

LA SUCESIÓN DE EMPRESA. REFLEXIONES SOBRE LA SIGNIFICATIVA Y ESPERADA REFORMA DEL ARTICULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

 LOURDES MARTÍN FLÓREZ
Abogada de Uría & Menéndez

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 12/2001, de 9 de julio, publicada en el BOE del 10 de julio, de medidas urgentes del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (Ley 12/2001) —en vigor desde el 11 de julio de 2001—, ha introducido una relevante reforma en la regulación de la sucesión de empresa a efectos laborales —lo que no había hecho el precedente Real-Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo—, al modificar ampliamente el contenido del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

La importancia de esta disposición, protectora y garantista de los derechos de los trabajadores, no puede desconocerse en un marco económico en el que cada vez es más frecuente la transmisión de entidades productivas mediante operaciones jurídico-mercantiles, no exentas de notable complejidad en la mayoría de las ocasiones. Prueba de ello son los procesos de concentración empresarial derivados de la globalización económica, así como los fenómenos de descentralización de la actividad productiva que se vienen produciendo en los últimos años, y a los que no ha sido fácil dar respuesta a través del citado artículo 44 del ET, aun a pesar de sus relevantes implicaciones en las relaciones laborales.

No obstante la importancia y reiterada aplicación de este precepto, ha de destacarse que hasta la entrada en vigor de la Ley 12/2001, su redacción se ha mantenido inalterada, a pesar de las múltiples

reformas sufridas por la ley estatutaria desde su inicial redacción de 1980.

Si nos detenemos en la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, se comprueba cómo el legislador emprende esta reforma a fin de reforzar las garantías en los supuestos de sucesión de empresa. En concreto, la reforma pretende mejorar los instrumentos de información y consulta de los trabajadores y sus representantes, con el objetivo de que estas situaciones laborales estén dotadas de la debida transparencia y seguridad jurídica, haciendo realidad la participación de los empleados en estos procesos. Igualmente, la Exposición de Motivos expresa con claridad que esta modificación resulta de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico interno el contenido de la normativa comunitaria existente en esta materia.

En concreto, el régimen de sucesión de empresa español tenía que incorporar necesariamente las previsiones establecidas en la Directiva europea 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio —cuyo plazo de transposición finalizaba en 17 de julio de 2001— por la que se modificaba parcialmente la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. La Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo, ha consolidado el texto de la reformada

Directiva 77/187/CEE, que igualmente ha quedado derogada¹.

La reforma del artículo 44 del ET estructura dicho precepto en diez apartados, frente a los dos apartados de su redacción anterior. Sin embargo, este radical cambio en la extensión y sistemática de la analizada disposición no ha supuesto un cambio sustancialmente novedoso en relación con su contenido material: la actual redacción del artículo 44 del ET constituye básicamente una transcripción literal de la normativa comunitaria ya citada e incorpora asimismo los criterios que la jurisprudencia existente en la materia ha venido estableciendo en interpretación de esta regulación.

En definitiva, el vigente artículo 44 del ET concreta y clarifica esos criterios preexistentes, en cumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2001/23/CE. Sin embargo, esa mayor extensión del actual artículo 44 del ET sigue siendo paradójicamente inferior al contenido de la norma comunitaria, mucho más amplio y pormenorizado.

Con todo, la reforma del régimen español de la sucesión de empresa era necesaria y esperada; es por ello que este artículo pretende ofrecer al lector una primera reflexión sobre las cuestiones más significativas del reformado texto de la normativa sucesoria, examinando de forma sistemática las novedades introducidas. El tiempo se encargará de determinar el acierto de este primer examen, proporcionándonos la oportunidad de proceder a un análisis más crítico y valorativo del que ahora puede ofrecerse.

2. CAMBIO DE TITULARIDAD

El apartado 1 del artículo 44 del ET dice textualmente «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral [...]». En definitiva y al igual que hacía la anterior redacción de este precepto estatutario, la sucesión empresarial en los términos previstos en el artículo 44 del ET exige un cambio efectivo del titular del negocio transmitido.

Este cambio de titularidad ha venido siendo interpretado con gran amplitud y comprende cualesquiera

tipos de transmisión; ha de entenderse referido a cualquier especie o figura jurídica, tanto directa como indirecta, sin que sea necesaria la transmisión al nuevo empleador de la propiedad de los bienes que constituyen la empresa, sino la capacidad de dirección y gestión, esto es, la titularidad en la explotación del negocio. Por consiguiente, dicho cambio de titularidad puede producirse con fundamento en cualquier título jurídico *intervivos* (cesión, venta, permuta, donación, arrendamiento de industria, venta judicial, fusión, escisión, filialización, joint-ventures) o *mortis causa* (artículo 49. 1 g del ET) que suponga un cambio de empleador y que permita la continuidad de la actividad de la empresa, del centro de trabajo o de la unidad productiva autónoma transmitida.

Es por ello que la jurisprudencia ha venido entendiendo, no sin ciertas vacilaciones iniciales, que la adquisición o transmisión de acciones o participaciones de una sociedad se encuentra excluida del supuesto de hecho del artículo 44 del ET, al no alterarse formalmente la titularidad de la empresa como consecuencia del mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad.

Es por tanto fundamental que, con los bienes objeto de la transmisión, el nuevo empresario pueda continuar la actividad del anterior, esto es, que los elementos transmitidos permitan la explotación del negocio al nuevo titular. En palabras del Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de octubre de 1984, «[...] el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, exige para su debida aplicación que exista un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva, autónoma de la misma, es decir, ese precepto limita su alcance a la titularidad de la empresa, centro o unidad productiva, sin que pueda aplicarse el cambio de titularidad de los bienes materiales utilizados en el desenvolvimiento de aquéllas, pues la subrogación que se opera en virtud del cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma consiste en esencia en sustituir o poner una persona en el lugar de otra; por ello es preciso que el empresario subrogado continúe la actividad negocial o de tráfico mercantil o industrial del cedente o subrogante [...]»².

¹ DOCE L 82, de 22.3.2001.

² RJ 1984/5263.

3. EL OBJETO DE LA TRANSMISIÓN

La sucesión establecida en el artículo 44 del ET no se refiere únicamente a la transmisión de una empresa en su totalidad. La redacción anterior del apartado 1 del citado precepto ya hablaba de «cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma», manteniéndose idéntico contenido en la versión actual. En consecuencia, la sucesión de empresa es también aplicable en el caso de que se transfiera un centro de trabajo —unidad productiva con organización específica debidamente dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral (artículo 1.5 del ET)— o cuando la transmisión afecte a una unidad productiva autónoma de la empresa o de un centro de trabajo —lo que la Directiva 2001/23/CE denomina «partes de empresas o centros de actividad».

Sin embargo, determinar el concepto de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma a los efectos de lo previsto en el artículo 44 del ET, no ha sido ni es tarea fácil en todos los supuestos de transmisión, siendo ésta una de las cuestiones más controvertidas del fenómeno sucesorio regulado en el ordenamiento español y en la normativa comunitaria. Baste señalar que mientras que la empresa y el centro de trabajo son conceptos más fácilmente determinables por su referencia espacial o geográfica, por su específica organización y por su aspecto técnico-productivo, en la unidad productiva autónoma destaca su carácter funcional, pudiendo ésta coincidir con un centro, con varios centros o con parte de ellos.

La complejidad de esta cuestión, esencial para determinar la existencia de una sucesión de empresa, ha conllevado una intensa y abundante interpretación doctrinal³ y jurisprudencial, tanto de los tribunales españoles como de los comunitarios.

La jurisprudencia comunitaria ha sido cambiante en esta materia, manteniendo en determinadas

resoluciones el criterio de aplicar la Directiva sobre transmisión de empresas a supuestos en los que el objeto de la transmisión no era una entidad económica organizada, sino la mera actividad empresarial⁴. No obstante, es claro que en la interpretación de la normativa comunitaria ha prevalecido finalmente el criterio empresa-organización, como objeto indispensable de la transmisión a efectos sucesorios.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia española⁵, y pese a una tendencia judicial minoritaria que enfatizaba el hecho de la transmisión de la actividad con independencia del soporte organizativo de la misma, es desde hace tiempo unánime el criterio que considera que el objeto de la transmisión —ya sea la empresa en su totalidad, uno o varios de sus centros o unidades productivas—, debe consistir en una unidad considerada como entidad autónoma de producción, organizada, con fin propio, susceptible de funcionamiento independiente, y por consiguiente de transmisión a un tercero para su inmediata explotación.

En consecuencia, el mandato de la subrogación no puede extenderse a los supuestos de transmisión de meros elementos o bienes, que no son otra cosa que simples componentes de la entidad organizativa que toda empresa debe comportar, ni a la simple transferencia de una actividad empresarial. Muy al contrario, nuestro Alto Tribunal exige que se transmitan los elementos patrimoniales necesarios y suficientes que configuran la infraestructura y organización básica empresarial; sin ellos, no habrá sucesión de empresa. En palabras de F. Valdés Dal-Ré⁶, la aplicación del artículo 44 del ET requiere «que la transferencia vaya acompañada de una facilitación de la organización empresarial correspondiente».

Expuestos los criterios, tanto nacionales como comunitarios, que se han venido contemplando para la determinación del requisito objetivo de la

³ Por todas, J.L. Monereo Pérez: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Madrid, 1999.

⁴ Véanse las sentencias del TJCE de 14 de abril de 1994 en el asunto *Schmidt* (as. C-392/92, *Rec.* 1994, pág. I-1311), en la que se aplica la Directiva sobre transmisión de empresas al cambio de titular de una contrata de limpieza, y de 7 de marzo de 1996 en los asuntos *Merckx y Neuhuys* (as. ac. C-171 y 172/94, *Rec.* 1996, pág. I-1253), en las que se considera que una concesión de venta de automóviles puede ser objeto de transmisión al amparo de la normativa comunitaria.

⁵ Véase, por todas, la sentencia del TS de 5 de abril de 1993 (RJ 1993/2906).

⁶ F. Valdés Dal-Ré: *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*, Madrid, 2001, pág. 49.

sucesión de empresa, no es de extrañar que la reforma haya introducido un nuevo apartado 2 en el vigente artículo 44 del ET, con el fin de incorporar al precepto ese ya consolidado criterio jurisprudencial en el que ha prevalecido el concepto empresa-organización. Ese nuevo apartado del artículo 44 del ET tiene el siguiente tenor literal: «A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio» .

Una vez más se comprueba cómo la reforma se limita a transcribir lo ya incorporado con idéntico fin aclaratorio en la Directiva 2001/23/CE; basta fijarse en el contenido del apartado b) del artículo 1 de la norma comunitaria («[...]se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuese esencial o accesorio»), para concluir que el legislador español ha pretendido precisar el concepto del objeto de transmisión, pero no introducir modificaciones al mismo. De ahí que se insista en que la reforma no pueda calificarse de novedosa respecto de su contenido sustantivo.

4. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES Y SUBROGACIÓN EMPRESARIAL

4.1. Subsistencia del contrato de trabajo

Una vez analizado el requisito subjetivo (cambio en la titularidad) y el objetivo (objeto de la transmisión) de la sucesión de empresa, han de exponerse los efectos que la misma conlleva en las relaciones laborales.

El primer inciso del apartado 1 del artículo 44 del ET establece que el cambio de titularidad al que se ha hecho referencia con anterioridad «no extinguirá por sí mismo la relación laboral [...]». De esta forma, el principio esencial de esta disposición garantista de los derechos de los trabajadores es la subsistencia de los contratos de trabajo ante un cambio de empleador derivado de la transmisión de la titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, cualquiera

que sea la voluntad del empresario cedente o del cesionario.

Esta protección ya existía en el texto anterior del precepto y en los precedentes normativos del ET (Ley de Contrato de Trabajo y Ley de Relaciones Laborales). Se evidencia pues que la intención del legislador ha sido y sigue siendo buscar que los empleados afectados por la transmisión no vean extinguidos sus contratos de trabajo como consecuencia de ese negocio jurídico.

La normativa comunitaria ha establecido asimismo idéntico principio de continuidad de las relaciones laborales; el primer inciso del artículo 4.1. de la Directiva 2001/23/CE resulta muy explícito al respecto y establece expresamente que «El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario».

En consecuencia, ni el empresario cedente, ni el cesionario, pueden fundamentar una decisión extintiva de las relaciones laborales en el cambio de titularidad del negocio que se transmita. Sin embargo, esta garantía del empleo no significa que no puedan producirse extinciones contractuales, sino simplemente que la transmisión no es en sí misma una causa legalmente válida para ello; dicho de otro modo, si existiera la necesidad de resolver los contratos de trabajo, cedente o cesionario habrán de fundamentar su decisión en otros motivos distintos a la propia transmisión, tal y como ya avanza el segundo inciso del artículo 4.1. de la Directiva 2001/23/CE: «Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo».

4.2. La subrogación en el vínculo contractual empleador-empleado

Establecido de forma clara y precisa el principio de continuidad de las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la transmisión, el propio apartado 1 del artículo 44 establece la subrogación *ope legis* del nuevo titular del negocio transmitido en ese vínculo contractual empleador-empleado: «[...] quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo 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».

La innovación introducida por este nuevo apartado del precepto que se analiza no reside en el principio de subrogación empresarial, por cuanto éste ya se establecía en la anterior disposición, sino en que sólo ahora se explicita que el nuevo empresario quedará subrogado en los derechos y obligaciones de *Seguridad Social* del anterior y, concretamente, en que dicha subrogación incluye *los compromisos de pensiones* y, en general, *cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiera adquirido el cedente*.

Debe destacarse que la actual redacción del apartado 1 del artículo 44 del ET mejora para los trabajadores la normativa comunitaria, por lo que se refiere al mecanismo de la subrogación respecto de los compromisos de pensiones y otras obligaciones de protección social complementaria. El artículo 4 de la Directiva 2001/23/CE establece que «salvo disposición en contrario de los Estados miembros», el efecto subrogatorio no será aplicable «a los derechos de los trabajadores en materia de prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia al amparo de regímenes complementarios profesionales o interprofesionales fuera de los regímenes legales de seguridad social de los Estados miembros». A este respecto, el legislador español ha querido prever expresamente la subrogación del cesionario en esos compromisos, a pesar de la posibilidad de su inaplicación de conformidad con la normativa comunitaria, protegiendo de este modo los derechos de los trabajadores en favor de los cuales se hubiera establecido por su empleador un sistema complementario de mejora de las prestaciones de la Seguridad Social.

Debe señalarse con todo que, aun a pesar de la ausencia de especificación a este respecto en el antiguo artículo 44 del ET, el principio subrogatorio se ha venido aplicando a esta materia.

Así, los artículos 104 y 127 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) establecen expresamente la responsabilidad solidaria de empresario cedente y cesionario en relación con el incumplimiento de las

obligaciones de cotización y del pago de las correspondientes prestaciones. En consecuencia, ha sido en virtud de dicha normativa que la sucesión de empresa ha conllevado la subrogación del empresario cesionario en las obligaciones de Seguridad Social del cedente, aun cuando no existiera en la dicción anterior del artículo 44 del ET una mención expresa en relación con dicha disciplina.

Por lo que se refiere a las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social, la doctrina ya venía interpretando de forma extensiva el principio de subrogación establecido en el artículo 44 del ET, de forma que se entendía que dichos compromisos eran asumidos por el empresario cesionario⁷.

5. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

5.1. Regulación anterior

También la reforma introduce un nuevo apartado en el artículo 44 del ET, con el objetivo de precisar una discutida y polémica cuestión que ha venido suscitando distintas y abundantes interpretaciones judiciales: ¿qué convenio colectivo se aplica a los trabajadores afectados por la sucesión de empresa, una vez efectuada la transmisión?

La anterior redacción del artículo 44 del ET no contemplaba expresamente esta cuestión, si bien preveía —al igual que la redacción vigente— que el empresario cesionario quedara subrogado en todas las obligaciones de índole laboral que el transmitente tuviera respecto de los trabajadores afectados por la sucesión y, por consiguiente, obligado a mantener las condiciones de trabajo previamente existentes.

Sin perjuicio del respeto a los términos contractuales acordados individualmente con los trabajadores, de entenderse que la subrogación que consagra el artículo 44 del ET comprende igualmente el marco convencional que rige en la empresa transmitente (configurador de la relación laboral de los empleados afectados por el traspaso), las obligaciones derivadas del mismo deberían ser respetadas por el nuevo titular del negocio en virtud de ese principio de subrogación. Sin embargo, determinar la normativa convencional aplicable a los trabajadores del cedente ha sido una controvertida y compleja materia, en la

⁷ Véase L.M. Camps Ruiz: *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, Valencia, 1997, págs. 93-94, y J.L. Monereo Pérez: *Fusión de sociedades y previsión social voluntaria en la empresa*, Madrid, 1996, pág. 92.

medida en que se produjera una colisión de normativa convencional tras el traspaso⁸. Es evidente que esta problemática sólo se ha venido suscitando en aquellos supuestos en los que los empleados del empresario cedente se incorporan a la organización previamente existente del nuevo empleador (cesionario), siendo distintos los convenios colectivos aplicables a la empresa cedente y cesionaria.

Respecto de dicha cuestión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el convenio colectivo por el que se regían los trabajadores de la empresa, centro o unidad productiva autónoma transmitida, podía subsistir durante su vigencia, sin más modificación que la sustitución del antiguo empleador por el nuevo, inclinándose en todo caso por un alcance temporal limitado de dicho convenio colectivo; de lo contrario, se produciría una congelación de las condiciones de trabajo anteriores y se imposibilitaría cualquier intento de integrar homogéneamente las condiciones de los distintos colectivos en la empresa cesionaria. Siendo esto así, podría ocurrir que en una misma empresa coexistieran y fueran de aplicación, durante algún tiempo, diferentes normas convencionales de tratamiento diverso para colectivos de distinta procedencia, sin que ello entrañara discriminación alguna y sin que dicha concurrencia de convenios pudiera resolverse según las normas establecidas por el artículo 84 del ET⁹.

Pero asimismo, otra importante línea jurisprudencial se ha inclinado por la aplicación del convenio colectivo de la empresa adquirente si, en su conjunto, era más favorable para los trabajadores. Así, el criterio jurisprudencial ha acudido a la aplicación del artículo 3.3 del ET en estos supuestos, declarando que la finalidad del artículo 44 del ET es garantizar y proteger los derechos de los trabajadores, pero no limitarlos si los derivados del marco de ordenación de la empresa cesionaria fueran más favorables¹⁰.

5.2. Regulación actual

La reciente reforma del artículo 44 del ET parece dar respuesta a esta discutida materia. El nuevo

apartado 4 del precepto dispone literalmente: «Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, 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 en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación de 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 transferida».

Aunque con algunos matices, se incorpora una vez más al artículo 44 del ET algo ya establecido de forma expresa en la normativa comunitaria. El artículo 3.3. de la Directiva 2001/23/CE dice «Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el periodo de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año».

Este nuevo apartado del artículo 44 del ET, aunque concreta los efectos de la sucesión en relación con el marco convencional aplicable, no está exento de complejidad como se verá.

Las reglas del nuevo precepto son las siguientes:

Salvo pacto en contrario, a los trabajadores afectados por la sucesión de empresa les será de aplicación el convenio colectivo que venía aplicando la empresa cedente en el momento de la transmisión. Se comprueba así cómo la norma no ha adoptado el criterio avalado por nuestra jurisprudencia —o al menos por determinada línea jurisprudencial— de aplicar a dicho colectivo de trabajadores el convenio colectivo más favorable; por el contrario, ha optado

⁸ Véase L. Mella Méndez: *Sucesión de empresa y convenio colectivo aplicable*, Granada, 2000.

⁹ Véase I. García-Perrote Escartín: «La Reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores», en *Estructura de la negociación colectiva* (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 1996, págs. 23 a 56.

¹⁰ Son muy ilustrativas a este respecto, entre otras, las sentencias del TS de 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10508, 1998/10509, 1998/10511, 1998/10512, 1998/10513, 1998/10514, 1999/306, 1999/437, 1999/1011 y 1999/1012) y de 9 de marzo de 1999 (RJ 1999/2119), dictadas a propósito de la integración de las Icastolas privadas en el sector público.

por mantener el convenio colectivo de origen, salvo que se alcance un acuerdo distinto.

Esta redacción plantea el siguiente interrogante: ¿puede entenderse que no será de aplicación el convenio colectivo de origen si en el momento de la transmisión hubiera transcurrido el plazo de su vigencia inicial, aunque sí estuviera prorrogado en virtud de las previsiones del artículo 86 del ET?; y en este mismo sentido, ¿la respuesta sería distinta si la prórroga derivara o no de una falta de denuncia expresa? El contenido del precepto no ayuda a despejar esta cuestión, al no precisar su tenor literal —«el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa»—, la eventual vigencia inicial o prórroga del pacto colectivo. Lamentable imprecisión del legislador que dará lugar en la práctica a problemas interpretativos.

Continúa diciendo el citado apartado 4 que la aplicación de la norma convencional de origen será necesariamente provisional. Este alcance limitado en el tiempo no carece de sentido, pues de lo contrario nos encontraríamos ante la aplicación *sine die* de un convenio colectivo en cuyo ámbito funcional no quedan ya incluidos los trabajadores afectados por la sucesión de empresa. Pero, ¿hasta qué momento será de aplicación el convenio colectivo de origen? El segundo inciso del citado apartado del precepto estatutario indica que dicho marco de ordenación será aplicable hasta «la fecha de expiración del convenio de origen» o «hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transferida». Nuevamente la redacción del precepto plantea las siguientes cuestiones en relación con la fecha de expiración del convenio colectivo de origen: ¿se refiere la norma a la fecha de expiración de la vigencia inicial del convenio? o, por el contrario, ¿la aplicación del convenio de origen debería extenderse hasta el término de su prórroga? En definitiva, la concreción que supuestamente pretende este apartado con el objetivo de aclarar la polémica derivada del silencio de la anterior regulación, no parece haberse logrado del todo.

En relación con la «entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transferida», momento en el cual

sería ya inaplicable el convenio colectivo de la empresa cedente, parece que la norma se está refiriendo tanto a un convenio colectivo de ámbito empresarial (el de la empresa cesionaria), como a un nuevo convenio colectivo de sector aplicable a la misma, aunque una vez más se refleja en la nueva norma una falta de concreción al respecto.

Como se ha anticipado, la aplicación del convenio colectivo de origen sólo se materializará en el caso de que no exista «pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes legales de los trabajadores». Esta redacción merece igualmente una serie de reflexiones. En primer lugar, la regla incorporada al nuevo texto del artículo 44 del ET ha optado por una solución legal dispositiva para resolver el problema analizado: no se impone al cesionario la aplicación de un marco normativo, ya que el convenio colectivo de origen será únicamente aplicable en el caso de que no exista un acuerdo entre la empresa cesionaria y los representantes legales de los trabajadores. De optarse por el acuerdo al que se refiere la norma, éste deberá alcanzarse una vez realizada la transmisión y no antes. Sin embargo, el artículo 44 del ET no impone un plazo máximo para la consecución del mismo, por lo que el pacto podría suscribirse en cualquier momento. Obviamente y mientras que dicho acuerdo no sea finalmente concertado, se aplicará la regla supletoria del precepto: aplicación del convenio colectivo de origen a los trabajadores afectados por la sucesión.

A los efectos analizados, el precepto reformado se refiere literalmente a un «acuerdo de empresa» (aunque este concepto debería entenderse extensivo a aquellos acuerdos que dentro de un ámbito empresarial pueden afectar sólo al centro de trabajo o a una unidad productiva, de constituir estas partes de la empresa el objeto de la transmisión). Sin perjuicio de la discutida naturaleza de estos acuerdos, al carecer los mismos de regulación específica en el ET¹¹, de nuevo se echa en falta en la norma una concreción de su alcance en relación con su pretensión reguladora en la sucesión de empresa. Baste decir que a través de estos acuerdos podría modificarse el contenido de un convenio vigente, en contradicción con los límites que impone el artículo 41 del ET en

¹¹ Véase J. García Murcia: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, 1998, pág. 116.

relación con las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo.

No obstante, como quiera que estos acuerdos implicarían renunciar a la aplicación de unas condiciones laborales determinadas, su viabilidad va a quedar condicionada en la práctica a que la empresa cesionaria esté dispuesta a ofrecer mejores condiciones que las que disfrutaban los trabajadores afectados por la sucesión o, en su caso, a que dicho acuerdo consista en una adhesión al convenio colectivo aplicable a la cesionaria, de ser éste más favorable.

Otra de las cuestiones que sin duda plantea alguna incertidumbre en la nueva norma es la relativa a los sujetos legitimados para suscribir ese acuerdo. El artículo 44 del ET dispone que dicho acuerdo se llevará a cabo entre «el cesionario y los representantes de los trabajadores». Sin perjuicio de entender que la representación de los trabajadores abarca tanto a la representación unitaria, como a la sindical, la norma no precisa si se refiere a la que se ostenta sobre los trabajadores transferidos, a la existente de forma previa en la empresa cesionaria en la que estos trabajadores se integran o a ambas. La solución de este interrogante parece sencilla cuando la entidad transferida conserve su autonomía, por cuanto seguirá manteniendo idéntica representación laboral. Pero la cuestión se torna mucho más compleja cuando esta autonomía se ve alterada —como ocurre, por ejemplo, en los casos en que la sucesión de empresa deriva de la absorción de la cedente por la cesionaria—, no pareciendo razonable concluir que la representación de los empleados a estos efectos pueda ser distinta de la constituida en el ámbito de la entidad transferida.

Por último, y ante la eventual inexistencia de representación legal de los trabajadores, sólo apuntar que tampoco se regulan en la nueva disposición distintas alternativas o mecanismos jurídicos a fin de viabilizar la consecución de ese acuerdo transitorio. ¿Podría alcanzarse de forma válida un pacto colectivo con todos los afectados por la sucesión a fin de evitar la aplicación del convenio colectivo de origen? La respuesta a esta pregunta no parece que pueda ser rotundamente afirmativa, si se tiene en cuenta, de un lado, que la norma establece de forma expresa que dicho acuerdo de empresa debe alcanzarse con

la representación laboral y, de otro, que los trabajadores no pueden disponer válidamente de lo establecido en un convenio colectivo que les sea de aplicación (artículo 3.1. c) del ET).

6. MANTENIMIENTO DEL MANDATO DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

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

Este es el tenor literal del apartado 5 del nuevo artículo 44 del ET, que expresamente establece una protección de los representantes legales de los trabajadores ante el cambio de empleador. Este apartado presenta asimismo una novedad respecto de la vieja disposición, al no venir esta materia previamente regulada en el fenómeno sucesorio. No obstante, esta novedad vuelve a ser el resultado de incorporar a nuestro ordenamiento el contenido de la Directiva 2001/23/CE (primer inciso del apartado 1 del artículo 6), aunque la norma comunitaria es mucho más amplia y precisa que el nuevo apartado de la disposición española.

Aun cuando en la redacción anterior del artículo 44 del ET no existía una previsión específica a este respecto, en la medida en que la normativa comunitaria ya establecía las consecuencias derivadas de la sucesión de empresa en relación con esta relevante cuestión, el criterio que se ha venido manteniendo en aplicación de la anterior regulación no dista del expresamente adoptado en la actualidad.

De este modo, los tribunales españoles¹² han declarado ya que si fuera transmitida una empresa o centro de trabajo que continuase desempeñando su actividad empresarial sin pérdida de su propia identidad, los representantes de la plantilla de dicha empresa o centro podían continuar en el ejercicio de sus funciones de representación, por cuanto el colectivo de empleados representados seguiría siendo idéntico. Por el contrario, se ha venido entendiendo que estos

¹² Véase, por todas, la sentencia del TS de 23 de julio de 1990 (RJ 1990/6453).

representantes carecerían del derecho a conservar sus funciones y de incorporarse al órgano de representación de la nueva empresa, si el cambio al nuevo titular del negocio transmitido conlleva la pérdida de la representatividad sobre quienes los eligieron, sin que pueda ser impuesta tal representación a los trabajadores de la empresa adquirente que no fueron sus electores. Este supuesto se planteará cuando no se transfiera la empresa en su totalidad, sino una parte de la misma, a la cual resulten adscritos representantes del personal, pero no el colectivo que les eligió, o cuando algún representante no sea transferido, al no quedar afectado por el mecanismo sucesorio.

En conclusión, sólo procederá el mantenimiento del mandato de los representantes legales de los trabajadores cuando el objeto de la transmisión deje inalterado el colectivo de electores y elegidos, no siendo sencillo en muchas ocasiones determinar cuándo la entidad transferida conserva su autonomía a estos efectos.

Siendo éste el criterio que se ha venido manteniendo, la actual regulación se limita una vez más a clarificar expresamente esta cuestión, incorporando al texto legal tanto lo previsto en la norma comunitaria que, como se ha anticipado, es más extensa a este respecto, como la interpretación que de esta cuestión ya se ha venido haciendo por los tribunales del orden social español.

Finalmente, es necesario recordar en relación con esta materia que el cambio en el volumen de la plantilla como consecuencia de la sucesión de empresa debe conllevar una adecuación de la representatividad de los empleados. En el artículo 67.1.5.º y en el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, se establece expresamente el procedimiento de ajuste de esa representación de la plantilla para los casos de incremento de la misma o de su disminución. Es por ello que el ordenamiento español está dotado de una normativa específica encaminada a corregir la composición de esa representación unitaria de los empleados; mecanismo que deberá utilizarse en el caso de que la sucesión de empresa altere la autonomía de la entidad objeto de la transmisión, para procurar tanto la representación de los trabajadores tras pasados, como de aquéllos no afectados por la sucesión.

7. DERECHOS DE INFORMACIÓN

El derecho de información de los representantes legales de los trabajadores y de los propios trabajadores en relación con el cambio de titularidad de la entidad objeto de transmisión viene actualmente recogido en los apartados 6, 7 y 8 del artículo 44 del ET, siendo quizás éste el aspecto que el nuevo artículo 44 del ET recoge y regula con mayor amplitud, incorporando lo ya establecido en la norma comunitaria (artículo 7 de la Directiva 2001/23/CE). Recordemos a este respecto que la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2001 fundamenta la reforma introducida en la necesidad de mejorar los instrumentos de información de los empleados y sus representantes, logrando así una mayor transparencia y certeza jurídica en relación con el mecanismo sucesorio.

El apartado 6 de la citada disposición dice textualmente:

«El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la transmisión;
- b) Motivos de la transmisión;
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.»

En esta relevante materia, la anterior redacción del artículo 44 del ET se limitaba a establecer que «el cedente, y, en su defecto, el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida [...]». En contraste con esa parca regulación, la nueva disposición incorpora finalmente lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE y señala el alcance y contenido de la información a facilitar a los representantes legales de los empleados, incrementando sustancialmente el deber de información empresarial.

Con anterioridad a la reforma, sólo se exigía que el cambio de titularidad fuera notificado por el cedente a los representantes de los trabajadores de la empresa o negocio objeto de transmisión (el cesionario sólo quedaba obligado a proporcionar dicha

información a tales destinatarios en el caso de que el cedente no lo hiciera). Se ha venido poniendo en duda que ese parco deber de información estuviera adaptado a las garantías de información establecidas en la regulación comunitaria —de obligado cumplimiento para los Estados miembros—; en consecuencia, la vieja redacción del artículo 44 del ET descuidó tradicionalmente esa obligación informativa, no siendo por tanto adecuada la transposición del ordenamiento comunitario en esta cuestión tan relevante.

Con la redacción vigente, la norma española sí se adecua a lo previsto en el ordenamiento comunitario, estableciéndose que ambos empleadores (cedente y cesionario) deben cumplir el mandato legal, informando a los representantes legales de ambas plantillas sobre determinados aspectos de la transmisión empresarial. No olvidemos que la sucesión de empresa no sólo afecta a los empleados tras pasados al nuevo titular, sino también a aquéllos que se mantienen en la plantilla del cedente (en los supuestos en que el objeto de la transmisión no sea la empresa en su totalidad) y a los que forman parte de la plantilla del cesionario (en aquellos casos en los que existe una organización preexistente en la que se integran los empleados del cedente). En definitiva, los trabajadores de ambos empleadores deben ser informados del contenido y alcance de la sucesión de empresa, a través de sus representantes, por cuanto dicho cambio puede llegar a alterar, directa o indirectamente, sus relaciones laborales.

El incumplimiento patronal de este deber de información viene expresamente tipificado como infracción grave en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 (LISOS). En concreto, el artículo 7.7 de la LISOS tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en los términos en los que legalmente estuvieren previstos. Ahora bien, parece claro que el incumplimiento de uno de los empresarios sujetos de la transmisión respecto de su deber de información, no puede conllevar responsabilidad alguna para el empresario cumplidor.

Otro aspecto relevante en relación con esta materia es el siguiente: ¿quiénes son los destinatarios de esa información si no existe representación legal de

los trabajadores? El apartado 7 del nuevo artículo 44 del ET da una respuesta concreta a esta cuestión y dispone que «De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión». Se comprueba por tanto que la propia disposición prevé la ausencia de representación legal (lo que no ocurría en la anterior redacción), en un afán de hacer realidad la participación de los empleados en estos procesos de cambio de empleador. Pero la dicción literal de este apartado implica otro interrogante: ¿a qué empleados se refiere la norma con la expresión «que pudieren resultar afectados por la transmisión»? Anteriormente ha quedado expuesto que dicha información debe proporcionarse a los representantes de los trabajadores de ambas entidades, aun cuando los trabajadores transferidos sólo pertenezcan, como es obvio, a la empresa cedente. ¿Debe darse la misma interpretación en el supuesto de que los trabajadores no estén representados? Quizás la respuesta a esta cuestión dependa de que la sucesión conlleve o no la adopción de medidas respecto de ambas plantillas; en caso afirmativo, debería entenderse que la información hay que facilitarla a los trabajadores de cedente y cesionario; en caso contrario, sería suficiente con que la información se proporcione a los empleados del cedente que van a ser transmitidos a la plantilla del cesionario.

Debe asimismo precisarse que ya la normativa española —en concreto, el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio— prevé la obligación del empleador de informar a los trabajadores de forma individual sobre los elementos esenciales de su relación laboral. En consecuencia, aun cuando el artículo 44 del ET no hubiera establecido esta previsión, se evidencia una obligación legal de información individual a este respecto, en la medida en que la sucesión de empresa va a implicar, al menos, una novación de la identidad de una de las partes del contrato de trabajo. Igualmente, y en relación con esta información individual, la propia Ley 12/2001 (artículo decimocuarto) introduce una modificación en la LISOS, añadiendo un apartado 11 a su artículo 7; este nuevo apartado tipifica expresamente como constitutiva de infracción grave «El incumplimiento [...] del deber de información a los trabajadores afectados

por una sucesión de empresa establecido en el artículo 44.7 del [ET]». Se observa pues la preocupación del legislador por hacer cumplir el mandato legal de facilitar la información relativa a la sucesión de empresa.

Por lo que se refiere a la forma de proporcionar dicha información sobre la transmisión y aunque el artículo 44 del ET no lo regula expresamente, se presupone que el cumplimiento de dicho deber patronal debería realizarse por escrito; en caso contrario existirán lógicas dificultades para demostrar que se cumplió el mandato legal.

El contenido de la información a facilitar merece los siguientes comentarios:

Respecto de la fecha prevista de la transmisión, no parece que exista demasiada complejidad, aunque no siempre la fecha de efectos de la correspondiente operación mercantil coincide con la efectiva transmisión de la explotación y traspaso de personal.

Tampoco parece una cuestión controvertida proporcionar información respecto de los motivos de la transmisión; no obstante, es probable que en ciertas ocasiones esos motivos sean discutidos por los empleados, de entender éstos que existen otro tipo de soluciones alternativas a la transmisión del negocio. Igualmente, no bastará con proporcionar una información genérica dando cumplimiento formal al mandato legal, sino que los empleadores vendrán obligados a informar con cierta concreción a los representantes de los empleados o a estos últimos, en su caso, sobre las razones de la cesión del negocio correspondiente. Obsérvese que el propio artículo 64.1.3.º del ET establece un derecho de los representantes legales de los trabajadores de conocer idéntica información a la que se tenga acceso por los accionistas o socios; en consecuencia, podría interpretarse de forma analógica este precepto a los efectos que se analizan, a fin de fundamentar que la información que se facilite sea lo más concreta y amplia posible.

Mayor dificultad puede conllevar determinar o precisar la información a la que se refieren las letras c) y d) del apartado 6.

Respecto de las consecuencias jurídicas, económicas y sociales de la transmisión (letra c, del apartado 6) y sin perjuicio de reiterar que, al amparo del principio de subrogación, las relaciones de trabajo

no deberían alterarse, excepción hecha de la novación del empleador, dicha información debería concretar el convenio colectivo de aplicación tras la efectividad de la transmisión o la iniciativa encaminada a alcanzar un acuerdo al respecto en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 44 del ET, así como cualquier otra regulación que les pueda ser de aplicación a los empleados transferidos, sin que ello pueda suponer en sí mismo la modificación de sus condiciones de trabajo que, en todo caso, deberá tramitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del ET.

Por lo que respecta a las medidas previstas respecto de los trabajadores (letra d del apartado 6), es más que probable que en la práctica se genere cierta incertidumbre respecto de esta exigencia. No es extraño que, aun cuando no se prevea *a priori* ninguna medida ni consecuencia negativa derivada de la sucesión o encaminada a modificar las relaciones laborales existentes, dichas medidas o consecuencias se materialicen cierto tiempo después. ¿Significa esta situación que se incumplió dicho deber informativo, al no anticipar la adopción de unas medidas que posteriormente se lleven a la práctica? A fin de evitar que se produzcan conflictos en relación con esta materia, es recomendable que cedente y cesionario realicen una profunda labor de análisis del contenido de las relaciones laborales, del sector y de la viabilidad a medio plazo del negocio transferido, y ello con el objetivo de actuar con la máxima cautela a este respecto; de lo contrario, y salvo que esas futuras medidas (no anticipadas en el momento legalmente previsto) se deban a circunstancias acaecidas con posterioridad a la transmisión, es probable que tanto los empleados como la Inspección de Trabajo discutan el adecuado cumplimiento de ese deber de información.

Por su parte, el apartado 8 del artículo 44 del ET dice literalmente «El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión. En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la

indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos».

La incorporación de este apartado resulta asimismo novedosa, al no hacer ninguna referencia a la anterior redacción del artículo 44 al momento en que debía informarse a los empleados sobre la transmisión. El nuevo contenido de la disposición prevé que el deber informativo habrá de cumplirse previamente a la novación subjetiva, explicitándose dicho momento para el caso de que la transmisión del negocio se produzca como consecuencia de una fusión o escisión: publicación de la convocatoria de las juntas generales. Debe recordarse respecto de este último extremo que el artículo 238.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) establece que al publicar la convocatoria de la junta deberá ponerse a disposición de los representantes legales de los trabajadores determinada documentación, idéntica a la destinada a los accionistas, obligacionistas y titulares de derechos especiales distintos de las acciones, siendo aplicable lo dispuesto en la LSA a la fusión y escisión de sociedades de responsabilidad limitada, según establece el artículo 94 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL).

Sin embargo, el nuevo apartado carece de la suficiente concreción, incluso para los supuestos de fusión y escisión. La norma no tiene en cuenta que la fusión y escisión puede acordarse por los accionistas o socios en junta universal, sin que en dicho supuesto sea preciso publicar la convocatoria de junta, al amparo de lo previsto en los artículos 99 de la LSA y 48 de la LSRL. Siendo esto así y en la medida en que el derecho de información no puede quedar cercenado por la omisión del requisito de la convocatoria de la junta, ni desde un punto de vista mercantil, ni desde la perspectiva laboral, ¿cuándo debería proporcionarse la información requerida en tales casos? La respuesta a esta cuestión no resulta sencilla, debiendo probablemente defenderse una interpretación teleológica del deber de información impuesto en el apartado 8 del artículo 44 del ET que, en todo caso y sea como fuere, deberá efectuarse «con la suficiente antelación»: el acuerdo de fusión en junta universal no debería poder adoptarse sin haber puesto previamente a disposición de los representantes legales de los trabajadores la información reseñada en el artículo 238 de la LSA y en el

artículo 44 del ET, pudiendo entenderse en este supuesto que ese deber sólo quedaría cumplido si al menos 15 días antes de la celebración de la junta universal (por aplicación análoga del plazo que debe transcurrir entre la convocatoria y la celebración de la junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la LSA) se pusiera a disposición de los representantes de los trabajadores la referida información.

En definitiva y, en términos generales, la falta de concreción de la regulación podrá dar lugar a discrepancias respecto de lo que la empresa y los empleados consideren plazo suficiente a los anteriores efectos, habida cuenta de que en ciertas ocasiones resultará difícil conciliar el cumplimiento de este mandato con la decisión estratégica de la empresa. No puede desconocerse, en este sentido, que anticipar información sobre un proyecto de transmisión empresarial podría frustrar la operación, sin que tampoco sea sencillo difundir la información que requiere la norma cuando el proceso de transmisión se encuentre en fase de negociación. Parece que la prudencia aconseja que dicha información se facilite cuando exista al menos un preacuerdo entre las partes.

8. OBLIGACIÓN DE CONSULTA

La nueva regulación no sólo establece un exhaustivo deber de información, sino la obligación de iniciar un periodo de consultas para el caso de que la sucesión de empresa conlleve la adopción de medidas que pretendan modificar las relaciones laborales. Se incorpora al ordenamiento español, de esta forma, lo previsto en el artículo 7, apartado 2 de la Directiva 2001/23/CE.

El tenor literal del apartado 9 del nuevo artículo 44 del ET es el siguiente: «El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley».

Lo primero que llama la atención de este apartado es la ausencia de referencia expresa a la posibilidad de que las medidas que se adopten vayan encaminadas a la extinción de los contratos de trabajo (artículo 51 y 52 c) del ET), cuando en la práctica son abundantes los supuestos en los que estas transmisiones son consecuencia o causa de reestructuraciones de empresas, incluidas posibles regulaciones de empleo¹³. Este silencio resulta más sorprendente, si cabe, teniendo en cuenta que la norma sí hace una expresa referencia a los supuestos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, con remisión a su regulación específica. Si bien a la luz del contenido del texto legal no resulta claro si el legislador ha pretendido que las medidas extintivas queden fuera del deber de consulta con carácter previo a la transmisión, es evidente que en todo caso deberán tramitarse conforme a los procedimientos previstos al efecto en el ET.

En todo caso, esta disposición hay que conectarla con lo dispuesto en el apartado d) del apartado 6 del artículo 44 del ET: la norma no sólo exige que con anterioridad a la transmisión se informe a los empleados respecto de la adopción de medidas que afecten a las relaciones laborales, sino que establece expresamente la activa participación de los representantes legales de los trabajadores, a quienes obligatoriamente habrá de consultarse al respecto con el fin de llegar a un acuerdo. Sin embargo, esta participación de los trabajadores a fin de negociar las consecuencias derivadas del traspaso sólo se materializará si cedente y cesionario hubieran anticipado la adopción de medidas respecto de las relaciones laborales. Si esa información no se hubiera proporcionado, los representantes de los trabajadores no podrán analizar en todo su alcance los efectos de la transmisión sobre la plantilla.

Tampoco aclara la norma si ese periodo de consultas debe celebrarse y concluirse antes de la transmisión, indicando solamente que «habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto». En consecuencia, si bien el deber de información debe materializarse en todo caso antes de la transmisión, no parece que el eventual periodo de consultas deba llevarse a cabo antes de la fecha prevista para el traspaso.

Por último, sólo queda señalar que la nueva disposición introduce también ciertas garantías relativas a los deberes de información y consulta en los grupos de empresa, previendo expresamente que tal mandato legal habrá de cumplirse aun cuando la transmisión del negocio derive de una decisión adoptada por las entidades que ejerzan el control sobre cedente y cesionario. Esto es, la norma pretende evitar que se eludan las previsiones legales amparándose en la existencia de una estructura multinacional. Por ello, se establece que los empleadores no podrán justificar el incumplimiento de esos deberes con fundamento en su propia desinformación sobre la operación encaminada a transmitir la empresa, centro o unidad productiva autónoma.

El contenido del apartado 10 del artículo 44 del ET es muy explícito a este respecto e introduce igualmente lo previsto en el artículo 7.4 de la Directiva 2001/23/CE: «Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán 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 podrá ser tomada en consideración a tal efecto».

En definitiva, cedente y cesionario responderán como empleadores del cumplimiento de estas garantías, tanto frente a los empleados y sus representantes, como ante la Inspección de Trabajo, en su caso, con independencia de que la medida trascienda su ámbito de decisión empresarial.

¹³ Véase M. Rodríguez Piñero, F. Valdés y M. Emilia Casas: «La Ley 12/2001 y la consolidación de la reforma del mercado de trabajo», *Relaciones Laborales*, 2001, n.º 17, págs. 1-18 (en pág. 17).