

LA RESURRECCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES EN LA SUCESIÓN DE EMPRESAS. COMENTARIO A UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012

Lara M. Munín Sánchez

Juez sustituta

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho del Trabajo de la E. U. de Relaciones Laborales de A Coruña

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

1. En la Sentencia que se va a analizar (que lleva por fecha el 18 de diciembre de 2012 y número de recurso de suplicación 1562/10) se procede, al hilo de una cuestión salarial y de cómputo de antigüedad (derivada de una indemnización por despido), a resolver el efecto que tiene la resurrección de las obligaciones laborales en la sucesión de las empresas, esto es, la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores¹ cuando aparentemente se extingue la relación laboral y la existencia de la empresa, pero tiempo después revive; el denominado «efecto Lázaro». El marco fáctico sobre el que se ha producido y la discusión jurídica subyacente no tenían –en principio– una relación con esta institución, pero el debate en suplicación se orientó hacia aquélla; a saber: (a) el trabajador había prestado servicios para una empresa denominada «I. SA» desde marzo de 1987 hasta abril de 2000, en que fue despedido; (b) posteriormente, empleadora y empleado llegaron a un acuerdo –en conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación– por el que se extinguía su relación a cambio del abono de una cierta cantidad; (c) después, el actor prestó servicios en diversos periodos durante el resto del año 2000 y parte de 2001 para otra empresa; (d) hasta que comienza a trabajar para «E. de P. SA», desde el 26 de febrero de 2001 hasta que fue

1 «1. 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, 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. 2. 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 accesoria» (art. 44.1 y 2 ET).

cesado por un expediente de regulación de empleo; (e) en dicho expediente se pactó el abono de una serie de cantidades a los trabajadores, percibiendo el trabajador una indemnización por la extinción de su contrato, calculada exclusivamente con la antigüedad con ella; (f) la entidad demandada «I. SA» vendió en abril de 2000 a la otra, «E. de P. SA», la finca rústica sita en Pontecaldelas descrita en la escritura pública de compraventa con la edificación (nave industrial) situada en ella; (g) en dicha nave estaba situado el centro de trabajo en el que prestaba servicios el demandante para «I. SA» y estuvo situado posteriormente aquel en que los prestó para «E. de P. SA»; (h) la maquinaria existente en la nave se siguió utilizando, pero también se adquirió otra nueva y se realizaron reformas de acondicionamiento a partir de junio de 2000; (i) el actor venía percibiendo, al igual que otros trabajadores provenientes de «I. SA», un complemento de antigüedad consolidada desde enero de 2004, pactado por la empresa «E. de P. SA» con la representación de los trabajadores, que sería «el mismo que tenían establecido previamente a la incorporación en E. de P.»; (j) el trabajador presentó una demanda solicitando que en el cálculo de su indemnización en el ERE se tuviese en cuenta también la antigüedad que había adquirido en «I. SA»; y (k) la Sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de los Pontevedra estimó la reclamación del trabajador y le abonó la diferencia correspondiente a aplicarle una mayor antigüedad en el cálculo de su indemnización por el despido objetivo pactado.

2. Por lo tanto, la cuestión jurídica debatida concierne a si se ha producido o no una sucesión empresarial entre «I. SA» y «E. de P. SA», a pesar de que el trabajador fue despedido e indemnizado por la primera, trabajó en el ínterin para otra y fue contratado para la segunda en el mismo centro de trabajo, que había permanecido cerrado; y, una vez resuelto lo anterior, si ello permite aplicarlo sobre la antigüedad y atribuirle una mayor a los fines de la cuantía indemnizatoria correspondiente al despido operado por la segunda empresa. Al margen de otras cuestiones que se resuelven en la Sentencia de suplicación, como la revisión de hechos probados y la denominada «petición de principio»², que la Sala considera que se ha producido en el recurso interpuesto, dado que se prescinden de los hechos probados incólumes haciendo afirmaciones contradictorias con éstos, para lograr la aplicación de una normativa que no se ve amparada por el marco fáctico; al margen de ellas –se repite–, el Tribunal recuerda, para rechazarlo, la regla existente en relación a la indemnización por despido improcedente, puesto que *ésta debe calcularse conforme al tiempo de servicios prestados y no a la antigüedad reconocida, salvo pacto o disposición en contrario*, pues «a efectos de cuantificar la indemnización por despido improcedente, no es confundible la antigüedad que pudiera asignarse al trabajador en el contrato de trabajo que inicie relación laboral, derivada de respetar la lograda con anteriores contratos, respecto a los cuales, aquél no constituye subrogación, con el tiempo de servicios que se genere en

2 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2010 –Recurso de revisión 2/10–; 31 de enero de 2011 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 855/09–; 16 de mayo de 2011 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2727/10–; 22 de diciembre de 2011 –Recurso de casación ordinaria 216/10 –; 25 de enero de 2012 –Recurso de casación ordinaria 30/11–; y 6 de junio de 2012 –Recurso de casación ordinaria 166/11–

desarrollo de éste, siendo sólo tal tiempo de servicios el que ha de ser computado para el cálculo de la indemnización que correspondiera, si dicho último contrato se extinguiera por despido, que, impugnado, fuera declarado improcedente, *salvo en supuestos en los que, al asignarse la mayor antigüedad, se pactare que la misma había de operar a todos los efectos* –incluidos, por tanto, los del cálculo de la indemnización por despido improcedente– o así se estableciere en el orden normativo aplicable»³.

El motivo del rechazo, con ser válida la anterior afirmación, lo constituye el argumento central de la resolución y el objeto de este comentario: el «efecto Lázaro»⁴; que permite revivir sus derechos como si la reactivación del centro de trabajo se hubiera producido sin solución de continuidad⁵. Este fenómeno tuvo su primera manifestación científica al analizar la posibilidad de que el trabajador descubriese tras su despido –y una vez caducada su acción de despido por el transcurso de los veinte días– que el empresario pretendía transmitir la empresa (o unidad productiva autónoma) a alguien sin la carga derivada de contratos de trabajo⁶; y pudiese revivir su acción de despido. Porque habría que luchar –en palabras del Tribunal Superior de Justicia de Galicia– contra el criterio de que una vez «roto el vínculo laboral, es constante en la judicial la exigencia de que el contrato se halle en vigor para que pueda operar el mecanismo subrogatorio. El efecto del mantenimiento del vínculo requiere, lógicamente, que éste se encuentre vigente; por ello, el art. 3.1 de la Directiva 2001/2003, de 12 de marzo, establece que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral, existentes en la fecha del traspaso serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso (...) Y el art. 44 ET dispone que el cambio del titular no extinguirá por sí mismo la relación laboral, porque parte de la subsistencia de la misma en el momento de la transmisión, pues sólo así cabe aceptar la existencia de una novación subjetiva, ya que resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida. La jurisprudencia declara que la garantía de exclusión de la relación laboral del art. 44 ET no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una extinción del contrato de trabajo, respecto de lo cual, si dicha extinción es conforme o no con el ordenamiento jurídico, no cabe entrar a conocer por cuanto que, tal y como ha quedado expuesto, la acción en todo caso para reclamar frente al despido operado por la única empleadora habría caducado»⁷.

3 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 1712–, con cita de múltiples precedentes; 30 de junio de 1997 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm.4950–; 30 de noviembre de 1998 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 10043–; 21 de marzo de 2000 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 3421–; 5 de febrero de 2001 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2144–; y 13 de noviembre de 2006 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 3110/05–).

4 Sobre esta institución, puede consultarse la monografía de SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, F. J., *Los plazos en el proceso de despido disciplinario*, La Ley (Madrid, 2010).

5 Como precedente, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de junio de 1993 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2876–.

6 Cfr. MARTINEZ GIRÓN, J., «Notas sobre la eventual resurrección de acciones de despido caducas», en GÁRATE CASTRO, J [Coord.], *Cuestiones actuales sobre despido disciplinario (Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela)*, Santiago (Universidad de Santiago de Compostela, 1997), págs. 129 a 131.

7 Véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 noviembre 2008 –Repertorio de Jurispru-

3. Aun cuando la extensa Sentencia va desgranando las diversas exigencias para que pudiese darse la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, valorando las afirmaciones que se han hecho tanto por la jurisprudencia comunitaria⁸, como por la española⁹, y llega a la conclusión –tras proyectar la doctrina judicial establecida sobre las circunstancias concurrentes– de que hay sucesión de empresas y la antigüedad ha de computarse como si el trabajador hubiese estado vinculado a la misma empresa desde el primer momento, al decir que «[...] se ha producido la transmisión de una nave industrial, en la que se desarrollaba una actividad empresarial que ha continuado (fabricación de tableros de eucalipto), dedicándose el actor a la misma actividad, en el mismo centro, misma categoría y condiciones de trabajo similares [en la fundamentación y con valor de hecho probado (Sentencias citadas anteriormente)], por lo que las inversiones diversas e, incluso, cuantiosas, que pudieran haberse realizado para mejorar la estructura empresarial no son óbice para considerar la transmisión de una *entidad económica organizada de forma estable*, que hubiese permitido su producción, siquiera no se hubiese adecentado. Además, el hecho de que el trabajador hubiese extinguido su relación laboral, hubiese prestado servicios para otras empresas o cobrado el desempleo, no sería un obstáculo para revivir sus derechos a la subrogación en la nueva empresa, una vez que ésta reinicia la misma actividad empresarial en condiciones que puedan considerarse sucesión empresarial (artículo 44 ET), pues resultaría aplicable el ya citado *efecto Lázaro*».

Es en este punto cuando se contienen las afirmaciones más interesantes, al rescatar dicha institución, que no tiene una aplicación tan generalizada como pudiera llegar a pensarse, dado que el «efecto Lázaro»¹⁰ está pensado para resucitar una acción de despido caducada. Para su eficacia, se recuerda por la Sentencia que han de cumplirse dos condiciones: «...una, la existencia de un acuerdo entre cedente y cesionario para conseguirlo, aunque esta Sala lo ha excluido en alguna ocasión (STSJ Galicia 19/04/95 AS 1510); y otra, el transcurso de un breve lapso entre la extinción del vínculo laboral y la transmisión del negocio, teniendo presente cómo cuanto más tiempo transcurra, menores son las posibilidades de «resurrección». De hecho, mientras algunos entienden que no podrá superar el plazo de prescripción de un año, establecido en el artículo 59 ET para el ejercicio de las acciones derivadas del

dencia Aranzadi núm. 307-.

- 8 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, núm. 65/1986, Asunto *Spijkers*; 19 de mayo de 1992, núm. 99/1992, Asunto *Stiiching*; 10 de diciembre de 1998, núm. 309/1998, Asunto *Sánchez Hidalgo*; 2 de diciembre de 1999, núm. 283/1999, Asunto *Allen y otros*; y de 24 de enero de 2002, núm. 29/2002, Asunto *Temco*, entre otras.
- 9 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 7804-; 15 de abril de 1999, de Sala General, –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 4408-; 25 de febrero de 2002 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 6325-; 19 de junio de 2002 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 7492-; 12 de diciembre de 2002 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2003\1962-; 11 de marzo de 2003 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 3353; y 23 de noviembre de 2004 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2005/951-.
- 10 Para su definición, podría acudirse a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1990 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 129-.

contrato de trabajo (STSJ Canarias/Las Palmas 28/06/06 JUR 225558); otros lo sitúan en tres años (STSJ Aragón 23/11/94 AS 4217), pues "el art. 44 ET, al vincular solidariamente las responsabilidades de cedente y cesionario, no somete esta solidaridad a plazo alguno de prescripción, sino que directamente le adjudica una duración de tres años" (SSTSJ Asturias 29/09/06 JUR 145491/2007 y 16/03/07 AS 2023)». Al proyectar esos asertos sobre el marco fáctico de la reclamación, llega a la conclusión de que ambas condiciones, si no concurren de manera absoluta, probablemente lo hacen relativamente, pues la segunda de las exigencias se cumple claramente, porque desde el despido producido en el primera empresa («I. SA») a la nueva contratación por la segunda empresa («E. de P. SA») no ha transcurrido un año –que es donde se fija un límite temporal generalizadamente aceptado–; y la otra, puede entenderse que también está presente, siquiera no haya pruebas que lo acrediten ni la Sala de lo Social lo considere determinante para el caso que está resolviendo.

4. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 18 de diciembre de 2012 –Recurso de suplicación núm. 1562/10– ha traído de nuevo a la palestra una institución de no muy habitual aplicación, pero que puede llegar a tener una importancia práctica elevada. Hablar del «efecto Lázaro» es hacerlo de una creación jurisprudencial curiosa, que trata de llevar al extremo la protección del trabajador en los casos de sucesión de empresa, evitando el fraude que supone la transmisión de la unidad productiva «limpia» –sin empleados que puedan molestar al nuevo adquirente– y cuyas aplicaciones empíricas pueden ser muy diferentes y en diversos campos (ya el despido propiamente dicho, ya en derechos adquiridos –como el presente–). La sucesión de empresa –base de la aplicación de las garantías laborales y de Seguridad Social derivada del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores– ha sido diseñada teniendo en cuenta que esas transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual incluyen *todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa*¹¹. Y finalmente, la transmisión debe tener por objeto una *entidad económica, que puede funcionar en determinados sectores sin elementos significativos de activo material o inmaterial*, por lo que en estos casos descansará fundamentalmente en la mano de obra; entendida como el conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común. Y, en ese caso, constituirá una entidad económica, cuando el nuevo empresario no se limite a continuar con la actividad de que se trata, sino que –además– se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En estas circunstancias, el nuevo empresario adquirirá el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o

11 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de marzo de 1996, *asunto Merckx y Neuhuis* [C-171/94 y C-172/94], apartado 28; y de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127/96, C-229/96 y C-74/97], apartado 23.

algunas actividades de la empresa cedente de forma estable¹² y, por ende, podrá hablarse de transmisión sometida a la Directiva comunitaria 2001/23.

Pero ese efecto –que tiene que ver con el mantenimiento del vínculo contractual, con el nivel de empleo– se combina con otros secundarios, también relevantes, derivados del principal, porque se extiende a todas las condiciones laborales y de Seguridad Social existentes antes de la transmisión o, para poder aplicarlo en este campo, antes de que se produjese la extinción en falso –o por emplear una terminología acorde con el nombre de la institución: la *muerte* de la primera relación–; cuando más tarde –en un periodo de tiempo que es flexible dependiendo de quién lo aprecie–, se reanuda la actividad empresarial de esa empresa, centro de trabajo o unidad económica empresarial también lo hará la relación laboral aparentemente extinguida –*resucita*, en términos compatibles con el nombre de la institución– y revivirá con todo el contenido existente en su anterior vínculo. De tal forma que aspectos secundarios, como el presente, relativo a cuál era la antigüedad de un trabajador a los fines de calcular la indemnización correspondiente a un despido colectivo –con tramitación de un expediente de regulación de empleo–, también se verán afectados y deberán respetarse como si la relación laboral no hubiese tenido solución de continuidad, aunque deberían deducirse –naturalmente y así se había hecho en la Instancia– el periodo intermedio durante el cual el trabajador demandante había estado prestando servicios para otra empresa que nada tenía que ver con la nave en la que se desarrollaba la explotación de tableros de eucalipto, donde el trabajador reanudó la misma actividad e, incluso, categoría profesional que había venido ostentando, y en la que se reconocía un plus correspondiente a la antigüedad que ostentaba para aquella empresa desaparecida.

La valoración sobre la resolución es muy positiva y una manifestación más de que los Tribunales españoles son muy proclives –en esta jurisdicción social, al menos– a adoptar soluciones ingeniosas y, podría decirse, atrevidas que protejan a la parte débil de la relación laboral (el trabajador), ajustando lo que está diseñado para otros aspectos o que hasta ahora se había empleado en otro ámbito. Además, la resolución va extractando los elementos característicos de la institución (*efecto Lázaro*) en una suerte de exposición didáctica que ayuda a su comprensión por el operador jurídico.

12 Véanse las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 1997, *asunto Süzen* [C-13/95], apartado 21; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hernández Vidal y otros* [C-127/96, C-229/96 y C-74/97], apartado 32; de 10 de diciembre de 1998, *asunto Hidalgo y otros*, [C-173/96 y C-247/96], apartado 32; de 24 de enero de 2002, *asunto Temco* [C-51/00], apartado 33; y de 29 de julio de 2010, *asunto UGT-FSP* [C-151/09], apartado 29.