS O SUPUESTOS DE TRANSMISIÓN

1. Reglas generales

El cambio de titularidad de la empresa o de parte de ella puede producirse o reflejarse a través de diversos medios o procedimientos.

La doctrina suele sistematizarlos en dos grandes grupos, según que los cambios de titularidad se produzcan a través de actos «**inter vivos**» o de actos «**mortis causa**».

Dentro de los derivados de actos «**mortis causa**», directamente o por analogía, se suelen analizar los supuestos de extinción de la personalidad jurídica, muerte, jubilación e incapacidad del empresario, los que de no llevar aparejado el cese de la actividad empresarial, sino que ésta continúa siendo desarrollada por otra empresa, existiría un supuesto de sucesión empresarial (arg. ex arts. 44 y 49.1 .g ET).

Más problemáticos son los cambios de titularidad por actos «**inter vivos**». En ellos cabe distinguir:

- a) Los derivados de los calificables de **cambios transparentes**, bien de carácter negocial (compraventa, arrendamiento de empresa, etc.) (entre otros, *Monereo Pérez, J.L.*, 1986, nº 29 y 30), bien de carácter legal o reglamentario (transferencias entre entes públicos) o bien desprovistos de carácter negocial (venta judicial ex art. 51.11 ET, concesiones administrativas que lleven aparejada la entrega de la correspondiente organización empresarial); y
- b) Los denominados **cambios no transparentes** (*VV.AA., Sala Franco, T.*, 1996, págs. 285 a 292), de más difícil prueba de su existencia, expresión con la que se hace referencia a aquellos cambios que tienen lugar por simples factores o circunstancias de hecho, advertibles a través de datos o indicios tales como el mantenimiento del mismo negocio o actividad, domicilio social y plantilla total o parcial, que ponen de manifiesto la existencia de un tracto directo entre ambas empresas.

Sobre el supuesto de venta judicial, entre otros, *Lopez-Tarruella Martínez, F.*, 1986, nº 3, págs. 105 a 114.

Examinemos los supuestos en los que por la jurisprudencia unificadora se ha declarado la existencia o inexistencia de transmisión empresarial.



2. Existencia de sucesión empresarial

Por la **jurisprudencia unificadora** ha declarado que constituyen supuestos de sucesión de empresa ex art. 44 ET:

- a) Aquellos casos en los que, desaparecida una empresa a consecuencia de expediente de regulación de empleo, los trabajadores de la misma constituyen una **sociedad anónima laboral**, continuadora de la misma actividad, incluso en el propio centro laboral originario, a que se dedicaba la empresa extinguida.

Sobre la problemática de esta solución en relación con la finalidad de mantener empleo mediante la constitución de sociedades laborales, entre otros, *Camps Ruiz, L. M.* (1993) y *López Mora, J.* (1988).

Aplicándose esta conclusión, exoneradora de responsabilidad en cuanto a las prestaciones de garantía salarial a cargo legal del FOGASA, tanto en supuestos en los que la sociedad laboral había adquirido en subasta judicial la práctica totalidad de los bienes de la entidad originaria (TS 16-1 1-92, Ar 8810, 15-2-93, Ar 1166, 20-3-93, Ar 1874, 17-5-93, Ar 4102, 2-7-93, Ar 5538, 16-7-93, Ar 5683, 23-11-93, Ar 8937, 22-12-93, Ar 9984), como en aquel otro en el que el único patrimonio empresarial, constituido por la maquinaria, fue entregado a los trabajadores como dación en pago en conciliación extrajudicial (TS 20-3-93, Ar 1874).

En la citada **sentencia TS 15-2-93**, Ar 1166, se parte de que «la SAL aparece formada en el año 1983, es decir, con notoria antelación al ERE 318/1985 que puso fin a los contratos laborales de los trabajadores recurrentes con la empresa demandada A.G., S.A. La descapitalización de esta última, a consecuencia de ejecución judicial, producida en anterior pleito laboral del año 1984 y la consiguiente adjudicación de todos sus bienes a aquella SAL en la que vinieron a integrarse los trabajadores recurrentes, que le fueron de la empresa A.G., S.A., con aportación de los correspondientes subsidios de desempleo de aquéllos, mediante capitalización», concluyendo que «el fenómeno jurídico de sucesión de empresa se revela manifiesto, toda vez que la preconstituida SAL... asume la práctica totalidad de los bienes de la empresa demandada A.G., S.A., continuando la actividad de esta última en su propio centro laboral y acogiendo a la plantilla de la misma formada por los trabajadores recurrentes, quienes, a tal fin, aportan sus subsidios de desempleo capitalizados. En este sentido, no cabe ignorar que el presupuesto, al que condiciona el art. 51-12 del ET la aplicación del art. 44 del propio cuerpo legal para supuestos como el contemplado en los presentes autos, se produce, manifiestamente, por lo que no cabe, en buena hermenéutica jurídica, negar el fenómeno de sucesión empresarial».

En la referida **sentencia TS 20-3-93**, Ar 1874, se indica que «la determinación o no si... estamos ante un supuesto de sucesión de empresas,

tal y como se regula está en el art. 44 E.T., debe hacerse partiendo de los hechos probados, y como de estos, resulta que al día siguiente —31-7-86— de producir efectos la autorización administrativa en virtud de ERE para la rescisión de los contratos de trabajo de 34 trabajadores —30-7-86— de la empresa P., S.A., se constituyó la SAL en la que participaron como socios 31 de los trabajadores afectados por el ERE, además del administrador-gerente de la misma sociedad, también incluido en el referido expediente... pasando a prestar servicios los actores en la SAL, causando alta en la 5. Social, prosiguiendo sin solución de continuidad, con la misma actividad que la S.A., en el mismo centro de trabajo, teniendo los mismos clientes y proveedores, utilizando la misma maquinaria, patrimonio único de aquella, entregado a los trabajadores como dación de pago, en virtud del acuerdo alcanzado en 22-7-86 en conciliación administrativa, en reclamación de diferencias salariales..., interviniendo en nombre de la S.A. quien más tarde fue nombrado Consejero Delegado de la SAL, y en donde la valoración de dicha maquinaria, coincidente con el total reclamado, fue realizado unilateralmente por la Empresa, la conclusión a la que se llega, no puede ser otra que la de que existió una sucesión de Empresas, actuando correctamente FOGASA, cuando, reclamadas las indemnizaciones por los actores por extinción de sus contratos, por haber sido aquella declarada insolvente, en proceso en el que no compareció dicha Empresa, denegó lo solicitado; en el caso aquí debatido hubo sucesión empresarial, al continuar la SAL, la misma actividad que la SA, con los mismos medios e instalaciones que está, transmitiéndose la titularidad de la explotación del negocio, como lo revela todo el proceso de constitución de la SAL, ya expuesto, demostrativo de que existió un acuerdo de voluntades entre los Organos de dirección de la Sociedad Anónima y los trabajadores para salvar la crisis empresarial mediante el procedimiento antes dicho, beneficiándose de las ventajas derivadas de la situación de insolvencia de la Sociedad Anónima y posibilidad de cobrar las indemnizaciones de FOGASA, y aquellas otras de la situación previa de desempleo prestación recibida bajo la modalidad de pago único».

- b) La sucesión ex art. 44 ET se ha aplicado también a los supuestos de **transferencia o traspaso de bienes y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas**, para el desempeño de competencias atribuidas a estas últimas, sobre la base de que las actividades administrativas desarrolladas continuaban prestándose por parte de las Comunidades Autónomas; es decir, que las actividades o servicios a los que se destinaban los bienes transferidos no han sido amortizados o suprimidos, sino que se mantienen con el nuevo empresario laboral cesionario (TS 3-6-92, Ar 4737, 29-6-94, Ar 5502, 3-4-96, Ar 2981, 23-9-97, Ar6581).
- c) Igualmente y por los mismos fundamentos, se ha aplicado la sucesión ex art. 44 ET respecto de **escuelas privadas (ikastolas)** que fueron **integradas en el sector público educativo de la Comunidad Autónoma del País Vasco**, ya que se daba también en el caso el mantenimiento de la actividad de los centros escolares transferidos al sector público, una vez efectuado el cambio de titularidad (TS 3-4-96, Ar 2981, 23-9-97, Ar 6582, 15-12-98 y Sala



General con voto particular, 8-2-99 —recurso 4293/1997—) diez sentencias dictadas en Sala General de fecha 15-12-1998, recursos 94/1998, 4979/1997, 5118/1997, 5119/1997, 579/1998, 4294/1997, 4514/1997, 4690/1997, 4756/1997, 4424/1997, con criterio seguido entre otras, por las sentencias TS 1-2-99, recurso 4561/1997, 8-2-99, recurso 4293/1997, 9-3-99, recurso 4422/1997, 11-3-99, recurso 4867/1997 y 19-4-99, recurso 96/1 998.

Se concluye, en la citada **sentencia TS 3-4-96**, Ar 2981, que «la obligación del Gobierno Vasco de abonar los incrementos salariales de enero y febrero de 1994 en la cuantía prevista en el convenio colectivo deriva no de su cualidad de poder público sino de su condición, atribuida por el art. 44 ET, de “nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior”. Ciertamente, teniendo en cuenta que las ikastolas privadas hubieran estado obligadas por el convenio colectivo aplicable al pago de los referidos incrementos de retribución, no es dudoso que el empleador público que las ha sucedido ha asumido por ministerio de la ley tales obligaciones salariales. La vigencia de la Ley del País Vasco 9/93 desde 1 de enero —(ley de presupuestos para el ejercicio 1994)— no puede suponer en ningún caso la exoneración de esta obligación porque ello supondría reconocerle una competencia de derogación singular de una norma laboral general —la establecida en el art. 44 ET— de la que evidentemente carece, tanto por su naturaleza de Ley de presupuestos, de ámbito material limitado a la ordenación de gastos e ingresos y cuestiones conexas, como, sobre todo, por la atribución exclusiva al Parlamento del Estado de la competencia de la legislación laboral (art. 149.1.7 CE), con limitación correlativa de las competencias de las Comunidades Autónomas a la “ejecución” de la misma».

3. Inexistencia de sucesión empresarial

En cambio, —dejando aparte los supuestos ya analizados al tratar de la «terminación de la contrata o subcontrata y la transmisión de empresa»—, por la **jurisprudencia unificadora** ha declarado que no constituyen supuestos de sucesión de empresarial ex art. 44 ET:

- a) La **integración de los empleados de las Cámaras de Propiedad Urbana en el Ministerio de Obras Públicas**, con fundamento en el RD-L 8/1994, al no darse ninguno de los dos requisitos constitutivos exigidos en el ordenamiento laboral para apreciar la existencia del supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa, ya que no se ha producido un cambio de titularidad de la empresa ni de los elementos significativos del activo de la misma ni tampoco puede entenderse que la transmisión parcial del patrimonio de las Cámaras a la Administración Pública constituya una cesión de elementos necesarios y suficientes para la continuación de una actividad, la cual ya no es posible desarrollar por ministerio de la ley; aunque tienen derecho a conservar la antigüedad acumulada en su trabajo anterior como complemento salarial «ad personam», pero no a que se le reconozca el tiempo de antigüedad en el mismo en la nueva relación laboral (TS 23-9-97, Ar 6582, 6-2-98, Ar 1642, 22-6-98, Ar 5476, 26-6-98, Ar 5791, 14-10-98, Ar 7811).

Las referidas sentencias llegan a la conclusión de que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión de empresa al que pueda ser aplicable la regla de subrogación empresarial del art. 44 ET, razonándose que «la integración en la Administración pública del personal de las extinguidas Cámaras oficiales de la propiedad urbana no cumple ninguno de los dos requisitos constitutivos de dicho supuesto legal. De un lado, no puede decirse que se haya producido en el caso un cambio de titularidad de una empresa laboral o de una parte significativa de la misma. Lo que han venido a hacer el RD-L 8/1994 y el RD 2308/1994 no ha sido cambiar la titularidad de las actividades administrativas de estas corporaciones públicas, sino proceder a la supresión de las mismas, dando lugar a la extinción de los contratos de trabajo existentes en ella en virtud de una causa que debe asimilarse con las debidas adaptaciones a la de fuerza mayor prevista en el art. 49.1.h. ET. De otro lado, esta desaparición de las Cámaras de la propiedad urbana y de su Consejo Superior no permite hablar tampoco de que la transmisión parcial de su patrimonio a la Administración pública constituya una cesión de elementos necesarios y suficientes para la continuación de una actividad, la cual ya no es posible desarrollar por ministerio de la ley... De acuerdo con lo que se establece en la disposición adicional única del RD-L 8/1994, los bienes transmitidos a la Administración procedentes de dichas entidades extinguidas se destinarán indiferenciadamente al cumplimiento o realización de fines o servicios públicos».

- b) No existe tampoco subrogación empresarial ex art. 44 ETI **entre el nuevo y al anterior titular de una Notaria**, por lo que el posterior Notario no está vinculado con el personal de su antecesor (TS 8-11-94, Ar 9068, que indica continuar doctrina TS 11-5-87, Ar 3670, 23-3-88, Ar 2361 y 13-6-88, Ar 5273, entre otras), por lo que la extinción del contrato al cese del Notario contratante debe reputarse como involuntario y legitimar el acceso al desempleo (TS 10-1 1-95, Ar 8402).
- c) «La subvención de los gastos de personal de los **centros de enseñanza subvencionados** no convierte al poder público en empleador de los profesores y de los empleados no docentes (TS 3-2-93, Ar 2250, 4-2-93, Ar 2404, 26-4-93, Ar 3362, y 28-5-93, Ar 4131)» (TS 3-4-96, Ar 2981); habiéndose, también, declarado que «la programación o financiación por parte de un organismo público de las actividades formativas o educativas de otras empresas o entidades no convierte a aquél en empresario de los empleados de éstas» y que «la actividad de fomento de los poderes públicos es por definición una actividad externa, que no incorpora al ciclo o ámbito de actividad del organismo público las labores o tareas que son objeto de fomento» (TS 29-10-98—recurso 1213/1998—).
- d) Tampoco existirá sucesión empresarial, mientras no se den las condiciones establecidas legal y reglamentariamente (cesión de inmuebles e instalaciones) para que el personal que desempeña determinadas funciones en las «**ikastolas**» **integradas** en la red pública titularidad de la **CC.AA. pase a** forma parte, en su caso, de la **plantilla laboral del Municipio** correspondiente, por lo que se declara que al no darse tales condiciones el



gobierno autonómico debe asumir las obligaciones laborales de aquéllos trabajadores (TS 13-7-98, Ar 7014).

Se razona, en la referida sentencia TS 13-7-98, Ar 7014, que «Sí las leyes indicadas establecen la obligación de los Ayuntamientos a contribuir a los gastos de educación en los terminos expuestos, y si en la misma línea el Parlamento Vasco autoriza a la Administración de la Comunidad Autónoma para celebrar los acuerdos de integración, pero quedando en suspenso las obligaciones de la misma hasta que se produzca la cesión de los inmuebles e instalaciones y la aceptación de dicha cesión, como señala la Ley 10/1988, requisito que reitera el Decreto 123/1993 del 4-5, y si en el supuesto litigioso, los terrenos, edificaciones y demás bienes del centro docente público de Educación Primaria G... Ikastola, no son propiedad del Ayuntamiento y ni siquiera se ha ofrecido la transmisión de la misma, el Decreto 78/1994, y los posteriores nº 473 y 542 de 1995 que impone al Ayuntamiento recurrente la integración en su plantilla de los actores, infringe el principio de autonomía local y la autorización del poder legislativo, por lo que es evidente que la sentencia combatida cometió las infracciones denunciadas... ya que la doctrina correcta es la mantenida por la sentencia de contraste que ante el incumplimiento por el Gobierno Vasco de las normas que regulan la colaboración de la Administración Local, le impone la asunción de las obligaciones laborales frente a los actores».

E. ALCANCE DE LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL Y EL MANTENIMIENTO DE LAS CONDICIONES LABORALES

Pon imperativo del ET art. 44 el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior», lo que comporta que el nuevo empresario deba asumir la misma posición contractual que tenía el empresario cedente o causante e implica, como manifestación del principio de estabilidad en el empleo, el necesario respeto de los derechos que correspondan al colectivo de trabajadores afectado por la sucesión.

Con respecto a este tema, por la **jurisprudencia unificadora** se ha establecido una consolidada doctrina, cuyas líneas básicas serían las siguientes:

- a) Constituye presupuesto necesario para que se produzca la subrogación **que las relaciones laborales no se hubieran extinguido con anterioridad a la transmisión**. En este sentido, se ha afirmado que el mecanismo de garantía de la subrogación legal ex art. 44 ET «no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato de trabajo en base a una causa prevista en la ley» y que «en todo caso para que opere la subrogación prevista en el precepto es preciso que los contratos laborales se hagan vigentes en el momento de la transmisión, lo que tampoco ocurre en los casos en que se ha suspendido el contrato con anterioridad a la transferencia por acuerdo entre las partes (ET art. 45.1.a)» (TS 24-7-95, Ar 6331, 20-1-97, Ar 618).

Se afirma, en la citada sentencia TS 24-7-95, Ar 6331, que el **mecanismo de garantía** ex art. 44 para supuesto de que se produzca una novación subjetiva en la persona de su empleador «no puede operar sí, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato en base o una causa prevista en la ley, como ocurre en el presente caso, con la causa de extinción contemplada en el art. 49-9 ET —en su primitiva redacción— y desarrollada en su art. 51, es decir cuando ha habido resolución administrativa firme que ha declarado la extinción de los contratos en expediente de regulación de empleo con el percibo de las correspondientes indemnizaciones. Hay que recordar, por otra parte, que existió acuerdo entre la Dirección de la empresa y el Comité de empresa en el trámite de Consultas conforme al citado art. 51-5, ratificado por resolución de la Autoridad Laboral, lo que excluye toda idea de abuso o manipulación; resolución que pudo recurrir el Comité de empresa, primero a través de recurso en la esfera administrativa y luego por la vía contencioso-administrativa, si estimaba que era contraria a los intereses de los trabajadores».

- b) La subrogación empresarial ex art. 44 El tan solo abarca «aquellos **derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de dicha** integración, es decir, lo que en ese momento el interesado hubiese ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo a las meras expectativas legales» o futuras (TS 5-12-92, Ar 10059, y 10-12-92, Ar 10066, respecto al personal integrado en la Administración del Estado procedente del extinguido Organismo autónomo «Medios de Comunicación Social del Estado»; y TS 20-1-97).
- c) La subrogación no se extiende a aquellas **condiciones que validamente dejen de corresponder a los trabajadores integrados en la nueva empresa a partir del mismo momento en que tenga efecto la sucesión**. Así se ha declarado en supuestos de sucesión derivados de la integración de las «ikastolas» privadas en el sistema público educativo del País Vasco, en interpretación del Convenio Colectivo vigente con carácter retroactivo en la fecha de la sucesión en relación con el ET art. 44, concluyéndose que a partir de la fecha de la integración no era aplicable al personal laboral integrado el Convenio Colectivo precedente pues el mismo se excluía validamente del bagaje de la sucesión el incremento salarial reclamado que, por tanto, no se encontraba entre las condiciones existentes en el momento de la transferencia que debieren ser respetadas ex art. 44 ET, añadiéndose, además, y esto es importante, que no se constataba en el caso concreto la posible existencia de fraude o de trato desigual injustificado (sentencias TS 15-12-98 —recursos 4294/1997, 4424/1997, 4756/1997, 4690/1997, 4979/1997, 5118/1997, 94/1998 y 579/1998— Sala General con voto particular, 8-2-99 —recurso 4293/1 997— (ver nº 692).

«El problema concreto que ahora se plantea es el de determinar si entre las condiciones laborales existentes en el momento de la integración en favor de los trabajadores afectados por ella y que, por tanto, deberían ser necesariamente respetadas por la Administración Pública sucesora, se encuentra el derecho a conservar a partir del 1-3-94, una vez producida la



integración o sucesión, el incremento salarial previsto en el referido Convenio Colectivo de las ikastolas privadas».

«La respuesta debe ser negativa, pues la cuestionada condición laboral había dejado de existir en el momento de la integración y, por ende, no estaba entre las de necesaria asunción por la Administración sucesora, lo que comporta la aceptación del presente recurso unificador, sobre el argumento fundamental en el mismo mantenido, de que el incremento solicitado quedaba expresamente excluido de las previsiones del Convenio Colectivo a partir del mismo momento de la integración y con respecto a los trabajadores afectados por ella».

«En efecto, el art. 4 del... Convenio Colectivo de las Ikastolas de Araba, Bizkaia y Gipuzcoa publicado en el BOPV de 30-VIII-94 —dispone expresamente que *“desde el 1 de marzo de 1994 quedará excluido del ámbito del Convenio el personal perteneciente a las ikastolas afectadas por los Decretos de Publicación”*. Se trata de una norma concreta, fruto de la autonomía colectiva, que excluye de la aplicación de dicho Convenio precisamente desde el 1 de marzo a todo el personal que pertenecía a las escuelas que habían pasado al sistema público, dentro del cual se encontraban indudablemente la parte trabajadora demandante. Es cierto que el indicado precepto podría ser interpretado en su sola literalidad... Pero tal interpretación no es la que mejor cuadra con la propia previsión concreta de dicho art. 4, por las siguientes razones: a) En primer lugar porque para constatar una simple realidad fáctica no haría falta que se hubiera dedicado un apartado expreso de un precepto del Convenio...; y b) Porque del propio texto del Convenio se desprende que la indicada previsión se hizo con la concreta finalidad de excluir de la aplicación del Convenio, a todos los efectos, a quienes pasaban a integrarse en la Administración vasca en la condición de trabajadores por cuenta ajena, dada la circunstancia de que el indicado Convenio colectivo, suscrito en Agosto de 1994, una vez ya producida la integración, tenía un efecto retroactivo general desde enero de 1993; con lo que la previsión concreta del art. 4 lo que venía a decir expresamente es que se aplicaría con aquella retroactividad a todo el personal afectado menos al de los colectivos “publicados” a quienes sólo les sería de aplicación hasta la fecha de aquella integración».

«Interpretada en tal sentido la indicada cláusula del Convenio, e inaplicable éste a tales colectivos desde la fecha de su integración en la Administración Pública vasca, debe concluirse que dicho personal se integró en el sector público sin el incremento indicado, aun cuando hasta entonces lo hubieran percibido por la vía indirecta de la subvención y sin que la Administración otorgante adquiriera por ello la condición de empleadora, cual esta Sala había reconocido en la sentencia de 3-4-96, Ar 2981 (Recurso 3098/1995) antes citada; y ello por virtud de lo acordado específicamente en el art. 4 del Convenio Colectivo en base a la autonomía convencional que el art. 82.3, en relación con el art. 86.3 del ET reconoce a las partes negociadoras para fijar el ámbito personal y temporal de toda negociación colectiva. Por lo tanto, en

aplicación de la indicada previsión, no puede sostenerse que la parte actora tuviera consolidado el incremento que reclama a los efectos de aplicar el mantenimiento de condiciones salariales con fundamento en el art. 44 del ET, por lo que no tiene derecho a exigir que se les respete el incremento reclamado».

«En tal sentido, el art. 44 ET se respeta en todas sus exigencias, puesto que se parte de la base de que la negociación colectiva excluyó validamente del bagaje de la sucesión el incremento salarial reclamado por lo que el mismo no se encontraba entre las condiciones existentes en el momento de la transferencia que debieran ser respetadas y, por último, no se constata la posible existencia de fraude o de trato desigual injustificado.»

- d) La subrogación se produce incluso en los supuestos en los que el nuevo empresario es un órgano de las Administraciones Públicas, habiéndose declarado que al **personal laboral transferido** del Estado a una CC.AA. le es de aplicación el ET art. 44, por lo que tienen derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo existentes en el momento de la transferencia, es decir, que «los trabajadores transferidos tienen derecho a que la Comunidad Autónoma que los acoge, les satisfaga unas remuneraciones de importe igual a las que recibían del Estado, antes de la transferencia» (TS 3-6-92, Ar 4737, 29-6-94, Ar 5502).

Se argumenta, en las citadas sentencias TS 3-6-92, Ar 4737, y 29-6-94, Ar 5502, que «siendo la relación que los actores han venido manteniendo con la Administración Pública, de naturaleza laboral, es claro que la transferencia o traspaso de competencias por virtud del cual pasaron del MOP a la Comunidad de Canarias..., constituye un supuesto de sucesión de empresa o cambio de titularidad empresarial regulado en el ET art. 44. Por ello es obvio que la referida Comunidad Autónoma está obligada a respetar y guardar todos los derechos que los actores ostentaban cuando estaban vinculados a la Administración del Estado, incluidas sus retribuciones; de modo que el importe de las que venían percibiendo de ésta última no puede reducirse o aminorarse por causa de dicha transferencia... Es obvio, pues, que el hecho de la transferencia indicada no puede producir, por si solo, una disminución de los haberes de los empleados transferidos, por proscribirlo el comentado art. 44... No hay duda, por tanto, que los trabajadores transferidos tienen derecho a que la Comunidad Autónoma que los acoge, les satisfaga unas remuneraciones de importe igual a las que recibían del Estado antes de la transferencia».

«Pero el problema en el presente caso se complica, dado que el RD 482/1985, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Canarias en materia de Obras Hidráulicas, en la relación 2.4.1 de su Anexo 1, señala a los demandantes unas retribuciones anuales inferiores a las que realmente venían percibiendo del Estado... Sin embargo la circunstancia que se acaba de expresar, no puede alterar ni desvirtuar las conclusiones antes expuestas, toda vez que: a) Este Real Decreto 482/1985 no prohíbe que los trabajadores transferidos puedan cobrar cantidades superiores a las que en él se consignan, cuando realmente



quedase acreditado... que antes de la transferencia se percibían esos haberes más elevados; b) Si se estimase que este Decreto proscribiera el abono de remuneraciones más altas que las que en él se indican, a pesar de la constancia de tal realidad antes de la transferencia, es obvio que, no podría ser aplicado dicho Decreto, al estar en contradicción con el antedicho art. 44 ET, dado lo que dispone el art. 6 LOPJ, en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE».

Sobre esta problemática, entre otros, *Sala Franco, T. y Goerlich Peset, J.M.* (1987, págs. 175 a 179).

- e) Sobre las consecuencias de las **irregularidades en la contratación temporal efectuada por el anterior empresario** que comporten la declaración de indefinición del contrato del trabajo y la consiguiente declaración de improcedencia del despido acordado por el sucesor, se ha declarado, que la falta de un requisito esencial o causal en la contratación temporal del primitivo empresario, determinante de indefinición de relación laboral, apreciada con motivo del control judicial del acto de cese realizado por el «cesionario», no debe constituir obstáculo a «subrogación», sin perjuicio de acciones que pueda ejercitar empresa sucesora frente a la causante (ya citadas TS 30-9-97, Ar 7185, y 15-12-97, Ar 9179).

En un singular supuesto de sucesión de empresa, se declaró la responsabilidad de la empresa cedente (arrendador de industria) por el despido producido por la cesionaria (arrendatario de industria insolvente), para evitar la aparición de empresarios ficticios y evitar la desprotección de los trabajadores despedidos (TS 17-12-91, Ar 9077).

F. LA HOMOGENEIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

En cuanto a la problemática de la coordinación entre el principio de continuidad de las relaciones de trabajo en la sucesión de empresa y el respecto a las condiciones de trabajo anteriores en orden a su posible homogeneización en el seno de la empresa sucesora (*Durán López, F.*, 1993, págs. 680 y Ss.; *Sala Franco, T. y Pérez de los Cobos, E.*, 1988; *Valdés Dal-Re, E.*, 1996), la jurisprudencia ha establecido, en síntesis, la siguiente doctrina, pudiéndose distinguir entre la homogeneización previa y la posterior a la transmisión o sucesión. Así:

- a) Con respecto a la posibilidad de homogeneizar los estatutos del personal de las diversas empresas con carácter previo a la integración, se ha declarado es legítimo el pacto alcanzado ex art. 41 ET entre los representantes de los trabajadores y la representación empresarial de las Cajas de Ahorro, previo a la fusión de éstas acordada, unificando la estructura salarial de las diversas entidades que quedan absorbidas en la nueva entidad, siempre que se respeten los mínimos legales y no sufran los trabajadores disminución en la cuantía de sus ingresos anuales. Se afirma que un pacto de tal contenido no vulnera el ET art. 44, pues «la obligación impuesta por el ET art. 44, no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de

las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad, y este artículo no obliga por sí solo a mantener las expectativas que los trabajadores gozaban en las antiguas empresas, cuando estas expectativas son modificadas y sustituidas por otras que si en unos aspectos pueden considerarse que les perjudican en otros les favorecen, pues salvado el nivel retributivo alcanzado en la empresa anterior, el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que rijan la relación con el nuevo empleador, siempre que se vaya manteniendo o mejorando ese nivel, y sin que pueda invocarse la normativa precedente y menos acogerse parcialmente a ella y a la posterior» (TS 12-1 1-93, Ar 8688).

b) Por lo que hace referencia a la posibilidad de homogeneizar los estatutos del personal de las diversas empresas **con carácter posterior a la integración**, se ha interpretado que:

- El principio de continuidad de la relación de trabajo en la sucesión de empresa no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores (TS 13-2-97, Ar 1265).
- «El ET art. 44 no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitiese aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador» y que tal interpretación «tampoco se opondría a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que ésta limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo hasta la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo» (TS 20-1-97, Ar 618).
- Por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa se puede proceder a una regulación homogénea de condiciones de trabajo, mediante, en su caso, las compensaciones oportunas de las condiciones más beneficiosas de carácter colectivo preexistentes, no adquiridas a título exclusivamente personal (TS 13-2-97, Ar 1265).
- Es válida la cláusula de compensación contenida en posterior convenio colectivo con respecto a la condición más beneficiosa colectiva preexistente consistente en disfrutar de vacaciones escolares prolongadas que tenían reconocida los profesores que procedían de diversos centros docentes luego transferidos a la CC.AA. (TS 13-2-97, Ar 1265).



En la **cláusula de compensación económica** contenida en posterior convenio colectivo se establecía, en lo que aquí interesa, que «en 1-1-9 1 desaparecerán las condiciones más beneficiosas disfrutadas por aquéllos trabajadores que las posean, tales como jornada, manutención y alojamiento, entendiéndose completa y definitivamente compensadas por las establecidas en el presente convenio».

G. ASPECTOS PROCESALES DE LA SUCESIÓN EMPRESARIAL

Por último, debe hacerse referencia a la jurisprudencia casacional **ordinaria** y **unificadora** en la que se han resuelto cuestiones procesales afectantes a los cauces procedimentales idóneos para obtener una declaración de sucesión empresarial, habiéndose declarado que:

- a) El procedimiento de **conflicto colectivo** no es el idóneo para instar la integración ex art. 44 ET de los trabajadores de la empresa matriz en las sociedades de nueva creación a aquélla vinculadas y a las que había transferido parcialmente sus activos comerciales, ya que «hay que entender que no es posible hacer una declaración genérica y universal de aplicación del art. 44 ET y de integración de todos los trabajadores en las nuevas sociedades; por lo que se debe declarar la inadecuación de procedimiento prevista en el art. 205.b) LPL, ya que el adecuado es el proceso ordinario, singular o plural o en su caso el previsto para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo» (TS —RCO 3203/1995—).
- b) Es dable en el **trámite incidental ex art. 236 LPL** declarar la sucesión procesal de la parte ejecutada derivada de los supuestos de sucesión empresarial fundados en el ET art. 44 siempre que además de concurrir, en su caso, los presupuestos exigidos en dicho precepto sustantivo, la sucesión cuya declaración se pretenda en el ámbito del proceso de ejecución hubiere acontecido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo (TS 24-2-97, Ar 1887, 10-12-97, Ar 9046).

Se indica, entre otros extremos, en la citada **sentencia TS 24-2-97**, Ar 1887, que «la declaración de sucesión procesal de parte ejecutada derivada de la sucesión empresarial es uno de los posibles contenidos u objeto del procedimiento incidental ex art. 236 LPL, sin que exista base legal para limitar tal posibilidad, a criterio judicial o de los afectados que acepten la modificación de partes pretendida, a los cambios o ampliación de parte ejecutada derivados de supuestos de sucesión legal de empresas o entidades, de sucesión entre entidades públicas o de sucesión procesal aceptada, y, sin embargo, excluirla

para los que puedan tener su fundamento en las previsiones del art. 44 del ET. Sin que pueda tampoco deducirse tal interpretación de la jurisprudencia de esta Sala contenida en sus resoluciones que han resuelto cuestiones relativas al cambio de partes en el proceso de ejecución —entre otras muchas, en SSTS 9-3-93, Ar 1846, 8-6-93, Ar 4904, 29-11-94, Ar 9949, 12-12-94, Ar 10696, 2-2-95, Ar 769, 17-3-95, Ar 2558, 17-3-95, Ar 2020, 17-3-95,



Ar 2020, 10-4-95, Ar 3039, 28-4-95, Ar 3277, y 26-5-95, Ar 4451, en las que se parte de que el trámite incidental previsto en el, ahora, art. 236 LPL es el procedimiento adecuado, en su caso, tanto para declarar la posible existencia de la subrogación de un tercero en el lugar del condenado en la sentencia, como para determinar los concretos límites, contenido y alcance de la subrogación producida, y ello aunque las cuestiones planteadas presentaran aspectos sustantivos propios, como los que pudieran derivar de la modificación parcial del contenido del título que se ejecute por hecho normativo posterior al mismo».

Sobre esta problemática, entre otros, *Rodríguez-Piñero* y *Bravo Ferrer*, M. (1990, nº 3, págs. 1 a 7).

BIBLIOGRAFIA

- ALBIOL MONTESINOS, 1., «Aspectos laborales de la transmisión de empresas», Madrid, 1984.
- BAYLOS, A. y COLLADO, L., «Grupos de empresas y Derecho del Trabajo», Madrid, 1994.
- BLAT GIMENO, F., «Análisis jurídico laboral de la descentralización productiva», tesis doctoral.
- CAMPS RUIZ, L. M., «La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades», Madrid, 1986.
- «Régimen laboral de la transmisión de la empresa», Valencia, 1993.
- CRESPAN ECHEGOYEN, J., GONZALEZ MARTIN, A., LOPEZ PARADA, R., «Empresas de trabajo temporal», Ed. Francis Lefebvre, 1998.
- CRUZ VILLALON, J., «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas», *Relaciones Laborales*, 1992-1; «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales», *RTSS*, 1994, nº 13.
- DESDENTADO BONETE, A., «Responsabilidad en materia de prestaciones. Derecho de la Seguridad Social», Valencia, 1997.
- DURAN LOPEZ, F., «Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación», *REDT* 1993, págs. 680 y ss.
- FOLGUERA CRESPO, J., «La responsabilidad salarial del empresario en contratas y subcontratas: su alcance objetivo», en *Libro homenaje a Francisco Balt Gimeno*, en prensa.
- FONT RIBAS, A., «Algunes reflexions a l'entorn dels grups d'empreses-Apunts crítics a la sentència de la Magistratura de Treball núm. 15 de Barcelona, de 23 de juliol de 1980», *RiCatalun ya*, 1982, págs. 827 a 884.
- GALA DURAN, C., «Sucesión de empresa. Mantenimiento de condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales», *Actualidad Laboral*, nº 24/1 1997, págs. 561 a 583.



- GARATE CASTRO, J., «Los salarios de tramitación. Un estudio de las percepciones salariales unidas a la declaración de improcedencia o nulidad del despido», Madrid, 1994.
- GARCIA PAREDES, M. L., «La subcontratación de obras y servicios», *Cuadernos de Derecho Judicial*, tomo XXII, 1994.
- GONZALEZ BIEDMA, E., «Los efectos jurídicos-laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios», *Relaciones Laborales*, nº 18, 1993; y «El cambio de titularidad en la empresa en Derecho del Trabajo», Madrid, 1984.
- «El cambio de titularidad de la empresa en el derecho del Trabajo», Madrid, 1989.
- LOPEZ MORA, J., «En torno a la aplicación del art. 44 ET a las empresas de economía social», *Relaciones Laborales*, nº 5, 1988.
- LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, F., «La venta judicial de empresa como supuesto específico de sucesión de empresa», *Actualidad Laboral*, 1986, nº 3, págs. 105a 114.
- MARTIN VALVERDE, A., «La protección jurídica del trabajo en contratas: delimitación de los supuestos de hecho», *Cuadernos de Derecho Judicial*, tomo XXII, 1994.
- «Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios», en *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo VIII, Madrid, 1982.
- «El discreto retorno del arrendamiento de servicios. Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo», Madrid, 1990.
- MARTINEZ EMPERADOR, R., «El Estatuto de los Trabajadores y la responsabilidad empresarial en caso de subcontratas de obras y servicios», TES, Madrid.
- MARTINEZ GARRIDO, L. R., «Tratamiento laboral de la contratación y subcontratación entre empresas», Barcelona, 1998.
- MONEREO PÉREZ, J. L., «Continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contratas y en las concesiones administrativas», *Relaciones Laborales*, nº 7, 1986.
- «Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa», Madrid, 1987.
- «Las transformaciones del derecho concursal y el cambio de titularidad de la empresa en crisis: reflexiones jurídico-críticas», *Revista de Derecho Social*, nº 3/1998.
- «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades», *Relaciones Laborales*, nº 8, 1987.
- «El arrendamiento de empresa en el Derecho del Trabajo», *Actualidad Laboral*, 1986, nº 29 y 30.
- PARAMO MONTERO, P., «En torno al artículo 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la problemática de la responsabilidad solidaria. Especial referencia a las obras de construcción», *RL*, 1997/20, págs. 140 a 158.
- PRADAS MONTILLA, R., «La Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, sobre traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de éstos», *Documentación Laboral*, nº 56, 1998-II, págs. 5 a 16).
- RENTERO JOVER, J., «Derecho Social Comunitario y sucesión de empresas», *AS*, nº 13, 1997.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, Sobre el teletrabajo, sus aspectos jurídicos y sus implicaciones sociales, cabe destacar los diversos

- estudios publicados en el nº 11/1998 de la Revista del Ministerio (Economía y Sociología).
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «interposición y trabajo en contratas a través de la jurisprudencia», en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, 1980, págs. 69 y ss.
- «Cadena de contratas y responsabilidad del empresario principal», *Relaciones Laborales*, 1996-1, págs. 43 a 50; «Encadenamiento de contratas y transmisión de empresa», *RL*, 1996/1 5, págs. 1 a 8.
 - «Propia actividad y contrata», *Relaciones Laborales*, 1996-1, págs. 35 a 42.
 - «Transmisión de empresa por resolución judicial, cambio de empresario y voluntad contraria del trabajador», *Relaciones Laborales*, nº 20, 1988; «El carácter indisponible del art. 44 ET», *Relaciones Laborales*, nº 11, 1988.
 - «Cosa juzgada y eficacia relativa de la sentencia laboral», *Relaciones Laborales*, 1990, nº 3, págs. 1 a 7.
- SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J. Mt «La sucesión de empresa en la Administración Pública», *Poder Judicial*, 1987, nº 8, págs. 175 a 179.
- SALA FRANCO, T. y PÉREZ DE LOS COBOS, F., «La homogeneización de los estatutos laborales en los supuestos de absorción de empresas —a propósito de la STCT 15 enero 1986—», *Poder Judicial*, nº 9, 1988.
- SAMPEDRO CORRAL, M., «Subcontrata de obras y servicios otorgada en forma simulada o aparente: responsabilidad de sus otorgantes respecto de la indemnización por fallecimiento prevista en el convenio colectivo de la empresa real. Sentencia de 17 de enero de 1991», VV.AA. *El pensamiento jurídico de Rafael Martínez Emperador*, CGPJ, Madrid, 1997, págs. 35 y 36.
- SANCHEZ FIERRO, J., «El fenómeno de la descentralización productiva», *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXII, CGPJ, 1994, págs. 9 a 21.
- SANTILLAN, S., «Repercusiones laborales de los grupos de empresa», *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXII, CGPJ, págs. 197 a 250).
- SEMPERE NAVARRO, A. V. «Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal», *Aranzadi Social*, nº 21, marzo 1999, págs. 9 a 17.
- «Las empresas de trabajo temporal: criterios judiciales», conferencia impartida en cursos formación CGPJ, Albacete 26-XI-1998.
 - «Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal», *Aranzadi Social*, nº 21, marzo 1999, págs. 9 a 17.
- SEMPERE NAVARRO, A. y CAVAS MARTINEZ, F., «Jurisprudencia Social-Unificación de Doctrina 1997», Pamplona 1998, en esp. págs. 99 a 106).
- SERRANO OLIVARES, R., «La noción de “empresa” a los efectos de su transmisión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *RL*, 1997/22, págs. 67 a 96.
- TOLOSA TREVINO, C., «La responsabilidad empresarial por contratas y subcontratas», *Revista Relaciones Laborales*, 1998, nº 13, págs. 9 a 27.
- VALDES DAL-RE, F., «Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa», 1 y II, *Relaciones Laborales*, nº 3 y 4, 1996.
- «La transmisión de empresa: una experiencia de encuentros y desencuentros entre el derecho comunitario y los sistemas jurídicos nacionales», *RL*, 1998/21, págs. 15a42.



- «Empresas de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición», *Relaciones Laborales*, 1995, nº 6 y 7);
VARELA AUTRAN, B., «La sucesión de empresas en el ordenamiento laboral español: sucesión mortis causa y supuestos especiales», *Cuadernos Derecho Judicial*, CGPJ, 1994.
VV.AA., MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCIA MURCIA, J., «Derecho del Trabajo», 1997, pág. 242.
VV.AA., SALA FRANCO, T., director, «Derecho del Trabajo», 1996, pág. 275).

SUMARIO		PAG
INTRODUCCION		1
CESION DE TRABAJADORES		
A.- LA NORMATIVA ESTATUTARIA OBJETO DE INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL		2
B.- CESION A TRAVES DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL		2
C.- CESION ILEGAL Y DISTRIBUCION DE FIGURAS AFINES		6
D.- EFECTOS LABORALES DE LA EXISTENCIA DE CESION ILEGAL		

SUCESION DE EMPRESAS		
A.- LA NORMATIVA OBJETO DE INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL		12
B.- REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SUCCESION EMPRESARIAL		13
C.- EL OBEJTO DE LA TRANSMISION		14
D.- LOS PROCEDIMIENTOS O SUPUESTOS DE TRANSMISION		16
E.- ALCANCE DE LA SUBRROGACION EMPRESARIAL Y EL MANTENIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO		21
F.- LA HOMOGENIZACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO		25
G.- ASPECTOS PROCESALES DE LA SUCCESION EMPRESARIAL		27
BIBLIOGRAFIA		28

SECRETARIADO PERMANENTE DEL COMITÉ CONFEDERAL

C/ Sagunto, 15 - 1º - 28010 Madrid

Tfnos: (91) 4470572 / 4475769 / 5931628 - Fax: (91) 4453132

CONFEDERACIONES TERRITORIALES DE LA C.G.T. - COMITÉS CONFEDERALES

CONFEDERACIÓN DE ANDALUCÍA
C/ Alfonso XII, 26 - 41002 - Sevilla

Tel. (95) 456 42 24
Tel. (95) 456 49 92
Fax (95) 456 42 24

CONFEDERACIÓN DE ARAGÓN
C/ Don Jaime I, 44 - Ppal Dcha. - 50001 - Zaragoza

Tel. (976) 29 16 75
Fax (976) 39 23 06

CONFEDERACIÓN DE ASTURIAS
C/ Sanz Crespo, 3 -3ª y 5ª - 33207 Gijón (Asturias)

Tel. (98) 534 34 67
Fax (98) 534 34 56

CONFEDERACIÓN DE BALEARES
C/ Angel Gumerá, 48 D, -07004 - Palma de Mallorca

Tel. (971) 72 49 05
Fax (971) 72 49 05

CONFEDERACIÓN DE CANARIAS
C/ León y Castillo, 11 - 2º - 35003 - Las Palmas de Gran Canaria

Tel. (928) 36 14 23

CONFEDERACIÓN DE CANTABRIA
C/ San Luis, 10 E - Bajo - 39010 - Santander
Correspondencia: Apdo. de Correos 809 - 39080 - Santander

Tel. (942) 37 30 20
Fax (942) 37 30 20

CONFEDERACIÓN DE CASTILLA Y LEÓN
C/ Dos de Mayo, 15 - 47004 - Valladolid

Tel. (983) 39 91 48
Fax (983) 39 91 48

CONFEDERACIÓN DE CATALUNYA
C/ Vía Layetana, 18 - 9ª - 08003 - Barcelona
Correspondencia: Apdo. de Correos 999. 08080 - Barcelona

Tel. (93) 268 45 52
268 47 22
Fax (93) 310 71 10

CONFEDERACIÓN DE EUSKADI
C/ Rutxa, 6 - entresuelo - 01001 - Vitoria (Gasteiz)

Tel. (948) 22 47 66
Fax (948) 21 23 99

CONFEDERACIÓN DE EXTREMADURA
C/ Meléndez Valdes, 18 - 2º Iqda. - 06001 - Badajoz
Correspondencia: Apdo. de Correos 231 - 06001 - Badajoz

CONFEDERACIÓN DE GALICIA
C/ Urzaiz, 81 - 36204 - Vigo (Pontevedra)

Tel. (986) 43 14 76
Fax (986) 43 14 76

CONFEDERACIÓN DE MADRID- CASTILLA LA MANCHA
C/ Alenza, 13 - 1º - 28003 - Madrid

Tel. (91) 554 72 05
554 77 02
554 79 04
Fax (91) 554 73 04

CONFEDERACIÓN DEL PAIS VALENCIA Y MURCIA
Avda. del Cid, 154- bajo - 46014 - Valencia

Tel. (96) 383 44 40
383 44 56
Fax (96) 383 44 47