



ASPECTOS LABORALES DE EMPRESAS COMPLEJAS EN ESPAÑA

ASPECTOS TRABALHISTAS DE EMPRESAS COMPLEXAS NA ESPANHA

LABOR ASPECTS OF COMPLEX COMPANIES IN SPAIN

<i>Recebido em:</i>	08/03/2020
<i>Aprovado em:</i>	28/05/2020

Jordi García Viña ¹

Sumario. 1. La identidad del empresario en supuestos complejos. 2. Los grupos de empresas. 3. La subcontratación. 3.1. Cuestiones generales. 3.2. Concepto de “propia actividad”. 3.3. Deber de información. 3.4. Comprobar que el contratista está al corriente del pago. 3.5. Responsabilidad salarial y de Seguridad Social. 3.6. Responsabilidad en materia de salud laboral. 4. Subrogación. 4.1. Cuestiones generales. 4.2. Objeto de la transmisión. 4.3. Causa de la transmisión. 4.4. Mantenimiento de los órganos de representación. 4.5. Convenio colectivo aplicable. 4.6. Obligaciones de información. 4.7. Período de consultas. 4.8. Obligaciones de información y consulta. 4.9. Efectos de la subrogación. 4.10. Responsabilidades.

¹ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Barcelona, España. Endereço eletrônico: jordi.garcia@ub.edu



Resumen: El Derecho laboral en España define la empresa como el sujeto que recibe la prestación de servicios del trabajador y a cambio tiene una serie de obligaciones. Si el empresario es uno y está bien identificado, la protección del trabajador es total. Sin embargo, cuando las empresas tienen formas complejas es necesario regular mecanismos adicionales de protección.

Palabras clave: empresa, trabajador, protección.

Resumo: O direito do trabalho na Espanha define a empresa como o sujeito que recebe a prestação de serviços do trabalhador e, em troca, tem uma série de obrigações. Se o empregador é um e está bem identificado, a proteção do trabalhador é total. No entanto, quando as empresas possuem formas complexas, é necessário regular mecanismos adicionais de proteção.

Palavras-chave: empresa, trabalhador, proteção.

Summary: Labor law in Spain defines the company as the subject who receives the provision of services from the employee and in exchange has a series of obligations. If the employer is one and is well identified, the worker's protection is total. However, when companies have complex forms, it is necessary to regulate additional protection mechanisms.

Keywords: company, employee, protection.

1. La identidad del empresario en supuestos complejos



Uno de los grandes problemas en el mundo de relaciones laborales en España acontece cuando el trabajador no sabe quién es el sujeto para el que presta sus servicios, o sea, su empresario. Este conocimiento tiene especial importancia porque es éste, el empresario, a quién corresponde la asunción de determinados deberes, laborales, de Seguridad Social o en materia de salud laboral.

Para tratar de resolver esta problemática, el Ordenamiento Jurídico en España ha establecido unos procedimientos que tratan de colaborar con el trabajador en estas actividades de búsqueda.

En algunos casos, la propia normativa establece estos mecanismos; como, por ejemplo, cuando el art. 103.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) regula que *“si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se le hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase en el juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, sin que comience el plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario”*.

En otros supuestos, son los tribunales los que dictan jurisprudencia para determinar el verdadero empresario, por ejemplo, con la teoría del levantamiento del velo², que permite resolver quien debe asumir esta responsabilidad³.

De esta manera, en España, los problemas jurídicos surgen principalmente en las siguientes figuras jurídicas.

² Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 29 de enero de 2014 y STS 2 de junio de 2016.

³ STS 28 de febrero de 1997.



2. Los grupos de empresas

Los grupos de empresas es uno de los fenómenos más habituales, siendo diversas las formas que adoptan y no estando sometidas a una regulación unitaria. Normalmente los motivos que justifican la decisión de agruparse son económicos o estratégicos, bien por concentrar capital o por tener una posición preeminente en el mercado.

La relación existente entre las empresas del grupo suele diferir en cada caso. En términos generales, cabe referirse a dos tipos de relación:

- ✓ Igualdad. Cuando las empresas tienen la posibilidad de agruparse mediante procedimientos de coordinación.
- ✓ Jerarquía. En el caso que exista una sociedad dominante y unas sociedades que son dominadas por ésta.

La jerarquía suele ser la más utilizada en la estructura grupal de las empresas. Por esta razón, cuando se define un grupo de empresas siempre se hace referencia a la existencia de una sociedad matriz, dominante, y unas sociedades filiales, dependientes de ella, aunque el grado de dependencia también varía según cada caso. Así, las empresas que forman el grupo suelen conservar su personalidad jurídica propia, sin embargo, su independencia de gestión económica es lo que queda recortada.

Entre la tipología que presentan estos grupos de empresa cabe destacar las empresas multinacionales, caracterizadas, entre otras cuestiones, porque la empresa matriz suele encontrarse en un país diferente al resto de las empresas filiales, los *holdings*, los oligopolios, los *trusts*, etc.



Estos grupos de empresas presentan una mínima regulación, y muchas ocasiones de manera indirecta, en materias no laborales. Así, uno de los preceptos que mejor establecen su significado es el art. 42 del Código de Comercio (CCo) que, al regular la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, establece que existirá una situación de sociedad dominante, cuando siendo socio de otra sociedad, se encuentre con relación a ésta en alguno de los casos siguientes:

- ✓ Posea la mayoría de los derechos de voto.
- ✓ Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- ✓ Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- ✓ Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que se deban formular las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

En materia laboral, también la regulación es escasa y accidental: En el Estatuto de los Trabajadores (ET) se hace referencia en los artículos 44.9 y 51.14 a que las obligaciones reguladas en estos preceptos se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la sucesión o a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa o empresas que ejerza el control sobre él o en el art. 87, en materia de negociación colectiva,



se refiere a grupos de empresa o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominalmente identificadas en su ámbito de aplicación⁴.

Al no existir en el Estatuto de los Trabajadores una definición del concepto grupo de empresas, ha tenido que ser la jurisprudencia la que ha creado este concepto, permitiendo incluir esta realidad económica dentro de la figura jurídica del empresario, regulado en el art. 1.2 ET, siempre que se den determinadas circunstancias.

Las notas características que ha utilizado para configurar el concepto de grupo de empresas como empresario laboral son las siguientes⁵:

- ✓ Confusión de plantillas. Este requisito se dará cuando los trabajadores, sin perjuicio de que aparezcan formalmente adscritos, o sea, contratados laboralmente por una sociedad, trabajan de forma simultánea o sucesiva para varias empresas del grupo⁶.
- ✓ Confusión de patrimonios. En el supuesto de que exista una comunicación entre los patrimonios de las empresas del grupo, normalmente ocasionado por el intercambio de acciones entre las empresas o por la utilización de manera indistinta de los recursos de las empresas⁷.
- ✓ Unidad de dirección⁸.
- ✓ Apariencia externa de unidad empresarial. Esta condición se da, por ejemplo, cuando existe una actuación conjunta en el mercado⁹ que llega incluso a inducir a confusión a los terceros que contraten con las empresas del grupo¹⁰.

⁴ STS 8 de noviembre de 2016.

⁵ STS 20 de enero de 1997, STS 26 de enero de 1998, STS 10 de junio de 2008 y STS 19 de mayo de 2015.

⁶ STS 4 de marzo de 1985.

⁷ STS 10 de noviembre de 1987.

⁸ STS 31 de mayo de 2017.

⁹ STS 20 de octubre de 1997 y STS 21 de mayo de 2015.



- ✓ Funcionamiento integrado o unitario de todas las empresas del grupo¹¹.

Los grupos de empresa en sí no presentan ningún problema de tipo jurídico-laboral. Así, si un trabajador presta sus servicios exclusivamente para una empresa de un grupo, la normativa española no se opone a esta circunstancia. Los conflictos surgen cuando un trabajador desarrolla su actividad para varias empresas del grupo, ya sea de forma simultánea o sucesiva¹² o en caso de deudas con una empresa del grupo, el trabajador se plantea exigir responsabilidades a las otras empresas del grupo¹³.

Si se acepta que cada prestación de servicios que lleva a cabo el trabajador para cada una de las diferentes empresas del grupo supone una relación laboral aislada, por tanto, sin ningún tipo de vínculo con las relaciones anteriores o posteriores, la consecuencia jurídica inmediata es la incomunicación de responsabilidades de una relación a otra. En cambio, si se entiende que el grupo actúa como empresario único, todas las consecuencias jurídicas derivadas de cualquiera de las relaciones jurídicas se proyectan sobre el grupo, entendido como una unidad a los efectos del art. 1.2 ET¹⁴.

Por tanto, es necesario identificar al empresario, para, una vez reconocido, determinar quién es el responsable a los efectos laborales y de seguridad social. Ahora bien, no se puede imputar una responsabilidad a todo el grupo con la única indicación de nexos societarios, ya que se estaría introduciendo una presunción *iuris et de iure*. Es necesario, por tanto, identificar el ocultamiento.

¹⁰ STS 22 de diciembre de 1989.

¹¹ STS 8 de octubre de 1987 y 23 de octubre de 2012. *A sensu contrario*, STS 10 de diciembre de 2017.

¹² STS 27 de junio de 2017.

¹³ STS 30 de junio de 1993.

¹⁴ STS 25 de junio de 2009.



De esta manera, se ha entendido que existe grupo de empresas cuando las empresas están ligadas por exigencias o estrategias de mercado que originan situaciones de agrupaciones¹⁵, cuando existen administradores o accionistas comunes¹⁶, una dirección comercial común¹⁷, sociedades participadas entre sí¹⁸, ausencia de caja única y exclusivo pago de alquiler por una empresa a la otra, en virtud de un contrato de arrendamiento que amortiza la deuda contraída en su adquisición¹⁹ o existencia de cuentas consolidadas y de créditos participativos²⁰.

En este caso, si concurren todas las cualidades para apreciar un auténtico grupo de empresas, éste ha de ser considerado como un todo a efectos de configuración del empresario; o sea, el grupo actúa como ámbito unitario de los contratos de trabajo²¹ y se entiende que existe responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo²².

Es el trabajador el que debe acreditar que la prestación de trabajo es a favor de varios integrantes del grupo²³ ya que la carga de la prueba de la existencia del grupo corresponde a quien pretende hacer valer los efectos jurídico-laborales atribuidos al mismo²⁴.

Las consecuencias jurídicas de la atribución de la responsabilidad solidaria son variadas. En unos casos, se desenmascara la ocultación del empresario real, en otras el tránsito del trabajador que presta servicios entre las empresas del grupo se convierte en una cesión

¹⁵ STS 30 de junio de 1993 y STS 16 de julio de 2015.

¹⁶ STS 21 de diciembre de 2001.

¹⁷ STS 30 de abril de 1999.

¹⁸ STS 20 de enero de 2003 y STS 3 de noviembre de 2005.

¹⁹ STS 24 de septiembre de 2015.

²⁰ STS 28 de enero de 2014.

²¹ STS 30 de enero de 1991.

²² STS 30 de mayo de 1990.

²³ STS 30 de enero de 1990.

²⁴ STS 3 de mayo de 1990.



ilegal de trabajadores, con la aplicación de los efectos regulados en el art. 43 ET, mientras que en otras se reduce una reclamación de cantidad por deudas pendientes.

3. La subcontratación

3.1. Cuestiones generales

La subcontratación es una de las clases de forma de gestión externa de servicios, cuyo origen se remonta al Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, por el que se establecen responsabilidades de carácter civil y penal por incumplimiento de leyes laborales y de previsión social.

Consiste en una situación jurídica en la que una empresa auxiliar realiza una obra o presta un servicio con sus propios trabajadores a una empresa principal, que asume a su vez la obligación de pagar un precio cierto. En la actualidad se regula en el art. 42 ET.

Esta descentralización productiva se puede realizar por medio de diferentes títulos jurídicos, tales como contrato de empresa, contrato de ejecución de obra, contrato de arrendamiento de servicios o incluso concesión administrativa para la gestión indirecta de servicios públicos, regulada en el art. 249 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), pero no, por ejemplo, cuando existe un contrato de agencia²⁵.

Para determinar el concepto de subcontratación, es necesario delimitar cuándo existe ésta y cuándo, por el contrario, se está ante una cesión ilegal de trabajadores encubierta. En esta operación, el principal problema es que ambas figuras tienen dos elementos en común, ya

²⁵ STS 15 de diciembre de 2015.



sea la existencia de una relación triangular y el establecimiento de una garantía para los trabajadores y para la Seguridad Social mediante la fijación de una responsabilidad del receptor de los servicios. Por esta razón, es difícil trazar una línea fronteriza entre ambas figuras, sobre todo en los supuestos que pueden denominarse límites y aquellos en los que la actuación ilegal se oculta.

Sin embargo, respecto a sus efectos, presentan una diferencia fundamental: mientras que la contrata está admitida legalmente, la cesión de mano de obra es ilegal, salvo los supuestos realizados por medio de empresas de trabajo temporal.

3.2. Concepto de “propia actividad”

Uno de los aspectos más problemáticos de esta figura jurídica es el requisito relativo a que la subcontratación se refiera a “obras o servicios correspondientes a la propia actividad”. Esta regulación permite que coexisten dos tipos de contratas: 1) las referidas a la propia actividad y 2) las que, aun siendo obras o servicios realizadas en beneficio de la empresa comitente, no correspondan a la propia actividad. La distinción es básica, ya que sólo si se la actuación de la empresa se incluye dentro de este concepto se van a aplicar las especialidades del art. 42 ET.

La jurisprudencia ha propuesto dos teorías para explicar qué significa este concepto.

- ✓ Actividades indispensables, entiende que quedan comprendidas todas las contratas que la empresa concierte, ya que todas han de ser estimadas como necesarias para el empresario principal.



- ✓ Actividades inherentes, afirma que sólo deben incluirse las obras o servicios que constituyen el núcleo de la actividad de la empresa principal, y por tanto han de quedar excluidas todas las actividades de carácter complementario.

En general, existe mayor apoyo en relación con la segunda teoría ya que de haberse pretendido la inclusión de todos los supuestos no hubiera sido necesario hacer referencia alguna a la propia actividad y hubiera bastado con establecer la responsabilidad del empresario principal por las labores que realizara mediante contrata. De esta manera, si el legislador estableció una diferencia, ha de ser con el propósito de restringir el área de responsabilidad del empresario principal, ya que en caso contrario no tendría sentido.

Por esta razón, se entiende este concepto como aquella actividad que profesionalmente se dedica el empresario que o bien corresponda al objeto de actividad principal desarrollada por el comitente o bien tenga el carácter de absolutamente esencial para su ejecución²⁶. Así, quedan fuera todos los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva y de las actividades normales de la empresa²⁷.

En cambio, no se está haciendo uso de esta teoría restrictiva cuando, por ejemplo, atribuye la responsabilidad solidaria como empresario principal a un colegio mayor que tiene descentralizado el servicio de comedor y cafetería²⁸, en supuestos de concesiones administrativas, en las que la empresa principal, es la Administración pública²⁹, cuando dentro de la prestación de asistencia sanitaria se incluye el servicio de transporte

²⁶ STS 18 de enero de 1995.

²⁷ STS 20 de julio de 2005 y STS 2 de octubre de 2006.

²⁸ STS 24 de noviembre de 1998.

²⁹ STS 31 de diciembre de 1996.



sanitario³⁰ o al admitir que la externalización de servicios informáticos corresponde a la propia actividad de la empresa en una entidad bancaria³¹.

3.3. Deber de información

Existe la obligación de información desde una doble vertiente, según la empresa la proporcione a sus trabajadores o a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En primer lugar, en relación con el deber de la empresa frente a sus trabajadores, concreta la regulación totalmente del art. 64 ET³², siendo ampliable por convenio colectivo.

Se trata de una obligación que tienen tanto las denominadas empresas principales como las contratistas y subcontratistas. El sentido de dicha obligación respecto a este segundo grupo de empresas es identificar a la empresa principal en caso de hipotética reclamación por parte de sus trabajadores.

Esta información debe ponerse a disposición cuando se concluya un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista.

Ahora bien, en el caso actividades contratadas que se refieran exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda o cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial, al no haber transmisión de responsabilidad, no debe entenderse aplicable esta obligación.

³⁰ STS 23 de enero de 2008, STS 14 de junio de 2008 y STS 29 de octubre de 2013.

³¹ STS 15 de abril de 2010.

³² STS 27 de febrero de 2019.



Las empresas tienen la obligación de informar a un doble nivel:

- ✓ A los representantes legales de sus trabajadores, aunque en aplicación del art. 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), también hay que incluir a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa y, en el caso que no existan representantes de los trabajadores, el empresario no tiene la obligación de informar directamente a sus trabajadores sobre estos aspectos.
- ✓ A los propios trabajadores, sólo respecto a la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento, en el caso de las empresas contratistas y subcontratistas.

Respecto al momento en que las empresas han de librar esta información, mientras que respecto al deber del empresario principal no se regula un momento concreto, las empresas contratistas y subcontratistas deben llevarlo a cabo antes del inicio de la ejecución de la contrata.

La forma en que las empresas deben llevar a cabo este deber no queda regulada en este precepto, por lo que puede ser tanto de manera oral como escrita. Sólo se determina el deber de información escrita, sin tampoco delimitar más aspectos, cuando se trate de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas respecto de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Es evidente que como se trata de una obligación empresarial, el empresario será el más interesado en demostrar que ha llevado a cabo este deber.



El contenido de la información que se ha de dar, con las diferencias establecidas según el receptor, trabajadores o representantes de los trabajadores en su caso, ha de versar sobre los siguientes aspectos³³:

- ✓ Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa con la que se contrata. Esta información será especialmente útil para los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas en el supuesto que decidan reclamar frente a la empresa principal.
- ✓ Objeto de la contrata. Permite identificar qué tipo de actividad van a realizar los trabajadores.
- ✓ Duración de la contrata. Especialmente interesante para delimitar el período en que cabe la exigencia de la responsabilidad solidaria.
- ✓ Lugar de ejecución de la contrata. Pueden generarse problemas cuando no existe un lugar concreto o la prestación sea de tipo itinerante.
- ✓ En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal. La norma sólo habla de número de trabajadores, por lo que no hace falta identificarlos, y se entiende que sólo será una previsión.
- ✓ Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, siguiendo las indicaciones del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPR).

Finalmente, en caso de incumplimiento de esta obligación cabe considerarlo como infracción grave, según lo regulado en el art. 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el

³³ STS 20 de junio de 2012.



Orden Social (LISOS). Sin embargo, la falta de información directa a los trabajadores sólo puede ser calificada como de infracción leve.

En segundo lugar, el contratista o subcontratista debe informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Esta regulación no presenta una justificación clara, ya que se supone que la responsabilidad directa en cuanto a las obligaciones salariales, de seguridad social y de salud laboral sólo afecta a las empresas implicadas en la contrata. En todo caso, sólo podrían derivarse la intervención de terceros si estas empresas han incumplido con sus obligaciones y son declaradas en situación de insolvencia o similares. Esta situación puede darse en dos supuestos:

- ✓ En el caso de los salarios dejados de percibir por los trabajadores, éstos, en caso de insolvencia de las empresas, podrían reclamarlos al Fondo de Garantía Salarial, de acuerdo con el art. 33 TRET que, para el reembolso de las cantidades satisfechas, se subrogará en los derechos y acciones de los trabajadores.
- ✓ En el supuesto de reclamación de prestaciones de seguridad social, cuando las empresas hayan incumplido con sus obligaciones, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o servicios comunes procederán al pago de las prestaciones de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente en cada caso, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, según el art. 167.3 LGSS.

En todo caso, cuando las empresas, principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera debe disponer de un libro



registro, que ha de estar a disposición de los representantes legales de los trabajadores, en el que se refleje el contenido de la información respecto de todas las empresas.

Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tienen derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación. Ahora bien, esta materia no se aplica a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de la que depende.

Los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, pueden reunirse a efectos de coordinación entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral en los términos previstos en el art. 81 ET. En todo caso, la capacidad de representación y ámbito de actuación de estos representantes, así como su crédito horario, vendrán determinados por el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos de aplicación.

Finalmente, el incumplimiento de este deber de información supone, según el art. 7.11 LISOS, una infracción grave.

3.4. Comprobar que el contratista está al corriente del pago

El empresario principal o contratante debe comprobar que los contratistas están al corriente en el pago de las cuotas a la seguridad social. Esta obligación de comprobación se ejercerá recabando por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación en



la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta entidad debe librar inexcusablemente dicha certificación en el plazo de 30 días improrrogables y transcurrido este plazo el empresario solicitante queda exonerado de responsabilidad.

La finalidad de este precepto es tratar de disuadir la concertación de contrata con empresarios de insolvencia dudosa. Respecto al contenido, al no quedar claro cuál ha de ser su extensión, existen una serie de usos que pretenden paliar esta falta, como, por ejemplo, exigir que se aporten duplicados de los boletines de cotización. En cuanto al momento de solicitar dicha certificación, si bien ha de ser antes de la celebración de la contrata, no basta con esta petición inicial, y así cada mes deberá solicitar nuevas certificaciones mientras dure la misma.

Solicitada la certificación por medio del sistema *Cl@ve* y expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social en sentido negativo o no habiendo sido expedida en el plazo establecido en la ley, al empresario se le exime de responsabilidad solidaria respecto a deudas contraídas con la seguridad social durante la vigencia de la contrata, pero debe asumir una responsabilidad subsidiaria de las cuotas a la seguridad social que el contratista tenga pendiente de pago, por tanto no prescritos, a la hora de suscribir el contrato entre las dos empresas, a que se refieren los artículos 142.1 y 168 LGSS.

3.5. Responsabilidad salarial y de Seguridad Social

El empresario principal responde de las obligaciones de naturaleza salarial y de Seguridad Social, de los trabajadores de la empresa contratista adscritos a la contrata, pero sólo durante el tiempo de duración de dicha contrata, pero de manera diferente, ya sea solidaria o subsidiariamente y por diferentes períodos.



El empresario principal debe responder de las deudas contraídas por los contratistas y por los subcontratistas, si existieran cadenas de contrataciones y por el total de las deudas³⁴.

En todo caso, no existirá responsabilidad para el empresario principal por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial (art. 42.2. tercer párrafo ET).

En cuanto a las responsabilidades en el orden salarial, la empresa principal responde solidariamente de este tipo de obligaciones contraídas por los contratistas y subcontratistas, durante el período de vigencia de la contrata, según el art. 42.2 segundo párrafo ET; aunque también se puede exigir durante el año siguiente a la terminación del encargo³⁵.

Se incluye todas las obligaciones de naturaleza salarial del contratista, según la regulación del art. 26.1 ET³⁶. En cambio, en cuanto a los salarios de tramitación, si bien el Tribunal Supremo había declarado su inclusión³⁷, en posteriores sentencias ha expresado una postura contraria y por tanto los excluye, ya que carecen de naturaleza salarial³⁸; sin embargo, sí los considera cuando la empresa recurre en casación para interesar que su responsabilidad por estos salarios de tramitación quede limitada al período de vigencia de

³⁴ STS 9 de julio de 2002, STS 3 de mayo de 2004 y STS 23 de septiembre de 2008.

³⁵ STS 15 de diciembre de 2017.

³⁶ STS 16 de septiembre de 1999, STS 23 de diciembre de 2004 y STS 2 de junio de 2011.

³⁷ STS 7 de julio de 1994.

³⁸ STS 9 de diciembre de 1999 y STS 20 de febrero de 2006.



la contrata³⁹. Respecto a las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, claramente se excluyen⁴⁰.

Respecto a las responsabilidades en materia de Seguridad Social, que incluye cotizaciones y prestaciones⁴¹, pero no mejoras de Seguridad Social⁴², hay que distinguir según se trate o no de la propia actividad.

En caso de contratación o subcontratación de la propia actividad, la empresa principal responde solidariamente de las obligaciones de Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratista con sus trabajadores durante el período de vigencia de la contrata.

Esta responsabilidad solidaria se puede exigir durante los 3 años siguientes a la finalización del encargo.

Se trata de una responsabilidad solidaria, por lo que el acreedor, normalmente el trabajador puede dirigirse contra cualquiera de las empresas, de acuerdo con el sistema regulado en el art. 1144 Cc.

La responsabilidad surge exclusivamente respecto a las obligaciones contraídas durante el período de vigencia de la contrata, con independencia de que su devengo pudiera

³⁹ STS 10 de julio de 2000 y STS 9 de octubre de 2000.

⁴⁰ STS 20 de mayo de 1998.

⁴¹ STS 6 de julio de 2005.

⁴² STS 16 de septiembre de 1999, STS 14 de febrero de 2000 y STS 22 de diciembre de 2000.



prolongarse más allá de su término, aunque sin llegar a alcanzar a las nacidas en otros períodos⁴³.

En cambio, cuando la contratación o subcontratación no se refiera a la propia actividad, la empresa principal sólo responde subsidiariamente de estas obligaciones de Seguridad Social contraídas por contratistas y subcontratistas con sus trabajadores durante el período de vigencia de la contrata (artículos 142.1 y 168.1 LGSS)⁴⁴.

3.6. Responsabilidad en materia de salud laboral

De acuerdo con el art. 24 LPRL, desarrollado por el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, la empresa principal que subcontrate una actividad que se realice en su propio centro de trabajo debe vigilar el cumplimiento por parte de los contratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En este caso, la empresa principal debe responder solidariamente, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la ley en relación con los trabajadores que ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya cometido en un centro de trabajo de dicho empresario principal, de acuerdo con el art. 42.3 LISOS.

⁴³ STS 17 de mayo de 1996 y STS 11 de noviembre de 2013.

⁴⁴ STS 23 de septiembre de 2008 y STS 9 de diciembre de 2010.



La jurisprudencia ha entendido que, aunque es necesaria la presencia de la característica de la propia actividad, lo realmente relevante es que el accidente se haya producido por una conducta imputable a la empresa principal y dentro de su responsabilidad⁴⁵.

En cuanto a la responsabilidad por recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad, el contratista responde siempre del recargo de prestaciones, mientras que el empresario principal sólo responde de este recargo, respecto a los trabajadores del contratista o subcontratista cuando, además de ser obras de su propia actividad haya participado en la infracción de las normas de seguridad y se hayan ejecutado en las dependencias de este.

4. Subrogación

4.1. Cuestiones generales

La transmisión de empresas fue regulada por primera vez en el art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y especialmente en la Orden de 16 de julio de 1932. En la actualidad, se regula en el art. 44 ET, al cual se han ido trasponiendo diversas Directivas comunitarias.

En el ámbito europeo la transmisión fue regulada por la Directiva 77/187/CEE, de 14 febrero, sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centro de actividad, modificada por la Directiva 98/50/CEE, de 29 junio y, posteriormente, ambas fueron codificadas por la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo.

⁴⁵ STS 7 de octubre de 2008, STS 20 de marzo de 2012 y STS 18 de septiembre de 2018.



4.2. Objeto de la transmisión

Existen dos criterios para decidir cuando la transmisión de determinados elementos es o no de una empresa, en el sentido de la Directiva.

El primer criterio es de carácter metodológico: para decidir sobre este particular se deben considerar el conjunto de circunstancias que concurren en la operación, entre las cuales se encuentran: el tipo de empresa o establecimiento; la cesión o no de los elementos materiales; el valor de los elementos inmateriales en el momento de la cesión; la reasunción o no de la mayor parte de la plantilla por el nuevo empresario; la transferencia o no de su clientela; la continuación o el cese de las actividades, y la duración de éste si lo hubiera. Ninguno de estos elementos es por sí mismo determinante de la existencia de dicha transmisión de empresa; pero sí deben ser considerados como aspectos parciales para formar la convicción del juez nacional en este punto.

El segundo criterio es material, y señala qué es lo que deben buscar los jueces nacionales a través del estudio de todos estos elementos: para determinar si ha habido o no una transmisión de empresas hay que establecer si la entidad económica objeto de la transmisión conserva o no su propia identidad⁴⁶.

De esta manera, para que exista esta sucesión la entidad económica subrogada ha de poder conservar su identidad como objeto mínimo de la transmisión, que consiste en un conjunto organizado de elementos, materiales, inmateriales y/o personales, que presenta una

⁴⁶ STJCE de 14 de marzo de 1986, asunto C-24/1985, Spijkers contra Gebroeders y STJUE de 26 de noviembre de 2015, ADIF contra Luis Aira Pascual y otros.



mínima autonomía funcional o aptitud productiva⁴⁷, con independencia de que se trate de una actividad accesoria o principal de la empresa⁴⁸.

Además, esta transmisión ha de relacionarse con el tipo de empresa o centro de actividad, por lo que la ausencia de transmisión de elementos del activo no es determinante en todos los casos. De esta manera, no existe transmisión en este sentido si no va acompañada de una cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial o si el nuevo empresario no se hace cargo de una parte esencial de los trabajadores adscritos al desempeño de la actividad⁴⁹.

La sucesión de empresa presupone la existencia de dos elementos:

- ✓ Subjetivo, representado por la transferencia directa o tracto sucesivo del antiguo propietario al nuevo adquirente, es decir, el cambio de titularidad del negocio, comprensivo de cualquier tipo de transmisión.
- ✓ Objetivo, consistente en la entrega efectiva del total del conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial o lo que es lo mismo, la permanencia de la comunidad de factores técnicos, organizativos y patrimoniales, unidad socioeconómica de producción que configura la identidad del objeto transmitido⁵⁰.

⁴⁷ STS 15 de abril de 1999 y STS 18 de enero de 2002.

⁴⁸ STJCE de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/2001, Carlito Abler y otros contra Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH.

⁴⁹ STJCE 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, El Corte Inglés SA contra Cristina Blázquez Rivero.

⁵⁰ STS 16 de julio de 2003 y STS 12 de mayo de 2010.



En esta línea, la posibilidad de continuar con la actividad empresarial no queda desvirtuada porque sea necesario dotar a la empresa de medios nuevos para compensar los perdidos con motivo del desgajamiento. De la misma manera, la no continuación de la actividad empresarial constituye un indicio para valorar la transmisión, pero no es determinante. Así, se considera transmisión de empresa cuando se transmite un buque o unos camiones de una pequeña empresa de transporte⁵¹; en cambio, no resulta aplicable si sólo se transmiten las acciones de una persona jurídica sin que ésta sufra modificación o cuando sólo se produce un cambio de maquinaria y no de local o cuando sólo se adquiere un inmueble⁵², por ejemplo, por subasta⁵³.

Además, es preciso que el contrato de trabajo esté vigente, lo que impide su transmisión al nuevo titular si ha existido una válida extinción del contrato en base a una causa prevista en el Estatuto de los Trabajadores⁵⁴ o cuando han sido los propios trabajadores los que rompen la continuidad de la actividad empresarial adquiriendo la totalidad de los elementos de la empresa dándose con ello en parte liquidados sus derechos y negociando la transmisión de esos elementos sobre la base de la inexistencia de la subrogación⁵⁵.

El tipo de empresa no condiciona la transmisión, de manera que este régimen jurídico también se aplica a la Administración Pública⁵⁶ y la ausencia de ánimo de lucro ya sea del transmitente o del nuevo titular, no impide la aplicación de este régimen⁵⁷.

⁵¹ STS 12 de julio de 1990.

⁵² STS 30 de diciembre de 2002.

⁵³ STS 29 de noviembre de 1994.

⁵⁴ STS 24 de julio de 1995 y STS 16 de julio de 2003.

⁵⁵ STS 7 de abril de 2000.

⁵⁶ STJCE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/1999, Didier Mayeur y Association Promotion de l'Information Messine [APIM] y STJCE de 25 de enero de 2001, asunto C-172/1999, Oy Likenne Ab y Pekka Liskojarvi y Pentti Juntunen.

⁵⁷ STJCE de 8 de abril de 1994, asunto 382/1992, Comisión contra Reino Unido.



Finalmente, en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad⁵⁸.

4.3. Causa de la transmisión

El art. 44 ET no se refiere a negocio jurídico alguno como causante de la transmisión, ya que utiliza un concepto general como el cambio de titularidad, por lo que, debido a esta ambigüedad, se puede referir a cualquier figura jurídica, tanto la transmisión directa como indirecta⁵⁹. Sin embargo, de la propia regulación del precepto cabe entender que existen dos tipos: *inter vivos* o *mortis causa*.

1) Transmisión *inter vivos*

En este supuesto hay que incluir cualquier negocio jurídico de transmisión, incluso cuando exista una continuación de hecho en la titularidad.

a) Arrendamiento de empresa o de industria

Se incluyen supuestos de arrendamiento de empresa⁶⁰, por ejemplo, en un supuesto de reversión de la explotación empresarial cedida en arrendamiento a consecuencia de un

⁵⁸ STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto Scattolon, STS 22 de diciembre de 2016, STS 27 de septiembre de 2018 y STS 22 de enero de 2019.

⁵⁹ STS 2 de febrero de 1988.

⁶⁰ STS 16 de mayo de 1990 y STS 12 de diciembre de 2002.



incumplimiento empresarial⁶¹ o cuando, al término de un arrendamiento de industria intransferible, el propietario de la empresa cede la misma a un nuevo concesionario que continúa la actividad ininterrumpidamente⁶². Sin embargo, no se incluye el mero arrendamiento de locales de negocio⁶³.

b) Contratos de ejecución de obra o de prestación de servicios

La asunción de una obra o servicio puede implicar la transmisión de la empresa cuando para ello se pongan a disposición del ejecutante los medios necesarios⁶⁴.

Sin embargo, no cabe la sucesión cuando se trata de una simple adquisición de marca comercial, de la adjudicación de parte del patrimonio de la empresa, en concreto su maquinaria, de la variación en la titularidad de distribución de unos productos, la adquisición de un mero inmueble en virtud del art. 131 de la Ley Hipotecaria o la distribución de productos al amparo de un contrato de comisión mercantil.

Más problemas han ocasionado las operaciones de *handling* en el transporte aéreo que, como consecuencia de la adjudicación a un segundo operador de las actividades, no da lugar a una subrogación legal, sino a una cesión de contratos de trabajo entre empresas cuya validez exige el previo consentimiento del trabajador cedido, de acuerdo con el art. 1205 Cc. Sólo en este caso concreto, la negativa del trabajador al cambio de empresario comporta la nulidad de la cesión contractual y de la consiguiente subrogación⁶⁵.

⁶¹ STS 9 de febrero de 2016.

⁶² STS 1 de marzo de 2004.

⁶³ STS 18 de julio de 1995.

⁶⁴ STS 3 de febrero de 1999.

⁶⁵ STS 28 de diciembre de 2004 y STS 30 de junio de 2008.



c) Concesiones o contrataciones

Una de las cuestiones más controvertidas consiste en determinar si la sucesión en la prestación de servicios en supuestos de externalización de obras y servicios, en los que el contratista o concesionario aporta normalmente una organización empresarial propia, se puede considerar transmisión de empresa.

Aunque no existe una opinión uniforme, el criterio que ha prevalecido es el que considera que en tales supuestos no hay transmisión de empresa, ya que ni la contrata ni la concesión son unidades productivas autónomas a los efectos de este precepto⁶⁶.

Ahora bien, esta doctrina ha sido matizada en el sentido de considerar aplicables las garantías de esta regulación en el supuesto de que se entregue al contratista o concesionario la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación⁶⁷ o cuando se trate de una actividad que esencialmente se fundamenta en mano de obra, como, por ejemplo, servicios de limpieza⁶⁸.

No obstante, hay que tener en cuenta la posible existencia de previsiones reguladas en convenio colectivo, convenio colectivo extraestatutario⁶⁹ o establecidas en el pliego de condiciones de la concesión⁷⁰.

⁶⁶ STJCE de 24 de enero de 2002, asunto C-51/2000, Temco Service Industries SA y Samir Imzilyen, Mimoune Belfarh, Abdesselam Afia-Arousesi, Khalil Lakhdar y STS 29 de enero de 2002.

⁶⁷ STS 1 de diciembre de 1999.

⁶⁸ STS 12 de julio de 2000.

⁶⁹ STS 18 de septiembre de 2000.

⁷⁰ STS 29 de abril de 1998, STS 18 de marzo de 2002, STS 10 de diciembre de 2008 y STS 13 de noviembre de 2013.



En este tema, hay que recordar que según el art. 130.6 LCSP, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el art. 44 ET, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre debe contemplar la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último.

d) No existencia de negocio jurídico.

Existe una serie de supuestos en los que la transmisión tiene lugar por simples factores o circunstancias de hecho sin que aparezca ningún negocio jurídico que claramente ponga de manifiesto la transmisión de la empresa. En estos casos, se aplica esta regulación si existe continuidad en la actividad empresarial.

Entre estos supuestos cabe mencionar la desaparición formal de una empresa y la aparición, más o menos inmediata, de otra que, aunque formalmente diferente, se dedica a la misma actividad, en las mismas instalaciones y con la maquinaria de la anterior, utilizando incluso los mismos proveedores y sirviendo a idénticos clientes que la desaparecida, aunque sea con distinta forma jurídica societaria a la anterior⁷¹; la constitución de nueva empresa por los propios trabajadores de la anterior⁷², salvo que la extinción de los contratos fue real y se carezca de singularidades que induzcan a pensar que la sucesión no fue transparente⁷³; por ejemplo, cuando se limitan a continuar la actividad de la empresa previamente declarada en quiebra, pero no adquieren sus bienes muebles e

⁷¹ STS 20 de diciembre de 2012.

⁷² STS 22 de diciembre de 1993 y STS 23 de enero de 2008.

⁷³ STS 20 de julio de 2001.



inmuebles sino que únicamente los utilizan a título de arrendamiento⁷⁴; en casos de transmisión de empresa entre dos sociedades del mismo grupo⁷⁵ o por asunción directa por la empresa de las labores objeto de contrata⁷⁶.

2) *Mortis causa*

El contrato de trabajo se extingue por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual o por extinción de la personalidad jurídica del contratante, salvo que los nuevos titulares continúen la actividad empresarial, según el art. 49.1.g) ET.

Así, existe sucesión en el caso de muerte del empresario, si se continúa la actividad empresarial, bien por los familiares bien por un tercero, en el caso de venta de vehículo de taxi y la licencia para su explotación⁷⁷

En supuestos de personas jurídicas, se han incluido casos de cesión de pago de diversas deudas de la totalidad de los derechos y obligaciones de la explotación de un centro comercial, que a continuación son adquiridos por otra empresa⁷⁸ o cuando una sociedad fusionante recibe el patrimonio social de la sociedad fusionada⁷⁹.

4.4. Mantenimiento de los órganos de representación

⁷⁴ STS 25 de febrero de 2002.

⁷⁵ STJCE de 2 de diciembre de 1999, asunto C-234/1998, G.C. Allen y otros contra Amalgamated Construction CO. LTD y STS 4 de abril de 2002.

⁷⁶ STS 27 de junio de 2008.

⁷⁷ STS 14 de febrero de 2001.

⁷⁸ STS 18 de enero de 2002.

⁷⁹ STS 6 de junio de 2001.



Cuando la empresa, centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extingue por sí mismo el mandato de los representantes de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad, según el art. 44.4 ET.

De esta manera, el mantenimiento de la representatividad dependerá del modo, condiciones y circunstancias en que hubiere tenido lugar la sucesión empresarial y el traspaso de los trabajadores producido a consecuencia de esta, y así ocurrirá en el caso de cambio de titularidad que afecte por entero a un centro de trabajo o empresa que cuente con sus propios representantes laborales.

De hecho, en el caso de que los representantes con cargo representativo en una empresa pasen a integrarse en otra distinta, no podrán ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una empresa distinta de aquella para la que fueron elegidos y que además cuenta ya con sus propios representantes designados en su día, pues se produciría una doble representación⁸⁰.

Diferente sería si el traslado de los representantes se produjera a un centro de trabajo que no contaba con representación legal, en cuyo caso, sí mantendrían su mandato⁸¹.

Por tanto, el mantenimiento o extinción del mandato depende de la subsistencia o no, como entidad económica dotada de autonomía, de la unidad productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente institución

⁸⁰ STS 18 de junio de 1990 y STS 23 de julio de 1990.

⁸¹ STS 28 de abril de 2017.



representativa. Si la unidad subsiste bajo condiciones de autonomía, pervive la función representativa; pero si la organización de la empresa tomada como unidad electoral desaparece tras su absorción, fusión o integración en una nueva organización empresarial, los mandatos se extinguen⁸².

4.5. Convenio colectivo aplicable

Una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, salvo pacto en contrario⁸³, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación, aunque esté en situación de prórroga⁸⁴.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida⁸⁵. Ahora bien, no se produce este efecto cuando existe un convenio colectivo extraestatutario⁸⁶.

Por lo tanto, esta regulación no significa la obligación del nuevo empresario del mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino sólo el deber de respetar las existentes en el

⁸² STS 16 de septiembre de 2010.

⁸³ STS 14 de mayo de 2014.

⁸⁴ STS 15 de octubre de 2003, STS 15 de abril de 2014 y STS 29 de marzo de 2017.

⁸⁵ STJCE de 12 noviembre 1992, número C-209/1991, asunto Watson Rask y STJUE 11 de septiembre de 2014, asunto Österreichischer Gewerkschaftsbund.

⁸⁶ STS 12 de abril de 2010.



momento de la transferencia, por lo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas que regulan la relación con el nuevo empresario⁸⁷.

Esta obligación supone que las cantidades que venían percibiendo los trabajadores en la anterior empresa tienen carácter de absorbible y compensable con futuros incrementos⁸⁸, que no es incompatible con un pacto unificador de las estructurales salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva empresa⁸⁹ y que no se aplica el crédito horario, si la estructura de la empresa ha variado totalmente⁹⁰.

En cambio, a los trabajadores contratados con posterioridad a la subrogación se les puede aplicar directamente, desde el mismo momento de su contratación, el convenio colectivo que resulte aplicable a la empresa resultante tras la sucesión⁹¹.

4.6. Obligaciones de información

Los deberes de información, que reflejan el principio de transparencia y seguridad jurídica, se caracterizan porque la obligación es del cedente y del cesionario, de forma conjunta y no alternativa o subsidiaria.

Ambos están obligados a facilitar esta información con la suficiente antelación. Ahora bien, el momento preciso es diferente; mientras que el cedente ha de informar antes de la realización de la transmisión, el cesionario debe informar antes de que sus trabajadores se vean afectados por la transmisión.

⁸⁷ STS 11 de octubre de 2002 y STS 30 de septiembre de 2003.

⁸⁸ STS 15 de enero de 1997.

⁸⁹ STS 12 de noviembre de 1993.

⁹⁰ STS 16 de septiembre de 2010.

⁹¹ STS 3 de junio de 2002, STS 14 de febrero de 2011, STS 27 de junio de 2011 y STS 14 de abril de 2014.



Esta obligación no se limita a las transmisiones *inter vivos*, por lo que también se aplica en los supuestos de transmisión *mortis causa*.

Aunque inicialmente la información debe suministrarse a los representantes de los trabajadores, de no existir éstos, ha de ser facilitada directamente a los trabajadores que fueran afectados por la transmisión.

En todo caso, las materias sobre las que debe informarse son la fecha prevista para la transmisión, los motivos para la misma, las consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores de la transmisión, así como las medidas previstas respecto de los trabajadores.

Finalmente, el incumplimiento de estos deberes de información no acarrea la nulidad de la transmisión⁹², sino que constituye una infracción administrativa grave, según se regula en el art. 7.7 LISOS.

4.7. Período de consultas

El empresario que va a adoptar, con motivo de la transmisión, medidas en relación con sus trabajadores, debe iniciar un período de consultas con los representantes de los trabajadores sobre dichas medidas y sus consecuencias.

⁹² STS 6 de marzo de 2007.



Este período de consultas ha de celebrarse con la suficiente antelación y antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante este período, las partes deben negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Sin embargo, esta regulación sólo se aplica cuando las medidas a adoptar se incluyan dentro del concepto del *ius variandi* empresarial, ya que, cuando consistan en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, el régimen del período de consultas se ha de regir por los procedimientos establecidos en los artículos 40.2 y 41.4 ET⁹³.

4.8. Obligaciones de información y consulta

Las obligaciones de información y consulta, de acuerdo con el art. 44.10 ET, se aplican con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no puede ser tomada en consideración al efecto.

4.9. Efectos de la subrogación

El efecto fundamental de la sucesión es la subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica que el transmitente ostentaba respecto de sus trabajadores.

⁹³ STS 11 de febrero de 2015 y STS 21 de diciembre de 2016.



La subrogación afecta a todos los trabajadores, entre los que hay que incluir, los que se encuentran en excedencia voluntaria, incapacidad temporal o permanente, están liberados por desempeño de cargo sindical o aquellos casos en los que falta un requisito esencial o causal en la contratación temporal del primitivo empresario, determinante de la indefinición de la relación laboral, apreciada con motivo del control judicial del acto de cese realizado por el cesionario⁹⁴. En cambio, no alcanza a los trabajadores ajenos a la unidad productiva transmitida, en supuestos de transmisión parcial de empresa⁹⁵.

Los efectos pueden ser laborales o de Seguridad Social.

En materia laboral se produce un mantenimiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa transmitida, aunque sí se permite una cierta movilidad funcional, con independencia que su origen fuera legal, convencional, contractual o por medio de mejoras unilaterales concedidas por el anterior titular.

Entre estas condiciones que han de ser mantenidas, se incluyen, entre otras, la antigüedad⁹⁶, aunque hubiera un error en la fecha determinada en la documentación entregada a la empresa cesionaria, la categoría profesional, las retribuciones⁹⁷, las condiciones más beneficiosas⁹⁸, las facultades disciplinarias del anterior titular en cuanto no estén afectadas por la prescripción⁹⁹ o la posibilidad de exigir un pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo.

⁹⁴ STS 30 de septiembre de 1997.

⁹⁵ STS 17 de julio de 1998.

⁹⁶ STS 23 de septiembre de 1997 y STS 26 de junio de 1998.

⁹⁷ STS 29 de junio de 1994.

⁹⁸ STS 16 de julio de 1987.

⁹⁹ STS 25 de septiembre de 1986.



Sin embargo, se excluyen las meras expectativas de derechos¹⁰⁰, como, por ejemplo, el derecho a obtener un complemento en la prestación por incapacidad temporal, premio de jubilación o determinadas condiciones de trabajo específicas de la empresa originaria pactadas en convenio colectivo¹⁰¹.

En materia de Seguridad Social, el deber se refiere a todas las obligaciones de Seguridad Social, a los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente, como, por ejemplo, jubilación anticipada y prestaciones accesorias¹⁰².

Finalmente, si debido a la sucesión se pueden producir extinciones de contratos de trabajo, los trabajadores, aunque carecen de la posibilidad de negarse a la transmisión de la empresa, siempre pueden ejercitar el derecho de dimisión previsto en el art. 49.1.d) ET¹⁰³.

Además, el empresario que se encuentra en concurso ha de tener en cuenta que, en la fase de liquidación, el efecto principal que se produce respecto al concursado es la suspensión del ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio. De esta manera, dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la resolución de apertura de esta fase a la administración concursal, ésta debe presentar al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso.

¹⁰⁰ STS 19 de abril de 1999 y STS 18 de marzo de 2002.

¹⁰¹ STS 11 de julio de 2002.

¹⁰² STJCE de 4 de junio de 2002, asunto C-164/2000, Katia Beckmann y Dynamco Whicheloe Macfarlane LTD y STJCE de 6 de noviembre de 2003, asunto C-4/2001, Serene Martín, Rohit Daby, Brian Willis contra South Bank University.

¹⁰³ STJCE 16 de diciembre de 1992 y STJCE 7 de marzo de 1996.



Este plan de liquidación, según el art. 148.1 LC, en virtud del principio de conservación de la actividad empresarial del deudor, y siempre que sea factible, debe contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.

Además, en el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la extinción o suspensión de los contratos, o la modificación de las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el art. 64 LC.

En principio, de acuerdo con el art. 149.1 LC, el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que se estime más conveniente una liquidación atomizada.

Sin embargo, y desde la perspectiva del mantenimiento de los contratos de trabajo, el art. 149.1 LC regula que, cuando una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa.

Ahora bien, pudiendo la aplicación automática de este mecanismo hacer inviable, previa o posteriormente, la continuidad de la actividad económica permite que el juez del concurso pueda acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el art. 33 ET y, con la finalidad de asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, regula que el cesionario y los representantes de los trabajadores pueden suscribir acuerdos para la modificación de



las condiciones colectivas de trabajo. En este caso, al no existir una regulación específica sobre la materia en la Ley Concursal, se ha de aplicar las normas generales del art. 44 ET.

4.10. Responsabilidades

Las responsabilidades pueden ser de tres tipos:

En primer lugar, el supuesto de que la transmisión hubiera tenido lugar por actos *inter vivos*, existen dos tipos de responsabilidades laborales solidarias del cedente y el cesionario, según el momento en que se generen.

Responsabilidad respecto de las obligaciones no satisfechas nacidas con anterioridad a la transmisión por un plazo de tres años¹⁰⁴, entre las que no se incluye la opción por la indemnización o la readmisión cuando el despido se produjo con posterioridad a la transmisión. En esta materia se ha planteado si este plazo, que supone una excepción a la regulación general del art. 59 ET, es de aplicación general o sólo afecta a aquellas acciones que no estén ya prescritas¹⁰⁵.

Responsabilidad de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión cuando la cesión fuese declarada delito, sin límite temporal¹⁰⁶.

En segundo lugar, el cedente y el cesionario, tanto en caso de transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, responden solidariamente, respecto a obligaciones causadas con anterioridad a la transmisión en materia de Seguridad Social, ya sea del cumplimiento de la obligación de

¹⁰⁴ STS 18 de febrero de 2014 y STS 3 de abril de 2018.

¹⁰⁵ STS 13 de noviembre de 1992.

¹⁰⁶ STS 26 de septiembre de 1986 y STS 15 de julio de 2003.



cotizar e ingresar las aportaciones propias y las de los trabajadores, en su totalidad, de acuerdo con el art. 142.1 LGSS, como del pago de las prestaciones causadas de acuerdo con el art. 168.2 LGSS. Esta responsabilidad no se limita a las prestaciones cuyo hecho causante sea anterior a la transmisión, sino que incluye todas las prestaciones de las que hubiera sido declarado responsable el empresario transmitente de no haberse producido la transmisión¹⁰⁷. Además, se incluyen las obligaciones en materia de protección social complementaria adquiridas por el cedente.

Respecto a los sujetos responsables, el art. 142.1 LGSS establece que se incluye los supuestos de sociedad laboral que continúe con la actividad económica, esté o no constituida por trabajadores que prestaron servicios por cuenta del empresario anterior y que si el empresario es una organización disuelta y liquidada, la responsabilidad se transmitirá a los socios o partícipes en el capital, que responderán de las obligaciones de manera solidaria y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado.

Aunque no se prevé plazo alguno de prescripción para hacer valer estas responsabilidades, hay que estar a los plazos generales sobre prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones¹⁰⁸.

En tercer lugar, en materia penal, el art. 311.3 del Código Penal sanciona a los que, en supuestos de transmisión de empresas mantengan las condiciones perjudiciales de los derechos de los trabajadores impuestas por el anterior titular mediante engaño o abuso de situación de necesidad, si tienen conocimiento de tales procedimientos. Sin embargo, no es

¹⁰⁷ STS 28 de septiembre de 1994.

¹⁰⁸ STS 28 de enero de 2004 y STS 13 de noviembre de 2006.



competencia de la jurisdicción laboral la declaración de delito de la transmisión por lo que es necesario acudir a la vía penal, para obtener tal declaración, antes de instar la declaración de responsabilidad del cedente y el cesionario¹⁰⁹.

¹⁰⁹ STS 30 de junio de 1993.