

EDITORIAL
LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA Y EL ORDENAMIENTO LABORAL

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de Universidad (s.e.)
Magistrado del Tribunal Supremo

La Ley 12/2001, de 9 de julio, explicó que la regulación laboral sobre transmisión de empresas tiene como norte “*reforzar las garantías de los trabajadores*”, tanto en aspectos instrumentales (información, consulta, negociación) cuanto en los esenciales (continuidad de los contratos, responsabilidad por lo ocurrido con anterioridad). En ambas facetas hemos recibido un impulso considerable de la mano del Derecho Comunitario (finalmente refundido en la Directiva 2001/23, de 12 de marzo).

La necesidad de barajar diversas previsiones, la ausencia de una regulación unitaria, la confluencia de jurisprudencia tanto Comunitaria cuanto del Tribunal Supremo, la creciente complejidad de las transmisiones de empresa que se llevan a cabo, la creciente internacionalización de los negocios mercantiles y el heterogéneo carácter de los deberes sociolaborales que pesan sobre el empleador propician que el estudio de esta materia siempre se muestra tan necesario como necesitado de la concordancia de diversos bloques normativos.

* * *

La clave sigue estando en el artículo 44 ET, cuyo contenido pretende abarcar simultáneamente varias finalidades: 1º garantizar que las novaciones empresariales no afectan a la continuidad de los contratos de trabajo (subrogación en la titularidad del contrato); 2º implicar al nuevo titular de la empresa en el cumplimiento de las obligaciones preexistentes (subrogación en la posición deudora); 3º contar con los representantes de los trabajadores e informar a éstos acerca de las variaciones; 4º clarificar los efectos del cambio de empleador sobre diversas instituciones (órganos representativos, convenio aplicable); 5º trasponer a nuestro ordenamiento las exigencias del Derecho Comunitario; 6º en general, evitar el fraude a los derechos de los trabajadores y garantizarlos adecuadamente.

Junto a ese «precepto de cabecera» hay que tener presentes otros apartados del propio ET como el artículo 49.1.g) (en relación con los supuestos de «muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o incapacidad del empresario»), el artículo 64.1.5º (informe preceptivo de los representantes legales de la empresa cedida cuando la fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la

empresa suponga cualquier incidencia en el volumen de empleo de la misma) o incluso el artículo 3.5 ET (la protección legal a los trabajadores se considera de orden público, sin que posean validez alguna los pactos en contrario).

Otras normas también se refieren al fenómeno de la transmisión de empresa que contempla su artículo 44, al regular materias conexas: los artículos 324 y 1389 del Código Civil y 928 del Código de Comercio; el artículo 3.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; la Ley de Sociedades de Capital; o La Ley General de Seguridad Social. Finalmente, de manera muy destacada, hay que mencionar las previsiones de la Ley 22/2003, Concursal, que apuesta por la continuidad de la empresa en tales supuestos, de modo que *“la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”*, pero admite que la se pueda adjudicar una empresa restringiendo la responsabilidad laboral de la nueva respecto de deudas preexistentes.

* * *

Sorprende que en una materia tan relevante para los derechos de quienes trabajan y de sus empleadores, al tiempo que crucial para la buena marcha de la economía, sigan existiendo dudas relevantes. Solo por citar algunas, aprovechando recientes sentencias: ¿Puede el Juez del Concurso exonerar al nuevo empleador de responsabilidad sobre las deudas de Seguridad Social que no había satisfecho el antiguo? ¿Es posible que se pueda sancionar al empresario actual por incumplimientos cometidos por el anterior? ¿Vale el mismo criterio si hablamos del recargo de prestaciones? ¿Qué consecuencias tiene que la identidad del empleador haya variado sin que se haga partícipe de ellos a los trabajadores? ¿Es posible que el incumplimiento de obligaciones formales acabe viciando la validez del negocio jurídico de base? ¿Cabe adoptar posiciones hermenéuticas relativistas, que asuman en cada caso la tesis que mejor proteja los derechos de los trabajadores? ¿Cuándo se entiende “causada” una prestación de Seguridad Social a estos efectos? ¿Puede quedar en manos de un convenio la determinación sobre si el cambio de contratista propicia la subrogación? ¿Es posible medir la intensidad de la asunción de trabajadores, a efectos de si hay subrogación, en cada centro de trabajo aisladamente? ¿Debe darse el mismo trato a los supuestos de reversión, al margen del tipo de actividad? ¿Cómo es posible que un convenio sectorial se aplique a empresas no comprendidas en él cuando se trata de la subrogación de contratistas? ¿Pueden realizarse despidos por causa económica inmediatamente antes de la transmisión? ¿Cómo se determina si la unidad productiva transmitida posee autonomía? ¿Puede una empresa diseccionarse en varias partes y transmitir (descentralizando) todas ellas, o hay un núcleo indisponible? ¿Hemos traspuesto adecuadamente la Directiva en todas sus facetas? ¿Existe alguna peculiaridad cuando lo que sucede es que surge un “grupo laboral patológico”? ¿Cómo afectan los casos de transmisión empresarial a la

cesión ilegal? ¿Puede articularse un despido colectivo como consecuencia de que se reorganicen varias empresas mediante un proceso de fusión? ¿Cuándo hay que evaluar la autonomía de la unidad productiva transmitida? ¿Qué límites poseen los pactos homogeneizadores de condiciones laborales? ¿Cabe la oposición de los trabajadores en algún caso de transmisión lícita? ¿Puede prosperar una extinción causal como del contrato de trabajo consecuencia de que la identidad del nuevo empleador se considere endeble o irregular?

* * *

Si se piensa, buena parte de los problemas de nuestro iuslaboralismo se proyectan sobre esta concreta materia: selección de la norma aplicable (confluyendo desde tratados internacionales hasta convenios colectivos); cuestionamiento de los principios inspiradores de tal rama del ordenamiento (desde la estabilidad en el empleo hasta la viabilidad empresarial); papel de los tribunales (desde el luxemburgués hasta el correspondiente Juzgado de lo Social); interacción de la autonomía colectiva con la regulación heterónoma (haciendo variar los confines del propio instituto subrogatorio); dispersión normativa (con respectivo desconocimiento de los bloques sobre contrato, Seguridad Social, sanciones administrativas, situaciones concursales, operaciones mercantiles); permeabilidad internacional (por la incidencia de las transmisiones multinacionales); aparición de nuevas dudas (consecuencias de incumplirse obligaciones mediales de carácter colectivo, obligaciones derivadas del recargo de prestaciones, convenio aplicable); necesidad de contemplación específica en ciertos sectores productivos (aeropuertos, limpieza, vigilancia); y un muy largo etcétera fácilmente ampliable (comenzando por las consecuencias de las variaciones experimentadas por la legislación mercantil).

* * *

En tales condiciones un empeño como el asumido por *IUSLabor* en la presente ocasión resulta pertinente y merece gratitud. Cambie o no el entorno normativo estatal, quienes diseñan el contenido de los convenios y acuerdos colectivos, al igual que quienes interpretan o asesoran el conjunto resultante, contribuyen de manera decisiva al modo en que los derechos de trabajadores, las perspectivas empresariales o las arcas públicas reciben las consecuencias de una novación en la titularidad empresarial. Al efecto el estudio crítico de nuestra realidad constituye presupuesto necesario y aquí se ha tratado de coadyuvar al mismo; desde luego, hemos de tomar muy en cuenta sus reflexiones.

Marzo de 2015