

III. EMPRESARIO**Sumario:**

1. Consideración preliminar. 2. Empresario. A) Requisitos materiales que determinan la unidad de empresa. 3. Centro de trabajo. A) Concepto de centro de trabajo a los efectos de designación de delegados sindicales. 4. Grupo de empresas. A) Elementos que permiten apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo. 5. Contratas. A) Noción de propia actividad. B) Vinculación del contrato de obra o servicio determinado a la duración de la contrata. C) Responsabilidad directa del empresario principal en caso de accidente de trabajo. 6. Cesión ilegal. A) Requisitos que delimitan el supuesto de hecho. B) El derecho de adquisición de la condición de fijo debe ejercitarse vigente la relación laboral. 7. Sucesión de empresas. A) Delimitación del supuesto de hecho: el elemento objetivo. B) Sucesión de empresas y procesos de transferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. C) Sucesión de contratas. D) Sucesión de empresas en supuestos de venta judicial. E) Subrogación empresarial prevista en convenio colectivo.

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca las Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia recogidas en los números 13 a 16 de 2001 de la *Revista Información Laboral-Jurisprudencia* (marginales I.L. J 2627 a 3406) que afectan a materias relativas a la figura del empresario. Se analizan cuestiones ligadas a la determinación del verdadero empleador en supuestos de relaciones triangulares (contratas, cesiones y empresas de trabajo temporal) y grupos de empresa, así como las relativas a la determinación de los sujetos responsables y al alcance de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores en supuestos de sucesión de empresas. Las Sentencias del Tribunal Supremo analizadas pertenecen, casi en su totalidad, a la Sala Cuarta del mismo, si bien en aquellos supuestos en que la resolución objeto de crónica no perteneciese a la precitada, aparecerá reflejada la Sala correspondiente. Por otra parte, las sentencias dictadas en unificación de doctrina están indicadas con la abreviatura u.d.

2. EMPRESARIO**A) Requisitos materiales que determinan la unidad de empresa**

La doctrina del levantamiento del velo permite superar los aspectos formales ligados al concepto de empresa para, haciendo uso de los elementos materiales, reconocer la existencia de una sola empresa. El principio de unidad de empresa permite reconocer al verdadero empresario frente a quienes desempeñan sólo aparentemente esta función, transmitiendo solidariamente la responsabilidad de quienes formalmente debieran responder de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a la persona que efectivamente ocupa la posición de empresario en la relación laboral. El problema central en la aplicación de la meritada doctrina reside en la identificación de los requisitos que desencadenan la solidaridad entre las empresas formales, es decir, la composición del sustrato material suficiente para advertir la existencia de un único empresario real. En este sentido, la **STSJ de Baleares de 14 de diciembre de 2001**, I.L. J 3117, resuelve la pretensión de una trabajadora que habiendo prestado servicio en dos empresas diferentes, en virtud de contratos de trabajo suscritos con titulares empresariales distintos, solicita el reconocimiento de vínculos solidarios entre ambos empresarios argumentando que los codemandados, madre e hijo, realizan idéntica actividad empresarial, que las empresas formalmente diversas poseen una misma sede, que los escasos elementos de gestión son compartidos y que los contratos de trabajo que vinculan a la trabajadora con ambas empresas han sido firmados sobre documentos similares y bajo las mismas condiciones laborales. El Tribunal desestima las pretensiones de la actora, considerando los elementos aportados insuficientes para aplicar la doctrina del levantamiento del velo:

“(...) por el hecho de que ambos codemandados realicen la misma actividad empresarial, como es la realización de cursos de formación profesional subvencionados por la Consellería de Treball i Formació, compartiendo gestión y locales, no dejan de ser empresas distintas (...)”

En la decisión del Tribunal pesan la presencia de elementos como la existencia de diversos contratos de trabajo, diferenciados en el tiempo y en la causa de contratación, aspectos que sin ser rechazables plantean algunas dudas interpretativas que pudieran impedir la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en las pequeñas unidades empresariales. Frente a la actividad de empresarios individuales, relacionados por vínculos parentales o no, cuyas empresas desempeñan actividades económicas que requieren una exigua disposición de medios materiales, compartir los elementos materiales para la gestión puede resultar una estrategia adecuada que permite reducir gastos superfluos. El problema puede surgir cuando además se comparten también actividad empresarial y medios personales, en tales situaciones la confusión entre ambas empresas puede ser considerada total si se consideran las especiales características de estas empresas, pues la diversidad de titulares empresariales no puede considerarse elemento suficiente para negar la unidad entre ambas empresas.

3. CENTRO DE TRABAJO**A) Concepto de centro de trabajo a los efectos de designación de delegados sindicales**

Tradicionalmente la litigiosidad derivada de los procesos de descentralización productiva y de externalización de determinadas actividades, actualmente muy extendidos en el panorama productivo español, se ha centrado en mayor medida en los aspectos ligados a los aspectos individuales de la disciplina laboral. Sin embargo, no pueden negarse los efectos que los aspectos relacionados con la forma de organización de la actividad productiva pueden producir en materia de derechos colectivos. En concreto, nos referimos a la dificultad de establecer criterios suficientemente equilibrados para determinar la unidad empresarial de referencia que permita la elección o designación de la representación de trabajadores, y la influencia que sobre la idoneidad de estos criterios pueden producir las modificaciones de la estructura de la empresa. La **STSJ del País Vasco de 18 de diciembre de 2001**, I.L. J 3162, aborda esta problemática con relación a una empresa de limpieza que se ocupa de prestar servicios en diversas corporaciones locales. A los efectos de aplicación del artículo 63 ET, el conjunto de las contratadas de limpieza que conforman la empresa han sido agrupadas en torno a tres representaciones unitarias, como si de tres centros de trabajo independientes se tratara, aunque el número real de centros de trabajo en atención a los requisitos previstos en el artículo 1.5 ET sea superior. En esta línea, a los efectos de designación de delegados sindicales, la representación sindical solicita la consideración de la totalidad de los centros de trabajo existentes en la provincia de Vizcaya como uno solo, para con ello abrir la puerta a la aplicación del artículo 10 LOLS. En opinión de la Sala,

“(...) la consideración como único centro de trabajo de la totalidad de los existentes en la provincia es ficticia o ideal, es decir, que no se trata de que el conjunto de centros constituya realmente un solo centro de trabajo, sino de atribuirle idealmente a este conjunto la condición de tal a unos efectos concretos y limitados, cuales son los de constituir secciones sindicales”.

El Tribunal considera que no existen razones suficientes para aplicar la precitada ficción legal respecto de la representación sindical, motivo por el cual tras considerar centros de trabajo autónomos los diversos centros adscritos a cada una de las contratadas rechaza las pretensiones de los demandantes.

4. GRUPO DE EMPRESAS**A) Elementos que permiten apreciar la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo**

Los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que permiten condenar solidariamente a las distintas empresas que componen un grupo han sido objeto de atención en numerosas ocasiones. La doctrina jurisprudencial considera lícita la circulación de trabajadores entre las empresas de un grupo, cuando tal circunstancia obedezca a razones técnicas y organizativas, y siempre que se establezcan las garantías precisas para los trabaja-

dores. La responsabilidad de las empresas debe limitarse al cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus propios trabajadores, sin que proceda la aplicación automática de las previsiones contenidas en el artículo 44 ET, circunstancia que requiere la presencia de elementos adicionales que pongan de manifiesto una conducta abusiva o fraudulenta protagonizada por la dirección del grupo de empresas, conducta cuya existencia puede manifestarse ante la verificación de alguno de los siguientes elementos: funcionamiento unitario, prestación de trabajo común, creación de empresas aparentes y apariencia externa de unidad de empresa y dirección.

La **STS de 26 de diciembre de 2001**, u.d., I.L. J 3374, rechaza la posibilidad de aplicación del artículo 44 ET en el caso juzgado, pues:

“la construcción de la teoría del grupo de empresas, con la consecuencia de la declaración de responsabilidad solidaria de las que integran el mismo, debería tener un substrato fáctico mayor de lo que se afirma en el hecho tercero de las resoluciones judiciales de instancia, esto es, que la empresa Pigmalión y Taller de Ingeniería integraban un grupo empresarial por el hecho de que el representante legal de la segunda fuera el administrador único de la primera, sin que —como decíamos más arriba— se hayan declarado probados otros extremos tales como la unidad de estrategia o la complementariedad de finalidades sociales, al margen de las referencias personales aludidas”.

5. CONTRATAS

A) Noción de propia actividad

La aplicación de las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 42 ET, que extiende solidariamente al empresario principal la responsabilidad sobre las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas por el contratista con sus trabajadores, queda sometida a la verificación de que las obras o servicios contratados para su realización por este último forman parte de la propia actividad de los primeros. La noción de propia actividad manejada por la doctrina cobra en estos supuestos gran relevancia, pues los elementos que delimitan este concepto sirven también para determinar la aplicación del supuesto de hecho previsto en la norma. La doctrina jurisprudencial justifica la transmisión de responsabilidades entre ambos empresarios respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata, en el hecho de que aunque debe suponerse que todas las tareas, desarrolladas directamente por la empresa principal o contratadas con otra empresa, son indispensables para la consecución de los objetivos de la empresa principal, las actividades que forman parte del ciclo productivo se incorporan al producto final de la empresa comitente. Por tanto, sólo la realización de estas singulares actividades aconsejaría la aplicación del artículo 42.2 ET.

Sobre este particular se pronuncia la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 12 de noviembre de 2001**, I.L. J 2659, considerando irrelevante la diversidad de convenios

colectivos sectoriales aplicables a las empresas implicadas, el de industrias azucareras a la empresa comitente y el del metal a la contrata, para determinar la actividad propia de las empresas sometidas a consideración. En opinión del Tribunal, los trabajos de mantenimiento realizados por la empresa contratista forman parte del ciclo productivo de la empresa principal,

“pues, de no haberse concertado, las obras y servicios deberían haberse realizado por la propia empresa comitente, so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”.

De alguna manera, el argumento que fundamenta la decisión del Tribunal contradice la doctrina anteriormente expuesta pues, según hemos visto, lo que determina la pertenencia de la actividad al ciclo productivo de la empresa comitente no es la indispensabilidad de la tarea, sino la incorporación al producto o servicio final.

B) Vinculación del contrato de obra o servicio determinado a la duración de la contrata

En anteriores ocasiones hemos tenido la oportunidad de comentar la licitud de la práctica generalizada que suele vincular la vigencia de los contratos de trabajo firmados al amparo del artículo 15.1.a) ET a la duración de una determinada contrata, de manera que la duración de relación laboral sustentada en tales contratos podrá quedar sujeta a la suerte que corra la primera. Con base en esta asentada línea jurisprudencial, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de julio de 2001**, I.L. J 3001, considera improcedente el despido operado por el empresario contratista cuando sin solución de continuidad, tras finalizar el período por el que fue acordada la realización de los trabajos que dan contenido a la contrata, se resuelve acordar una nueva contrata con el mismo objeto y en las mismas instalaciones por un nuevo espacio temporal. La Sentencia reconoce el derecho del trabajador a continuar desarrollando su relación laboral hasta la finalización de la contrata en aplicación analógica del mecanismo de subrogación previsto en el convenio colectivo aplicable, pues:

“si en los supuestos de sucesión de contratas, los trabajadores de la empresa saliente pasan a la empresa entrante; con mayor razón deberá mantenerse al trabajador en su puesto de trabajo cuando la sucesión de contratos se produce con la misma empresa; sin solución de continuidad”.

C) Responsabilidad directa del empresario principal en caso de accidente de trabajo

La **STS de 10 de diciembre de 2001**, Sala Tercera, I.L. J 2835, aborda los efectos derivados de la infracción de las normas de seguridad social que afectan al empresario principal y al empresario contratista o subcontratista, de conformidad con la derogada Ley 8/1988. La Sala reitera como en tales situaciones, demostrada la actuación culpable del empresario principal, la doctrina jurisprudencial exige al empresario comitente el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en su centro de trabajo, independientemente de que las actividades afectadas sean realizadas por personal propio o ajeno, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a los empresarios contratista y subcontratista.

“La presencia de los trabajadores pertenecientes al contratista o subcontratista en el centro de trabajo de la empresa principal vincula a ambos al cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. Debe velarse por dicho cumplimiento tanto desde la perspectiva de la organización del centro, que incumbe a la primera, como desde la perspectiva de la dirección de la actividad de los trabajadores, que corresponde al contratista o subcontratista.”

En caso contrario, y siempre que se verifique la doble condición prevista en el derogado artículo 40.2 de la Ley 8/1988, resulta exigible una responsabilidad directa, de primer grado, propia del empresario principal, distinta y compatible con la que pueda corresponder al empresario contratista.

6. CESIÓN ILEGAL

A) Requisitos que delimitan el supuesto de hecho

La tradicional dificultad que reviste la diferenciación entre figuras tan próximas como la lícita contratación de una prestación de servicios entre dos empresas prevista en el artículo 42 del ET y la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, actividad limitada con carácter exclusivo a las empresas de trabajo temporal por el artículo 43.1 y prohibida para el resto de las empresas, exige un especial detenimiento en la revisión de los hechos cuando las actividades realizadas por los trabajadores contratados por la empresa contratista pueden formar parte del ciclo productivo o deben realizarse en las instalaciones de la empresa principal. La doctrina jurisprudencial ha elaborado una prolija relación de criterios que permiten diferenciar una auténtica contrata de servicios de los negocios jurídicos simulados que pretenden ocultar la ilícita interposición de empresas materialmente inexistentes o reales.

En atención a tales criterios, nos encontraremos en el ámbito censurado por el artículo 43 incluso cuando la empresa contratista ejerza una actividad empresarial propia y cuente con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, siempre que los trabajadores hayan sido contratados para desarrollar permanentemente su labor para la empresa principal, bajo la dirección y formando parte de la estructura organizativa de ésta. Tales argumentos sirven a la **STSJ de Valencia de 26 julio de 2001**, I.L. J 2992, para apreciar tráfico prohibido de trabajadores en la relación laboral ininterrumpida desarrollada por una trabajadora que, contratada sucesivamente por diversas empresas, prestó siempre servicios como administrativa para la Generalidad Valenciana, y ello aunque:

“formalmente, la trabajadora ha sido contratada sucesivamente por las empresas ‘Fondo de Promoción de Empleo’ y ‘Proselección, S.L.’, que firmaban los correspondientes contratos administrativos con la Administración autonómica y lo único que hacían era aportar la mano de obra de la misma trabajadora que siempre realizaba los mismos servicios en el mismo centro de trabajo”.

En caso de que la prestación laboral se realice bajo la supervisión y control de los responsables de la empresa contratista y al margen de la estructura organizativa de la empresa comitente, debe rechazarse la ilegalidad del supuesto enjuiciado, pues el ordenamiento jurídico laboral protege la lícita contratación de las prestaciones de servicios sometidas al imperio del artículo 42 ET. Es el caso del supuesto analizado en la **STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de diciembre de 2001**, I.L. J 2938, en la que el Tribunal rechaza la calificación de cesión ilegal de trabajadores para la externalización de la actividad de lavado de coches realizada por una empresa dedicada a la venta y reparación de automóviles. Para el Tribunal resulta fundamental la comprobación de que la organización, el control y la dirección de la actividad contratada corra a cargo del personal de la empresa contratista, circunstancia que no ha de ponerse en duda cuando ésta posee:

“un responsable de equipo en el centro de trabajo que gestiona cuantas incidencias surjan con ocasión del servicio –horario, jornada, partes de trabajo, bajas, permisos, licencias, vacaciones– al margen de la estructura organizativa de la empresa principal”.

Semejantes argumentos sirven también para rechazar similares pretensiones mantenidas por los actores en la **STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de noviembre de 2001**, I.L. J 3185. Por el contrario, la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 15 de octubre de 2001**, I.L. J 2748, elude realizar comprobación alguna respecto de la autonomía mediante la que se desempeña la prestación laboral objeto de litigio, sustentando el fallo sobre la única argumentación de que la actividad desarrollada por el trabajador contratado por la empresa cedente, el embalado de perfiles de aluminio, posee autonomía propia respecto a la actividad principal de la empresa cesionaria, que se dedica a la fabricación de éstos, y ello, a pesar de que en los hechos probados queda constancia de que el trabajador afectado prestó con anterioridad similares servicios para la empresa comitente.

B) El derecho de adquisición de la condición de fijo debe ejercitarse vigente la relación laboral

El artículo 43.3 ET permite a los trabajadores sometidos a tráfico prohibido, trabajadores contratados para ser cedidos temporalmente a otra empresa fuera del ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal, adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o en la empresa cesionaria, opción que será ejercida por el propio trabajador. Pero este derecho de opción se encuentra sometido a término pues deberá ejercitarse durante el desarrollo de la relación laboral fraudulenta. La doctrina judicial atribuye carácter constitutivo a la sentencia que reconoce la cesión ilegal, a consecuencia de lo cual no se considera posible solicitar la condición de fijo en la plantilla de estas empresas cuando la situación que debe enjuiciarse ha finalizado. En similares términos se pronuncia la **STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2001**, I.L. J 3146, para rechazar la pretensión de la actora, en la que se recuerda cómo:

“la acción de cesión ilícita se ha de plantear mientras subsista la cesión (Sentencia del TS de 11 de septiembre de 1996 con cita de las de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1997) o como máximo, cuando se produce la extinción de la relación para entonces determinar las responsabilidades del despido, pero nunca después de que la situación de cesión ha terminado y a continuación el trabajador ha seguido prestando servicios ya sin la presencia de la supuesta cesión”.

7. SUCESIÓN DE EMPRESAS

A) Delimitación del supuesto de hecho: el elemento objetivo

Como en anteriores ocasiones debemos detenernos a analizar los pronunciamientos judiciales que tienen por objeto la delimitación del supuesto de hecho previsto en el artículo 44 ET, en el que además del elemento subjetivo, caracterizado por el cambio de titularidad de la empresa, debe probarse la existencia de un elemento objetivo, cual es la transmisión al nuevo titular de una entidad económica que mantenga su identidad, un conjunto de medios organizados que permitan llevar a cabo una actividad económica. En estos supuestos, se engloban aquellos en los que se produce el arrendamiento de una industria, que a diferencia de los supuestos de arrendamiento de local, se identifican por incluir los elementos precisos para la realización de la correspondiente actividad laboral. En estos supuestos, procede declarar la existencia de subrogación empresarial cuando el objeto de arrendamiento incluya:

“todos los aparatos, enseres, efectos y utensilios (...), entregándose el local totalmente terminado en disposición de funcionamiento a entera satisfacción de los arrendatarios comprometiéndose éstos a gestionar las licencias de apertura” STS de 14 de diciembre de 2001, u.d., I.L. J 2879.

Pero aunque el precepto estatutario prevé que el conjunto patrimonial transmitido pueda servir para desarrollar una actividad, permite también que ésta posea carácter esencial o accesorio, circunstancia que permite aplicar el artículo 44 ET en supuestos de traspasos de unidades productivas autónomas, en concordancia con la normativa comunitaria. En este sentido, la **STSJ de Castilla León (Valladolid) de 13 de noviembre de 2001**, I.L. J 2662, obliga a la nueva adjudicataria del servicio de cafetería de un centro hospitalario a subrogarse en el personal laboral contratado por la anterior, pues:

“si bien la jurisprudencia ha venido negando que las cafeterías o comedores de empresa sean una unidad productiva de ésta, ello en modo alguno puede conllevar la negación de que un servicio de cafetería, adjudicado con todos los elementos necesarios para la explotación del negocio (...) constituya una unidad productiva para el particular que obtiene la adjudicación de la industria, pues, en definitiva y para el adjudicatario, sí constituye una unidad empresarial susceptible de producir beneficios económicos y explotada con tal finalidad”.

Similar línea jurisprudencial justifica la falta de acogida de las pretensiones de los trabajadores en diversos supuestos, en los que la ausencia de transmisión de elementos patrimoniales conduce al Tribunal a declarar la inexistencia de subrogación empresarial ex artículo 44 ET. En este sentido se pronuncian la **STSJ de Canarias (Las Palmas) de 29 de octubre de 2001**, I.L. J 3232 y la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de diciembre de 2001**, I.L. J 3249, según esta última:

“Tampoco por la vía del art. 44 ET, podía producirse dicha subrogación, al no concurrir los requisitos exigidos por la doctrina unificada para que exista dicha sucesión, al estar probado, que no se entregó al nuevo contratista el soporte patrimonial necesario para que operara la transmisión de la estructura u organización empresarial básica de la explotación (...) pues sólo hubo una mera sucesión temporal de la actividad.”

En otras ocasiones, los elementos patrimoniales no parecen recibir tanta atención pues para la aplicación del artículo 44 ET basta con la comprobación de otros datos fácticos con menor contenido material y mayor contenido organizativo, especialmente cuando por las especiales características de la actividad empresarial desarrollada los elementos patrimoniales precisos se reducen a la mínima expresión. Es el caso de la **STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2001**, I.L. J 3075, según la cual:

“ha de entenderse que entre las empresas demandadas tuvo lugar una subrogación empresarial (art. 44 ET), pues el actor siguió trabajando en las mismas oficinas, con los mismos jefes, ejercitando las mismas funciones e incluso con el mismo ‘buscapersonas’; teniendo además en cuenta, (...) que el contrato celebrado entre las empresas era de prestación de servicios de mantenimiento de locales, mientras que el actor fue contratado como conserje, pero ejerciendo las mismas funciones que anteriormente”.

B) Sucesión de empresas y procesos de transferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

La posibilidad de que los procesos de transferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas pueden verse afectados por la normativa laboral en materia de sucesión de empresas ha sido abordada por el Tribunal Supremo con anterioridad. La doctrina jurisprudencial obliga a las administraciones autonómicas, éstas están obligadas a respetar y guardar los derechos y obligaciones existentes en el momento de la integración de los trabajadores en el ámbito de éstas en aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 44 ET. La **STSJ de Navarra de 21 de noviembre de 2001**, I.L. J 2831, se pronuncia sobre el alcance de la responsabilidad solidaria derivada de la aplicación del precitado artículo respecto de las deudas contraídas por el Ministerio de Educación y Cultura con un grupo de profesores de religión, ahora dependientes de la Comunidad Foral de Navarra por estar adscritos a los servicios educativos transferidos a ésta. En opinión del Tribunal:

“el alcance temporal de la solidaridad pasiva u obligacional (tres años) comporta que en esta faceta el nuevo empresario responda por estas obligaciones de igual manera que el primero solidariamente. La subrogación, por consiguiente, sanciona la responsabilidad del nuevo empresario, y esta responsabilidad adicional atrae también en la afección patrimonial resultante al primero o cedente, con lo que se cierra el marco de cobertura a favor de los trabajadores. Consecuentemente, la empresa subrogada asumirá la deuda a que haya sido condenada la empresa cedente por sentencia en el plazo de los tres años anteriores a la transmisión”.

C) Sucesión de contratos

La sucesión de contratos entre entidades privadas o por medio de procedimientos de concesión administrativa continúa siendo fuente de innumerables litigios. En esta oca-

sión los pronunciamientos judiciales coinciden en afirmar la inexistencia de subrogación empresarial cuando únicamente puede probarse la sucesión de las empresas en la contratación de determinados servicios; en tales supuestos, y ante la ausencia de transmisión de elementos organizativos:

“la única vía por la que hubiera podido operarse la subrogación obligatoria, será la establecida en la norma sectorial contenida en el Convenio colectivo y en los términos y con los límites que en ella se establezcan” (STSJ de Canarias, Las Palmas, de 29 de octubre de 2001, I.L. J 3232).

En similares términos se pronuncia la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de diciembre de 2001, I.L. J 3249.

D) Sucesión de empresas en supuestos de venta judicial

La posibilidad de reconocer la transmisión de la empresa, y a consecuencia de ello aplicar las previsiones del artículo 44 ET, es independiente del modo en que se produzca el cambio de titularidad al frente de la actividad empresarial. Por ello, el hecho de que la adquisición de la empresa tenga origen mediante venta judicial no impide la aplicación del meritado precepto y la eficacia de las obligaciones que del mismo pueden deducirse. Pero la censura jurídica exige el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma, por ello cuando la existencia de éstos no puede ser acreditada no procede la censura jurídica. Así se declara en la STSJ de Andalucía (Málaga) de 19 de octubre de 2001, I.L. J 3405, la Sentencia hace uso de la diligencia de toma de posesión para considerar probado que el objeto de la transmisión:

“a excepción de un sofá y una mesita, se encontraba totalmente vacío, lo que acredita que la entidad adjudicataria del local no recibió los elementos suficientes y precisos para la continuidad de la actividad empresarial, sino únicamente del inmueble prácticamente vacío y sin enseres, precisando de los necesarios elementos, muebles e instalaciones para el desarrollo de la actividad empresarial y también de la correspondiente, en su caso, autorización administrativa (...) no operándose, por consiguiente, la declarada figura de sucesión empresarial, ya que la transmisión no comprendió la empresa, sino el inmueble en que radicaba, insuficiente por sí solo para la explotación comercial”.

E) Subrogación empresarial prevista en convenio colectivo

Cuando no la ausencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 44 ET impide la aplicación de las previsiones contenidas en el mismo, la subrogación empresarial puede producirse en cumplimiento del convenio colectivo aplicable. Pero la eficacia de tales previsiones convencionales quedará vinculada al efectivo cumplimiento por las partes de las condiciones o requisitos previstos en la norma convencional. En este sentido cabe resaltar cómo el incumplimiento por la empresa cedente de determinados aspectos formales puede ser causa suficiente para eludir las obligaciones subrogatorias que el con-

venio impone a la empresa cesionaria, de manera que los derechos de los trabajadores afectados pueden verse perjudicados por la actuación negligente de una de las empresas implicadas en la transmisión, para quien la norma convencional no prevé posteriores mecanismos sancionatorios. Sobre este particular, la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 21 de diciembre de 2001, I.L. J 3249, señala:

“que la subrogación se condiciona al cumplimiento por las partes de los requisitos que se contienen en el convenio de aplicación y en concreto a que por la empresa saliente se facilite a la entrante los documentos a que se refiere el artículo 9, apartado 1; dicho requisito no ha sido cumplido por la empresa saliente, tal y como declara el Magistrado en el fundamento jurídico segundo de la sentencia con valor de hecho probado (...), y siendo el incumplido un requisito impuesto por la norma convencional que actúa como condicionante para que la subrogación se produzca (...), la obligación en la subrogación deja de ser obligatoria para la empresa entrante o nueva adjudicataria del servicio”.

En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 29 de octubre de 2001, I.L. J 3232.

JESÚS CRUZ VILLALÓN
RAFAEL GÓMEZ GORDILLO
PATROCINIO RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO