
LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESA DESDE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL HASTA NUESTROS DÍAS

David Martínez Saldaña

Abogado en Uría Menéndez (Madrid)

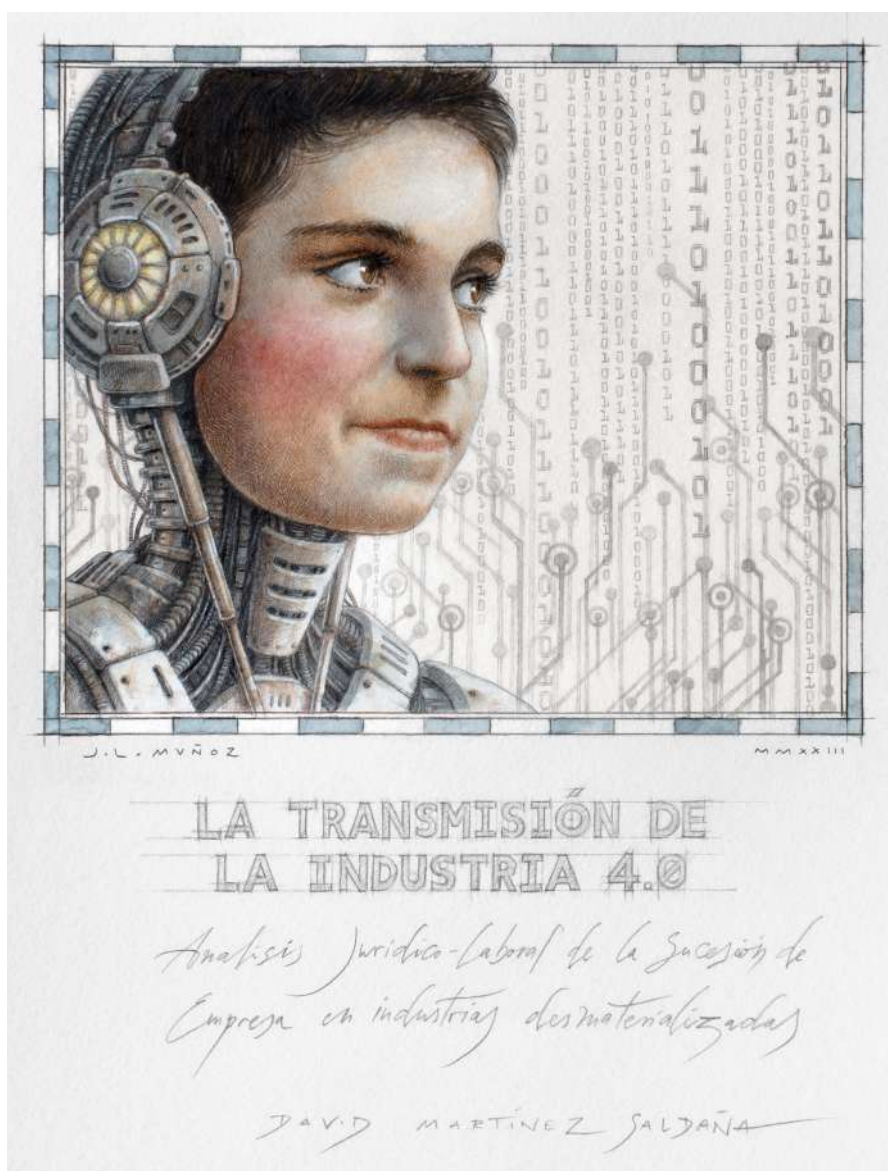
Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia

Profesor asociado de Labour Law en IE Law School (Madrid)

david.martinez@uria.com

“La ‘tela de araña’ ha sustituido a la ‘pirámide’

como símbolo de la organización empresarial (Reich)”¹



1 DESDENTADO BONETE, Aurelio: “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, pág. 241.

RESUMEN

Este artículo analiza la evolución histórica de la empresa como objeto de transmisión. Desde la primera revolución industrial hasta los algoritmos y la inteligencia artificial propias de la cuarta revolución industrial, se realiza un recorrido considerando la propia evolución en la nomenclatura empleada para el concepto de empresa desde los primeros textos legales jurídico-laborales en España. Todo ello como necesario preludeo histórico para el análisis de lo que debe considerarse como una sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2001/23 CE

Palabras clave: Sucesión de empresa, TUPE, empresa como objeto de transmisión, cuarta revolución industrial

ABSTRACT

This paper analyses the evolution of undertakings and their transferability; from the First Industrial Revolution through to the Fourth Industrial Revolution characterised by algorithms and AI, and how the name given to undertakings has evolved since the first Spanish employment legislation. This introduction provides the necessary background to analyse transfers of undertakings under article 44 of the Spanish Statute of Workers and Directive 2001/23 EC.

Keywords: Transfer of undertaking, TUPE, undertaking as object to be transferred, 4.0 Industrial Revolution

1. LA EMPRESA COMO REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL DINÁMICA Y EN PERMANENTE EVOLUCIÓN

1.1. Objeto y contexto de este trabajo

En la elaboración de mi tesis doctoral he estudiado con todo detenimiento el análisis jurídico-laboral de la transmisión de empresa regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2001/23 CE (“ET”)². Sin embargo, y tratándose de un trabajo eminentemente jurídico, era preciso, de manera previa, sumergirse en el concepto de empresa y en cómo había evolucionado desde sus inicios hasta la actualidad, pues la figura de la sucesión de empresa tiene por objeto proteger a los trabajadores en caso de transmisión de esta. Por tanto, llegué a la conclusión de que, paso previo imprescindible en el análisis jurídico de la sucesión de empresa debe ser, sin duda, el estudio de su evolución, pero desde la perspectiva de un objeto de transmisión.

Este fue el necesario punto de partida a abordar y, al tratarse de una investigación realizada tomando en consideración, en buena medida, la evolución histórica del concepto de empresa desde la revolución

industrial hasta nuestros días, tiene todo el sentido realizar aquí una tarea de divulgación de ese análisis de la evolución histórica del concepto de transmisión, en el ámbito de una publicación precisamente ocupada de contenidos históricos. Además, las preciosas ilustraciones del conocido pintor, grabador e ilustrador, José Luis Muñoz Luque³, que fueron encargadas para ilustrar la tesis, acompañan esa evolución de la empresa objeto de transmisión, pues se concibieron como arquetipos de distintos trabajadores en los distintos períodos históricos de la evolución del concepto empresarial⁴.

Pues bien, volviendo al concepto de empresa, en efecto, la vocación de la empresa es la de durar de manera indefinida en el tiempo y, tras su nacimiento o constitución, puede experimentar muy diversas vicisitudes y cambios. Puede ser vendida, escindida, fusionada, arrendada, donada, heredada, entregada como garantía y ejecutada, subastada, permutada, embargada en un procedimiento de apremio, tomada en precario y sin título, puede constituirse usufructo sobre ella, etc. Muy diversos cambios pueden conllevar que se transmita y, desde luego, nuestro derecho ha venido reconociendo su aptitud “*para ser objeto del tráfico jurídico*”⁵.

2 Cuyo resultado se ha publicado íntegramente en MARTÍNEZ SALDAÑA, David: *La transmisión de la industria 4.0. Análisis jurídico laboral de la sucesión de empresa en industrias desmaterializadas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

3 José Luis Muñoz Luque es, precisamente, último premio Juan Bernier otorgado por la asociación “Arte Arqueología e Historia”. Parte de su magnífica obra puede admirarse en su página web: www.jlmunoz.com

4 Adicionalmente, y como curiosidad, sirvieron de modelo para algunas de estas ilustraciones la esposa del autor, Susana Montes Delgado (mujer con auriculares, fig. 5), el hijo del autor (cara de niño en cuerpo de robot-inteligencia artificial, fig. 7) y el propio autor de este trabajo (informático con media cara pixelada, fig. 6).

5 SANZ HOYOS, Tomás: “Continuidad del contrato de trabajo. Cesión de trabajadores”, en BAYÓN CHACÓN, Gaspar, ALONSO OLEA, Manuel: *Diecisiete lecciones sobre la ley de relaciones laborales*, Universidad Complutense de Madrid, 1977, págs. 181 y 182. Con cita de ALONSO OLEA, señala que “*las empresas se crean para durar indefinidamente en el tiempo y han de ser inmunes a los cambios subjetivos de las personas que las integran*”.

Como se estudiará a continuación, la transmisibilidad de la empresa está prevista en el ordenamiento jurídico prácticamente desde que se empieza a disponer de normativa laboral en España. Por ello, en este trabajo, se propone su análisis partiendo de una exégesis histórica, estableciéndose una ruta paralela entre la evolución normativa del concepto, considerando los primeros textos legales y resoluciones judiciales, y su evolución fáctica. Se va a prestar especial atención a los cambios que experimenta el concepto, señaladamente como consecuencia de la progresiva transformación que experimentan los activos esenciales que la componen y los procesos productivos y organizativos que se siguen en su seno para comprobar cómo todo ello incide en la evolución de su imagen legal y jurisprudencial.

El concepto empresarial es una materia que ha dado lugar a una producción científica doctrinal de dimensiones incalculables, que tiende al infinito al observarla en sus distintas dimensiones: económica, sociológica, histórica, política y jurídica, entre otras. No es el propósito de este trabajo abarcarlas, pero sí realizar un breve repaso muy ceñido a su dimensión como objeto susceptible de ser traspasado, con la mirada puesta en cómo los cambios que la han ido modulando han podido afectar a aquello que debe entenderse como empresa en el momento de su transmisión (que es el que hay que tomar en cuenta para decidir si se transmite un auténtico negocio en funcionamiento o capaz de funcionar sin necesidad de aportaciones relevantes por quien la recibe y que conlleva la obligación de asumir a los empleados a él adscritos). También en este plano, al que nos vamos a ceñir, el valor de la doctrina científica y sus interpretaciones resulta un elemento capital a seguir.

Esta aproximación a la empresa como objeto a transmitir debe realizarse, asimismo, tomando en consideración la legislación aplicable sobre esta materia en cada momento, para contemplar cómo la norma es el lago en el que puede reflejarse la imagen de la realidad empresarial en cada momento de su evolución mientras va adoptando nuevos contornos. La norma debe adaptarse a los cambios de la sociedad y, aunque con retraso, así lo hace, por lo que la revisión histórica del precepto que regula su transmisión —el actual artículo 44 del ET— debe ser estudiada en primer lugar para comprender su evolución, pues, como remarcaba ALONSO OLEA, para conocer el derecho debe conocerse su contexto histórico. Y es que la indagación histórica adquiere suma importancia para la comprensión de sentido jurídico de las instituciones reguladas por el derecho,

pues las normas tienen causa en una realidad preexistente que contribuye a explicar su razón de ser y aun su propio contenido⁶.

Se ha dicho sobre la empresa que “*como realidad económica y social es, en sí misma, dinámica y se encuentra en permanente reestructuración, por eso el concepto debe adecuarse a una realidad cambiante*”⁷. Como siempre, el derecho sucede a los cambios que tienen lugar en la sociedad y, desde luego, el concepto ha estado sometido a evolución paulatina, lo que ha provocado la necesidad de visitar la normativa que regula su transmisión y, sobre todo, de estar constantemente pendiente de las decisiones judiciales que la interpretan. Por supuesto, las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pero también las del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”), que adopta un especial protagonismo como innovador en la reconstrucción del concepto de transmisión de empresa.

1.2. Hipótesis de partida: la actual evolución del concepto de empresa como objeto de transmisión precisa de las correspondientes modificaciones legales e interpretativas

Conviene advertir que no todas las evoluciones del concepto empresarial han conllevado cambios significativos en los contornos de la figura como objeto a transmitir, siendo este último el cometido que pretende estudiarse aquí.

Así, por ejemplo, el *taylorismo* y el *fordismo* (o, posteriormente, el *toyotismo*), a los que se aludirá en el apartado 2.2., supusieron cambios muy relevantes en la concepción de empresa desde la perspectiva de su organización y procesos. Sin embargo, la segmentación funcional y científica del trabajo o la introducción de la cadena de montaje, aunque conllevaron una auténtica revolución en los procesos productivos, no alteraron significativamente el hecho de que la empresa como elemento susceptible de traspaso seguía teniendo como pilares los elementos patrimoniales y materiales (piénsese, por ejemplo, en el principal producto derivado de esos procesos productivos evolucionados que fue el automóvil). Sin perjuicio de que un nuevo componente, como era la metodología de trabajo revolucionase la concepción de lo que era una empresa, este componente organizativo, más vinculado al *know-how* empresarial y, por lo tanto, a lo inmaterial, no cambiaba el hecho de que las cadenas de producción y el sistema fabril seguían estando basados en elementos tangibles, físicos y corpóreos, pues seguimos estando en el “*modelo económico industrial tradicional*”⁸.

6 MONEREO PÉREZ: José Luis: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág. 56.

7 *Idem.*, págs. 26 y 37.

8 *Idem.*, *La noción de empresa en el derecho del trabajo y su cambio de titularidad*, *Ibidem*, Madrid, 1999, pág. 46.

Sin embargo, otras evoluciones del concepto empresarial, como su transición de la producción de bienes hacia la prestación de servicios, mercado distinto al de productos en el que irrumpe un “*modelo económico terciarizado*”, sí condicionarán los contornos de la empresa como objeto de transmisión. Cuando el objeto de la actividad se vaya enfocando en la prestación de los servicios, como se expondrá en los apartados 3 y 5, el factor humano o la importancia de los elementos inmateriales como sus configuradores van a ganar peso específico y podrán llegar a condicionar la respuesta de sí, al transmitirse la plantilla o los activos intangibles, se está transmitiendo o no un verdadero negocio. Igualmente, algunos fenómenos organizativos, como la exteriorización de servicios no nucleares a terceras empresas o la parcelación de procesos productivos, en lugar de en el seno de una misma compañía, hacia una red de terceras empresas, podrán provocar también fenómenos de transmisión empresarial, como se expone en el apartado 4.

Estos signos de cambio y su incidencia en lo que debe entenderse como una empresa objeto de transmisión se manifestarán con determinación en las evoluciones que supondrán la sociedad de la información, la irrupción de las nuevas tecnologías y la incorporación a la producción de esos elementos a partir de la tercera revolución industrial o, con más claridad si cabe, en la cuarta revolución industrial que justo se está iniciando y que, como se mantendrá a lo largo de este análisis, va a conllevar la necesidad de revisar en profundidad los criterios interpretativos judiciales y de plantearse, al menos en este momento, unas mínimas reformas de la actual normativa reguladora de la sucesión de empresa.

En conclusión, como hipótesis de partida en el presente trabajo, ha de sostenerse que los cambios y la evolución que afectan al concepto empresarial van a verse acompañados a lo largo de la historia, en buena medida, de cambios en su definición legal y de cambios interpretativos de aquello que los tribunales entienden por empresa como objeto de transmisión en cada momento.

Conviene hacer, por tanto, una revisión bajo el prisma histórico de la empresa como objeto transmisible, en la que anticipamos dos grandes etapas diferenciadas: (i) una primera etapa, desde la creación del derecho laboral en España, tomando como punto de partida la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 (“LCT”) —primera norma en la que aparece

muy sucintamente regulada la transmisión de empresa desde un punto de vista laboral—⁹, en la que se emplea el término *industria* y que va muy ligada a la concepción patrimonialista de la empresa, basada en activos tangibles; y (ii) una segunda etapa, que comprende desde la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores de 1980 hasta la actualidad, en la que se migra del concepto *industria* al concepto *empresa* y que coincide con la evolución de la empresa a nuevas cotas en las que irrumpe el protagonismo del sector terciario y la tendencia hacia la ingravidez de las empresas y a la preponderancia de los elementos intangibles, como las aplicaciones, los algoritmos o la clientela.

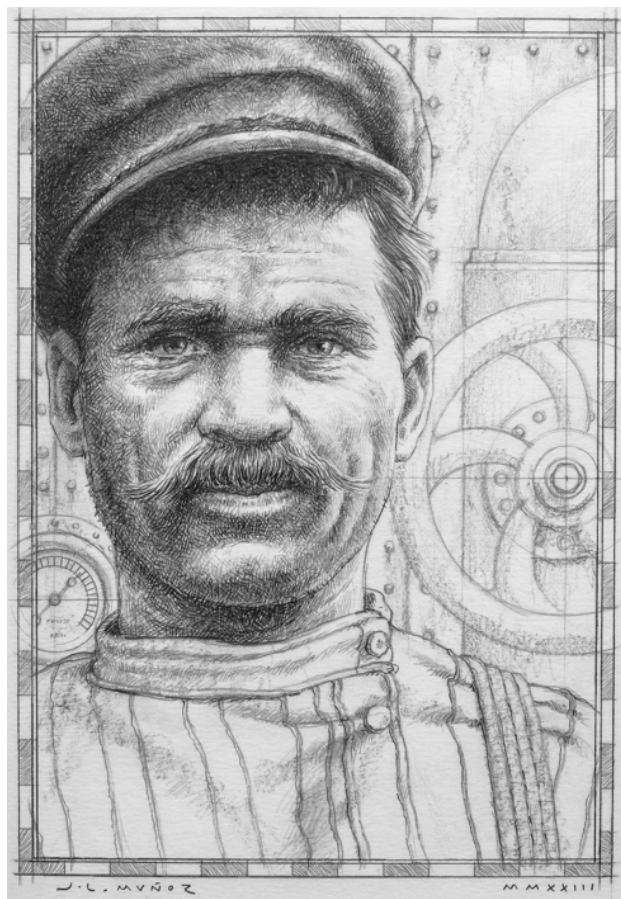


Fig.1 Representación de obrero en la revolución industrial. Ilustración de José Luis Muñoz Luque

9 Conviene precisar que, como recuerda GÓMEZ ABELLEIRA, una de las primeras normas laborales en España, algo anterior a la Ley de Contrato de Trabajo, es la Ley de accidentes de trabajo, que data del año 1900. GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco: *Handbook on Spanish Employment law*, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 24. Se refiere a la modificación de la responsabilidad del empresario (recién iniciado el siglo XX se emplea el término *patrono*) en caso de accidente de trabajo. A partir de 1900 el empleador sería responsable por los accidentes, salvo que se causaran por fuerza mayor (anteriormente lo era tan solo si el empleado acreditaba que era responsabilidad del empleador). En todo caso, como se expone en el apartado 2.3.1, conviene destacar que se utilizaba un concepto patrimonialista de empresa.

2. PRIMERA ETAPA, LA EMPRESA COMO “INDUSTRIA”

2.1 La era de la máquina: desde sus inicios el concepto de empresa ya descansa esencialmente en los elementos tangibles

Desde el nacimiento del derecho del trabajo, en la época de la Revolución Industrial, el concepto de empresa ha estado muy vinculado a la materialidad y a la tangibilidad. En su génesis encontramos la fábrica y la máquina, piedras angulares que dan lugar a la era del desarrollo del “industrialismo capitalista” o “maquinismo capitalista”¹⁰ que genera una creciente proletarianización. No en vano, las máquinas, alimentadas por las nuevas fuentes de energía, serán los activos esenciales del proceso productivo, desplazando a los elementos humanos o los animales¹¹.

Los historiadores¹² han apuntado que el “efecto combinando de la organización fabril y de la innovación técnica” son los elementos clave que explican la revolución industrial. Se han resumido estos cambios en tres tipos esenciales: (i) sustitución de la habilidad y esfuerzo humano por máquinas (rápidas, regulares, precisas e incansables); (ii) sustitución de fuentes de potencia animadas (caballos u otro tipo de ganado) por inanimadas (agua y carbón), razón por la que la fuente de energía de la que se disponía era prácticamente inagotable; y (iii) sustitución de materias primas de origen animal o vegetal por nuevas materias primas, como los minerales, mucho más abundantes¹³.

Esas innovaciones técnicas cristalizan en la invención de nueva maquinaria que asume ese rol esencial o central en la producción y en la empresa. Así, en el inicio de la Revolución Industrial, destaca la invención de máquinas para hilar algodón mediante rodillos cuyo sistema parece que se utilizó por primera vez en Birmingham por John Wyatt y Lewis Paul. Se trataba de máquinas de hilar que “imitaban la forma en que los humanos, mediante sus dedos, aumentan la tensión de la materia prima, la lana o

el algodón, para producir un hilo continuo”. De esa manera, la máquina sustituía al factor humano en el proceso de producción del hilado. La invención de una máquina de este tipo se le atribuye a James Hargreaves en la década de 1760, aunque también Arkwright patentó la conocida como “*water frame, una máquina de hilar que utilizaba energía hidráulica*”¹⁴. Tan relevante era la máquina en la empresa que incluso inicialmente condicionaba su situación junto a los cauces de los ríos en los valles para aprovechar esa fuente de energía.

La dependencia de la fuente de energía hidráulica se rompería posteriormente con la invención de la máquina de vapor de Watt, lo que permitiría el asentamiento de las máquinas y, por tanto, la traslación de los núcleos fabriles a las ciudades¹⁵. La máquina de vapor tuvo tal relevancia en los procesos de producción que constituye el símbolo de la revolución industrial, capaz de “*ejecutar bajo el fácil control de uno, el trabajo de muchos miles de hombres*”¹⁶. Estas nuevas invenciones pusieron a disposición del hombre unas herramientas innovadoras, alimentadas por fuentes nuevas de energía que se pueden utilizar para el movimiento de cualquier herramienta para procesos productivos diversos y para el transporte¹⁷. De ahí su esencialidad, pues constituyeron el corazón de la fábrica, de la industria y de la empresa con la máxima intensidad.

Poco puede decirse en torno a regulación en épocas tan tempranas, pero sí es preciso señalar que las primeras leyes laborales tendieron a utilizar términos muy apegados a la idea de fábrica e industria, relacionada con esa fuerte presencia de los elementos tangibles. Así, la doctrina¹⁸ recordaba que normas pioneras europeas como “*la Gewerbeordnung (1859) o la Ordenanza industrial alemana (1869-1891) (...) como su propio nombre indica (...) son un reglamento fabril*”.

El primer rastro de precedentes normativos sobre transmisión empresarial en España data de las elaboraciones de la Ley de Contrato de Trabajo, “*en la que desde 1904 trabajó el Instituto de Reformas*

10 BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis: *Extinción del contrato de trabajo (disolución de la relación laboral)*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945, págs. 11 y 14.

11 Lo que, junto a otros factores, como el exceso de oferta de mano de obra y los abusos de un sistema basado en la libre voluntad de las partes, generarán la conflictividad social que propiciará el nacimiento del movimiento obrero, como sintetiza GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco: *Handbook on Spanish Employment law*, op. cit., pág. 26.

12 WATSON, Peter: *Ideas: Historia intelectual de la humanidad*, Crítica, Barcelona, 2020, pág. 875.

13 *Idem*, pág. 877.

14 *Ibidem*.

15 *Idem*, pág. 875.

16 ALONSO OLEA, Manuel: *Introducción al derecho del trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 287.

17 *Idem*, pág. 401. Resulta de interés cómo destaca que “*en 1790 se patentaba en España una ‘bomba de fuego de doble inyección’, con toda seguridad la de Watt*”.

18 PÉREZ BOTIJA, Eugenio: “La teoría del contrato de trabajo en el derecho vigente. Estudio sobre el texto refundido de 26 de enero de 1944”, *Revista de Estudios Políticos*. Suplemento de política social, núm. 1, 1945, pág. 57.

*Sociales [y donde] se hizo mención a la continuidad ex lege de los contratos de trabajo consecutiva a la desaparición o incapacidad de su titular o a la transmisión inter vivos de la empresa*¹⁹. A partir del Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1921 se regulará, en la base 67, que se extingue la relación laboral por *“la muerte o incapacidad del patrono o extinción de la personalidad contratante, si no hay representante legal que continúe la industria”*²⁰. A los efectos que aquí interesan, llama la atención que las primeras iniciativas legislativas²¹, con alguna excepción concreta, emplearán el término *industria* en lugar de *empresa*, concepto con una marcada carga semántica relacionada con los elementos físicos, aquello fabril y la producción, idea sobre la que se ahondará en el apartado 2.3.

2.2. La transformación de la organización empresarial: la empresa asociada a métodos de trabajo

La empresa va a experimentar numerosas mutaciones en su evolución. Aunque —como se ha anticipado en el apartado 1— no sea un hito muy significativo para el análisis de la empresa como objeto de transmisión (pues esta seguirá basándose de manera esencial en los activos tangibles), resulta indispensable mencionar la decisiva importancia de la introducción de los métodos de producción *tayloristas* y *fordistas* en la evolución de la noción empresarial y en qué consistieron.

TAYLOR desarrolló a principios del siglo XX en su obra *Principios de la administración científica (Principles of scientific management)*²² lo que se conoce como la organización o “gestión científica” del trabajo, que tiene entre otros rasgos una *“fuerte y en continua progresión de la división y parcelación del*

*trabajo de ejecución”*²³. En su propuesta de este nuevo proceso de producción, el *taylorismo* incidía en la idea de que todo trabajo puede descomponerse en distintos movimientos, y se podría alcanzar una mayor eficacia mediante un análisis científico de tales movimientos que nos indicase “el mejor modo” de llevar a cabo cada trabajo. De hecho, el *taylorismo* se caracteriza por el estudio sistemático de todas y cada una de las tareas que realiza un trabajador para descomponerlas en operaciones simples, estableciendo normas precisas para su ejecución y asignando tiempos para ellas²⁴. Se conoce también como la “norma y el cronómetro”²⁵ o el “taller y el cronómetro”, término empleado por CORIAT²⁶.

Podría resumirse que, mediante la observación y la experimentación del proceso laboral en clave científica, el sistema taylorista permite controlar el trabajo²⁷. No esconde TAYLOR que el principal objeto del “*management científico*” o “*gestión científica del trabajo*” es “*asegurar la máxima prosperidad para el empleador, lo que debe conjugarse con la máxima prosperidad del empleado*”²⁸. Esa máxima prosperidad del empleador la define como “*no únicamente la generación de enormes dividendos para la empresa o el propietario, sino el desarrollo de cada una de las ramas del negocio a su máximo estado de excelencia, de modo que la prosperidad sea permanente*”²⁹. Para ello debe alcanzarse la “*máxima eficiencia*”, es decir “*el máximo grado de trabajo que le permitan [al empleado] sus habilidades naturales*”.

Se trata en esencia de parcelar las tareas del proceso al máximo, identificar y medir los tiempos que requiere cada uno de los trabajos indispensables para ese proceso y eliminar los superfluos e innecesarios, lo que dejaba al trabajador sin capacidad de proponer o pensar, y en ocasiones generaba rechazo

19 MONEREO PÉREZ, José Luis: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, op. cit., pág. 57 y ss., donde incluye un estudio minucioso de los antecedentes históricos de la regulación de la sucesión empresarial.

20 *Ibidem*.

21 *Ibidem*. Así, el artículo 58 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1922 señalaba que “(...) El contrato de Trabajo terminará forzosamente por virtud de cualquiera de las siguientes causas: 3.ª Muerte o incapacidad del patrono o extinción de la personalidad del contratante, si no hay representante legal que continúe la industria o el trabajo”. En términos muy similares, el artículo 61 del Anteproyecto de Ley de 19 de febrero de 1924. También el artículo 59 del Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1922 empleaba el término *industria*: “No terminará el contrato de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria salvo que en aquel se hubiera pactado expresamente lo contrario”. Lo mismo sucede en el Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1924 y en la redacción que finalmente incorpora la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, que también emplea el término *industria*. Sin embargo, la excepción que confirma la regla la presenta el Anteproyecto de Ley de Contrato de 1919, que en su artículo 93 usó el término *empresa*: “en caso de sustitución del patrono por cesión de empresa, es libre la continuación del obrero en la prestación de trabajo”.

22 TAYLOR, Frederick Winslow: *The principles of scientific management*, The Plimpton Press Norwood Mass, New York, 1919.

23 MERCADER UGUINA, Jesús: *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Lexnova, Valladolid, 2002, pág. 50.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*.

26 CORIAT, B: *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo y el fordismo y la producción en masa*, Siglo XXI, Madrid, 1979, pág. 24.

27 BARBA ÁLVAREZ, Antonio: “Frederick Winslow Taylor y la administración científica: contexto, realidad y mitos”, *Gestión y Estrategia*, núm. 38, julio/diciembre 2010, pág. 20.

28 TAYLOR, Frederick Winslow: *The principles of scientific management*, op. cit., pág. 9.

29 *Ibidem*.

y revueltas, por lo que se ha denominado la “esclavitud de la rutina Taylorista”³⁰, que “consiste, pues, en la introducción de la norma y el cronómetro en los procesos de trabajo (...), se pretende, a través de estos sistemas, apropiarse del saber del obrero de oficio y parcelar sus funciones”³¹.

A su vez, para incentivar la producción y mejorar la productividad, la mejora en los tiempos de elaboración de esos procesos era fundamental y, por tanto, el salario debía ir ligado a ese mayor esfuerzo en los procesos parcelados. La doctrina se ha referido a esta cuestión en el sentido de que “(...) Taylor incorpora el cronómetro para analizar los movimientos, separa la ejecución del diseño en el proceso de producción y sugiere la incorporación de un departamento pensante y el establecimiento de una política salarial”³². Sobre esa política salarial se ha enfatizado³³ que los expertos también mantienen que las recompensas por cumplimiento de objetivos deben mantenerse al margen del salario base del trabajador, pues el cumplimiento de los objetivos del empleado no debe reportar el incremento salarial perpetuado en el tiempo, sino que, como razonaba el propio TAYLOR, debe abonarse como una “sola gratificación pagada lo más cercana posible al cumplimiento del objetivo para que esta sea lo más motivante posible”.

En el fordismo, “al ‘cronómetro’ le sucedió la ‘cadena’ de montaje”³⁴. Se trata de un nuevo modelo tecnológico e institucional basado en la introducción de modelos de producción en serie e industrias de montaje de rápida expansión, como las del automóvil. Su elemento básico es la cadena de montaje móvil³⁵, enorme innovación continuista de TAYLOR que permitió migrar de un sistema de producción de automóviles por unidad a la descomposición en piezas ordenadas que se montaban siguiendo una línea.

Este sistema de descomposición de la producción se había utilizado anteriormente en otras industrias, como en la elaboración de armas y mosquetes (señaladamente en Francia) en las que se inspiró, aunque se ha dicho también que HENRY FORD “copió esta

innovación de los gigantescos mataderos a las afueras de Chicago”³⁶. En 1910 FORD trasladó su empresa a Highland Park, Michigan, al norte de Detroit. La Ford Motor Company consiguió un incremento de la producción y el abaratamiento de los costes. Tomó prestados conceptos de relojeros, de fabricantes de armas, de bicicletas y empaquetadores de carne para mezclarlos con sus propias ideas y, a finales de 1913, desarrolló una línea de montajes para automóviles. En ese momento tenía contratadas a 53.000 personas al año para cubrir 14.000 puestos³⁷.

El fenómeno se ha resumido en el sentido de que “la cadena de montaje de Ford y la revolución organizativa de General Motors cambiaron radicalmente las formas tradicionales de actuar de las compañías de producción de bienes y servicios”³⁸. Así, el transporte fue revolucionado por el propio automóvil y el motor de combustión interna, la electricidad empujó el cambio como fuente de energía abundante y barata y, en efecto, la productividad se incrementó de forma rítmica y gradual. Algunos estudios³⁹ ejemplificaron y cuantificaron el incremento productivo: supuso un salto el hecho de que en 1912 se requirieran 4.664 horas por hombre para construir un automóvil y, en 1920, tan solo 813 horas. Este incremento se extrapoló a otras industrias, con incrementos de productividad de hasta un 40 %, y se estima que produjo la desaparición de 2,5 millones de puestos de trabajo⁴⁰.

En definitiva, la introducción de los nuevos métodos organizativos y las nuevas explotaciones industriales tuvieron como rasgo fundamental (i) el incremento de su tamaño en cuanto a instalaciones o “planta física” y en empleados, para llevar a cabo la producción en masa; y (ii) la división del trabajo⁴¹. Al emplear la máquina, que se especializaba en operaciones determinadas, se producía ese proceso de división del trabajo en “operaciones a través de las cuales sea posible aprovecharla al máximo”.

Pero, si bien se mira, de lo que se trata en esta evolución empresarial es del máximo aprovechamiento de la máquina con el cambio de la organización

30 MERCADER UGUINA, Jesús: *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, op. cit., pág. 125.

31 *Idem*, pág. 50.

32 BARBA ÁLVAREZ, Antonio: “Frederick Winslow Taylor y la administración científica: contexto realidad y mitos”, op. cit., pág. 22.

33 TODOLÍ SIGNES, Adrián: *El bonus salarial. La dirección por objetivos, la evaluación del desempleo y la retribución por competencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 32.

34 MERCADER UGUINA, Jesús: *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, op. cit., pág. 51.

35 *Ibidem*.

36 RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, Barcelona, 1996, pág. 124.

37 <https://www.thehenryford.org/explore/stories-of-innovation/visionaries/henry-ford/>.

38 RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo...*, op. cit., pág. 40.

39 LA FEVER MORTIER, W.: “Workers, Machinery, and production in the Automobile Industrie”, *Monthly Law Review*, 1924, págs. 3-5.

40 RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo...*, op. cit., pág. 40.

41 ALONSO OLEA, Manuel: *Introducción al derecho del trabajo*, op. cit., pág. 292.

productiva y ese nuevo *know-how* que lleva a un incremento de la producción. En consecuencia, desde la empresa, como objeto de transmisión que aquí se estudia y que sigue estando fuertemente materializada, su pilar fundamental sigue siendo el elemento material, pues se está ante producción industrial; los procesos de producción en cada vez más grandes fábricas siguen siendo la base, con una maquinaria esencial, aunque destacaba ahora, en la evolución del concepto de empresa, la cinta transportadora y cadena de montaje como elemento indispensable para realizar la actividad, junto con el método de organización del trabajo segmentado y el proceso productivo en cadena. Por tanto, el concepto de empresa va acogiendo e incorporando elementos de *know-how* en su camino a la evolución. Este elemento acerca de cómo organizar mejor la producción de manera más eficiente, en cierto modo, puede considerarse un elemento intangible de la empresa objeto de transmisión, de modo que debía unirse a la transmisión de los elementos tangibles para asegurar su funcionamiento. Pero, al final, estas empresas no podían funcionar tan solo con el *know-how* o con la incorporación de esos procesos productivos aprendidos. Necesitaban del elemento físico y tangible en un modelo de producción de bienes industrial en masa. No obstante, es interesante el hecho de que, con la incorporación de estos procesos productivos, de algún modo, se introduce un elemento nuevo a considerar, aunque no sea la viga maestra de la empresa. Y esto será importante en la medida en que el análisis de la empresa como objeto de transmisión poco a poco va a tener que ir considerando elementos adicionales a si se ha transmitido el tangible, la maquinaria, la nave, el edificio, como se expondrá más adelante.

Lo que ocurre, no obstante, es que la hegemonía la sigue manteniendo la materialidad, y sin su transmisión no se estará traspasando una empresa. El *management científico* y el sistema de segmentación y medición se emplean en los talleres productivos. Por ejemplo, en una industria textil en la que se dividen y acortan los tiempos de las tareas específicas que se realizan en cada sección de producción (como aparecía, por ejemplo, en la película *Norma Rae*⁴², ambientada en la industria textil del sur de EE. UU. de finales de los años setenta), siguen siendo centrales la materialidad y los tangibles. Lo mismo ocurriría en una fábrica de producción de automóviles que incluyera el montaje en cadena y la línea transportadora. En conclusión, siendo muy relevantes estas innova-

ciones metodológicas en la producción que aportaron TAYLOR y FORD, no desplazaron la centralidad de la máquina y la fábrica en un modelo que sigue siendo el tradicional de la empresa industrial.

2.3. El concepto de industria y su vinculación con los elementos tangibles

2.3.1. El término *industria* en la Ley de Contrato de Trabajo

La doctrina científica ha venido subrayando la “*considerable importancia en el ámbito laboral*” de la evolución de los conceptos de *empresa* e *industria*⁴³ para poder concluir cuándo se había transmitido el “*objeto tomado como presupuesto de hecho para la aplicación de la normativa sucesoria*”⁴⁴. Como se verá, la trayectoria y desarrollo del concepto empresarial en su vertiente económica y social va acompañada de la correlativa evolución en el concepto usado en la normativa jurídico-laboral (en una primera etapa se emplea el concepto *industria* y, posteriormente, se impondrá en la normativa el concepto *empresa*). Es preciso su estudio conjunto.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 definía al empresario (en aquel momento, *patrón*), como “*el particular o compañía propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste*”. Se empleaba, desde un primer momento, un término con carácter marcadamente “patrimonialista” que, tal y como ha señalado la doctrina científica⁴⁵, hará fortuna y se impondrá hasta 1980. En efecto, esta concepción apegada a la patrimonialidad y materialidad de la empresa (obra, explotación o industria) será la predominante durante buena parte del siglo XX, lo que se ve de algún modo reflejado en los textos legales del momento.

El modelo tradicional de empresa industrial es el que impera cuando se promulgan las primeras leyes laborales en España que contemplan los efectos en el contrato de trabajo derivados de su transmisión. La Ley de Contrato de Trabajo de 1931⁴⁶ fue la primera en prever la transmisión de la *industria* y establecer un (por entonces muy parco y limitado) régimen jurídico laboral para esos supuestos.

Inicialmente, el traspaso o la venta de la industria se identifica como una exclusión de las causas de terminación del contrato de trabajo. Es una de las

42 *Norma Rae*. Director: Martin Ritt. 1979.

43 MONEREO PÉREZ, José Luis: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, op. cit., pág. 198.

44 *Ibidem*.

45 DESDENTADO DAROCA, Elena: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Lexnova, Valladolid, 2006, pág. 48 y ss.

46 *Gaceta de Madrid*, núm. 326, de 22 de noviembre de 1931.

denominadas “*causas conturbadoras del desarrollo normal de la relación de trabajo*”, porque perturban el discurso de su vida normal, pero no pueden destruir el vínculo laboral, aunque por sus singulares características “*podrían albergar cierta duda*” acerca de si producían o no su terminación⁴⁷.

Así, el tenor literal de su artículo 90 establecía que “(...) *no terminará el contrato de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria, a no ser que en aquél se hubiera pactado expresamente lo contrario*”.

Prácticamente la misma redacción contemplaba el artículo 79.1 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁴⁸, que también se refería a la “*cesión, traspaso o venta de la industria*”, pero añadía el importante inciso de que el nuevo empresario quedaba “*subrogado en los derechos y obligaciones del anterior*”.

Conviene aquí plantearse por qué estas primeras normas sucesorias emplean este concepto. No es baladí la elección del término *industria*. La doctrina científica ha señalado que resultó un tanto extraña su acogida al resultar prácticamente inédito en el derecho positivo hasta entonces⁴⁹. Se eligió este término evitando otros como “*empresa, establecimiento, fábrica y explotación*” y que abarca “*todas las formas de actividad productiva*”⁵⁰. Se quiso evitar “cuidadosamente” hablar de empresa, sociedad o firma, pues “*negativamente la norma está haciendo mención de la transmisión de algo que no es una empresa en el sentido jurídico mercantil, una sociedad, persona jurídica, etc.*”⁵¹. De hecho, aunque inicialmente la doctrina y la jurisprudencia entendieron que ambos términos —empresa e industria— designaban realidades fácticas idénticas, con posterioridad se llega a la conclusión de que una cuestión es la empresa en su integridad y otra distinta las “*diversas unidades técnico-laborales ‘industrias’ que la integran*”⁵². Es decir, que la industria es un concepto a menor escala que la empresa y que se puede transmitir una empresa o “*una de las varias industrias que eventualmente*” la componen⁵³.

Al margen de esa perspectiva acerca de la amplitud de su alcance (siendo más amplio el de empresa

que el de las industrias que la conforman), el interés de la distinción de ambos términos a los efectos del análisis que ahora realizamos estriba en que, desde los primeros textos legislativos y hasta la Ley de Relaciones Laborales de 1976⁵⁴, se emplea el término *industria*, que tiene una connotación muy ligada al elemento físico y tangible que esencialmente la configura: la máquina, la actividad fabril, la producción de bienes. Por tanto, es una idea muy condicionada por su acepción patrimonial y materializada. No en vano, en la época se identifica esencialmente la idea de empresa con la producción industrial, y la maquinaria es el elemento esencial de la empresa en los años treinta y sucesivos del siglo XX y, por tanto, tiene sentido que se emplease esa terminología en la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, esta carga semántica no aparece en el concepto de *empresa*, que curiosamente es el que se incluirá en la regulación sucesoria acuñada décadas después, a partir de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores de 1980⁵⁵, coincidiendo con un cierto aperturismo del concepto que se producirá, de manera decisiva, en la década de los años 90 con la irrupción de jurisprudencia que plantea por primera vez que la empresa puede ser un conjunto de trabajadores organizados, en determinadas actividades de servicios que descansan esencialmente en el factor humano (la denominada doctrina de la sucesión en la plantilla).

Muestra de esa marcada tangibilidad la pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1948, que definió la industria como “(...) *complejo de elementos materiales adecuados entre sí por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial y aptos para funcionar coordinadamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, organización que constituye una unidad patrimonial*”. En el supuesto analizado se transmitían el local de los molinos, la maquinaria, el salto de agua y accesorios, y se destacan los elementos “materiales” para un uso “industrial”, en línea con la marcada presencia de los activos tangibles en la noción⁵⁶.

47 BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis: *Extinción del contrato de trabajo (disolución de la relación laboral)*, op. cit., pág. 16.

48 Decreto de 16 de enero de 1944, por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.

49 GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo: *El cambio de titularidad de empresa en el derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, pág. 30.

50 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel: “La situación jurídica de los trabajadores en la venta judicial de empresa”, *Revista de Derecho del Trabajo*, 1960, pág. 38.

51 *Ibidem*.

52 MONEREO PÉREZ, José Luis: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, op. cit., págs. 198-201. Realiza una interesante exposición de la evolución del concepto, más centrada en concluir que con esta distinción quiebra el principio de universalidad y totalidad de empresa y se permitirá su transmisión parcial, lo que inicialmente la jurisprudencia no contemplaba.

53 *Ibidem*.

54 Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, BOE núm. 96, de 21 de abril de 1976.

55 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

56 RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo; PERÉ RALUY, José: *Derecho de arrendamientos urbanos*, Bosch, Barcelona, 1965, pág. 206.

Desde el punto de vista semántico, cuatro de las cinco acepciones que, todavía en la actualidad, ofrece la RAE para el término *industria* aluden, de algún modo, a la materialidad y tangibilidad de los activos a la que evoca el sustantivo. Así, la segunda acepción menciona el “conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales”, con clara alusión a su significado manufacturero. Su tercera acepción alude al concepto de *fábrica*—“instalación destinada a la industria”— y la cuarta lo hace a la “suma o conjunto de las industrias de un mismo o de varios géneros” y emplea como ejemplos industrias de tipo fabril o relacionadas con la materialidad como “la industria algodonera” o la “industria agrícola”. Cuando se le añade el término “pesada”, el carácter marcado de la materialidad aparece con toda su fuerza, al referirse a la “industria que se dedica a la construcción de maquinaria y armamento pesado”. Con todo, su quinta acepción (de las cinco que se proponen por la RAE) nos recuerda que industria también se refiere al “negocio o actividad económica”, cuestión evidente que no admite, por supuesto, controversia.

La presencia del elemento patrimonial como aquello central y esencial de la industria objeto de transmisión se aprecia también en la doctrina científica de los años cuarenta⁵⁷, que se refirió a que el *patrimonio industrial* era objeto de constantes vaivenes por efecto de la contratación privada, de modo que lo que pretende la normativa es hacer desaparecer “la zozobra que todo trabajador habría de tener, al saber que sus relaciones laborales estaban pendientes de tales transacciones”.

No en vano, los trabajadores se encuentran estrechamente vinculados, física y materialmente, a los elementos tangibles de la producción fabril e industrial. En este contexto, la doctrina, bajo el concepto de *continuidad del contrato laboral*⁵⁸, alude al principio de estabilidad en el empleo y a la existencia de la “adscripción de un trabajador a una misma empresa por motivos económicos y sociales fáciles de apreciar; [lo que] tiende a hacer del contrato un contrato *indisoluble*”. Esta referencia doctrinal a la “*máxima insolubilidad de contrato laboral*” se realiza precisamente para señalar la vinculación del trabajador a la

industria en el caso de su transmisión al amparo del artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo. Tal es la adscripción del trabajador a la “*nave o industria o lugar*” que también aparece este concepto cuando se refiere a la necesidad de continuidad en el lugar de trabajo (idea de traslado)⁵⁹.

Esta idea de anclaje del trabajador y su contrato indisolublemente unido a la industria aparecerá también en el sector doctrinal⁶⁰ que realiza la idea de que el contrato subsiste pese al cambio de titular de la empresa porque “*el trabajador está ligado a la empresa y no al empresario*”, que el trabajador está “*vinculado activa y pasivamente a la empresa, vinculación que permanece cuando se produce el cambio de titularidad de empresa*”.

De este modo, el concepto de industria que se maneja y que acarrea la transmisión del empleado vinculada a esta es el del modelo tradicional de empresa industrial como aquel “*asimilado a unidades industriales de producción*”⁶¹. Aquí, el ámbito genuino y típico del objeto transmisivo lo constituye la denominada *empresa-organización*. Su transmisión engloba la actividad organizada e igualmente la “*base organizativa en la cual esta actividad tiene lugar, cuya estructura está compuesta por medios materiales e inmateriales*”⁶². No se niega que existan estos últimos, pero, desde luego, su importancia es menor, no es central ni decisiva en este momento de la historia, y lo que destaca es su soporte material y organizativo en contraposición con la *empresa-actividad* capaz de funcionar sin soporte material y que aparecerá en la fisonomía de la empresa prestadora de servicios más adelante⁶³.

Los ejemplos de elementos inmateriales que aparecen en las definiciones de industria en los años sesenta se circunscriben a “*inteligencia, laboriosidad y crédito público*”⁶⁴, o también “*métodos de trabajo, organización, sistemas de fabricación, marcas industriales, clientela, buena fama*”⁶⁵, etc. Esto es revelador de que la inmaterialidad no juega un papel central en la configuración del concepto porque, evidentemente, solo con organización, métodos, marcas, clientela y buena fama no se podía llevar a cabo una actividad empresarial en aquella época, pero en el siglo XXI sí se podrá. El *taylorismo* y el *fordismo*, como se ha apuntado, fueron sistemas de organización empresa-

57 BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis: *Extinción del contrato de trabajo (disolución de la relación laboral)*, op. cit., pág. 243.

58 PÉREZ LEÑERO, JOSÉ: *Teoría general del derecho del trabajo español*, Espasa Calpe, Madrid, 1948, págs. 224-226.

59 *Idem*, pág. 228.

60 ALONSO GARCÍA, Manuel: *Derecho del trabajo*. Tomo II (contrato de trabajo), José M. Bosch, Barcelona, 1960, pág. 561.

61 MONEREO PÉREZ, José Luis: *La noción de empresa en el derecho del trabajo y su cambio de titularidad*, op. cit., pág. 46.

62 *Ibidem*.

63 *Idem*, págs. 22 y 23.

64 FUENTES LOJO, Juan: *Suma de arrendamientos urbanos*. I Parte (Volumen I), Librería Bosch, Barcelona, 1965, pág. 181.

65 RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel: “La situación jurídica de los trabajadores en la venta judicial de empresa”, op. cit., pág. 38.

rial que revolucionaron la empresa con esta importante aportación de *know-how* que, en sí, es un elemento inmaterial dentro de la empresa, pero que por sí mismo no es esencial y determinante porque sin la intervención de los activos físicos es imposible la actividad.

Esto no significa en modo alguno que no exista en la época el elemento inmaterial o que no se observe la industria como un conjunto de elementos. Muy al contrario, este es un debate que va surgiendo (la necesidad de analizar la industria objeto de transmisión por el conjunto de elementos que la definen). De hecho, RODRÍGUEZ-PIÑERO señalará que la industria es “*un concepto organizativo autónomo en el Derecho del Trabajo que agrupa el complejo de relaciones laborales de un empresario en una interdependencia funcional en cuanto que existe una unidad organizativa de medios de trabajo con los que, con ayuda de medios materiales e inmateriales, se consigue, bajo la dirección del empresario un especial objeto técnico-laboral*”⁶⁶.

Por supuesto, desde un momento muy inicial, el debate para determinar cuándo se está ante la transmisión de una industria abarcará el conjunto de elementos, y eso involucrará a los distintos factores que componen la industria, principalmente los materiales, pero también los inmateriales y personales. Lo que ocurre es que, hasta que irrumpa la tercera revolución industrial a principios de los años 90, podrá mantenerse que es el componente tangible y material el que mantiene la centralidad hegemónica para determinar si se está transmitiendo o no el negocio, pues constituye la base de la industria hasta al menos finales del siglo XX y la aparición de la sociedad de la información. Por tanto, la inmaterialidad existe desde antiguo (p. ej., buena fama, clientela y resto de los elementos referidos), está presente incluso en el concepto de *industria* más centrado en los activos físicos y tangibles, como se ha visto en el *fordismo* y el *taylorismo*, pero no es la esencia en esta época y sí lo puede llegar a ser, en función de la actividad, décadas después, cada vez con mayor preponderancia, hasta llegar a nuestros días.

De hecho, llama a la atención sobre la inmaterialidad que la doctrina científica de finales de los años ochenta contemple que la transmisión de “*determinada tecnología, el cambio de proveedores o la transmisión de la clientela*” no constituyen exactamente

cambios de titularidad de unidades productivas y solo “*excepcionalmente*” pueden comprenderse en la normativa subrogatoria⁶⁷. En pleno siglo XXI esto ya no será excepcional, sino perfectamente posible; va a ser un hecho que la empresa pueda descansar esencialmente en los elementos intangibles y en la clientela.

2.3.2. El término *industria* en la Ley de Arrendamientos Urbanos

Adicionalmente a la Ley de Contrato de Trabajo, el término *industria* fue empleado también por la Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se reforma la legislación de arrendamientos urbanos⁶⁸. En su artículo tercero, apartado primero, especificaba la exclusión del ámbito de aplicación de la norma, del “*arrendamiento de industria o negocio*”, y lo definía como “*una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas*”.

La doctrina científica que se encargó de interpretar el término en la época citó diversa jurisprudencia que resaltaba la relevancia del carácter patrimonial de la industria⁶⁹. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de abril de 1952, la interpretó como “*entidad compleja, integrada por los enseres, maquinarias, local en que está instalada y una organización que constituye un todo orgánico para una actividad industrial*”. En Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1963⁷⁰, se recordaba acerca de esa “*unidad patrimonial con vida propia*” que es un “*complejo o universalidad de elementos materiales, conectados y adecuados a un uso industrial y apto para funcionar inmediatamente –es decir– (...) un todo organizado para la realización de una finalidad productiva o de un fin económico, organización que constituye una unidad patrimonial*”⁷¹.

Por tanto, dos ideas aparecen muy arraigadas al concepto: (i) el peso decisivo de los elementos materiales y patrimoniales, de la maquinaria; y (ii) la finalidad productiva de tipo fabril e industrial que es el destino de esa industria, que, si se transmite, debe ser capaz de producir de manera inmediata esos bienes. La idea de que la industria conlleva producción de bienes también aparece remarcada, por ejemplo,

66 *Ibidem*.

67 GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo: *El cambio de titularidad de empresa en el derecho del trabajo*, op. cit., pág. 23.

68 Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se reforma la legislación de arrendamientos urbanos, BOE núm. 357, de 23 de diciembre de 1955.

69 FUENTES LOJO, Juan: *Suma de arrendamientos urbanos*, op. cit., pág. 181.

70 Sentencia de 13 de noviembre de 1963 (ar. 4.570).

71 Sentencias de 16 de marzo de 1948, 30 de junio, 27 de septiembre y 11 de noviembre de 1949, 4 y 26 de junio de 1951, 24 de mayo de 1952, 16 de marzo, 29 de abril, 19 de octubre y 7 de diciembre de 1953, 11 de abril de 1955, 30 de enero de 1956, etc.

en Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1949, en la que se interpreta la industria o unidad patrimonial como *“la reunión de un complejo de elementos materiales adecuados entre sí, por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial y aptos para funcionar coordinadamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva”*⁷².

Algunos de los pronunciamientos más antiguos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (un supuesto de reclamación de horas extras realizadas en una fábrica electro-harinera en la que se solicitaba que *“se continuase a la entidad demandada”*) señalaban que la transmisión de la fábrica era el elemento decisivo (por tanto, señalando la relevancia de la materialidad). Que no existía “novación de obligaciones” (no había un nuevo contrato, sino su continuación) porque lo decisivo era el momento *“en que [el nuevo empresario] se hizo cargo de la fábrica y que el actor prestó sus servicios precisamente a este”*. Y trataba de diferenciarlo del momento de la *“constitución, funcionamiento y vida legal de la sociedad”*⁷³.

Tan ligada está la idea de los elementos patrimoniales a la fábrica e industria, tan cercanos son estos conceptos, que en alguna ocasión el Tribunal Supremo se tuvo que encargar de deslindarlos para evitar confusión entre ellos. Lo hizo en Sentencia de la Sala de lo Civil de 4 de febrero de 1953, donde expuso que *“son distintos los conceptos de ‘fábrica’ y de ‘industria’ y ‘negocio’*”. Resulta reseñable que parte de que los conceptos entrañan esa materialidad y la diferencia esencial la halla en la autonomía, porque la fábrica es *“realización de un ingeniero (...) conjunto de elementos mecánicos relacionados entre sí, formando una unidad para la producción”*, pero *“carece de independencia”*, pues *“le faltaría utilidad y fin, si no estuviera comprendida, como elemento constitutivo del mismo, en un negocio o industria, creación y responsabilidad de un empresario que calcula y dirige la producción y, además, procura clientes consumidores o revendedores de ella y la distribuye entre esos clientes”*⁷⁴. En el caso se analizaba si una fábrica de electricidad era un negocio e industria, y se argumentaba que *“precisamente en las industrias eléctricas es donde más claramente se percibe la distinción entre fábrica y negocio”*. El razonamiento se basaba en que la electricidad producida no se puede almacenar y, por tanto, producción y consumo deben ser simultáneos, que el transporte de la electricidad que se produce en la fábrica requiere una red de conductores y transformadores y que es preciso una organiza-

ción comercial adecuada y aparataje y red a instalar. Esa red de distribución hay que unirla a la fábrica y, juntos, constituyen *“la industria o negocios específicos de producción eléctrica, que no puede explotarse a falta de cualquiera de los elementos indicados”*⁷⁵.

Siendo el elemento material la base de la industria, no se niega, por supuesto —como se ha anticipado anteriormente—, que existen también otros elementos que pueden ser precisos para llevar a cabo de manera autónoma su actividad y que, por tanto, configuran el concepto de industria propio de la sociedad industrial en la que está inmersa España en los años cuarenta y cincuenta del siglo XX. La valoración conjunta de esos elementos va apareciendo, por consiguiente, ya desde la jurisprudencia más temprana del Tribunal Supremo, que analiza la industria como concepto de transmisión. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1945 y la de 29 de septiembre de 1955, que la ratifica, plasman de manera muy gráfica lo que aquí se afirma. Y explican que la industria *“representa una idea sustancialmente integrada por la actividad del factor humano que la sustenta, el cual, con auxilios materiales (trabajo material, maquinaria y artefactos e instalaciones en mayor o menor número, según su desarrollo), económico (capital, crédito, clientela) o inmateriales (inteligencia, laboriosidad, crédito público), constituye una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva que la produce o mantiene y susceptible de ser transmitida”*.

Por tanto, puede concluirse que la necesidad de valorar un conjunto de elementos o factores —y que más adelante será una herramienta esencial para el análisis de la existencia de transmisión de empresa que ha perdurado hasta nuestros días— aparece incluso en la determinación del concepto de industria. Pero esto no cambia el hecho de que industria y tangibilidad están estrechamente vinculadas, y el concepto se seguirá empleando en los textos legales, prácticamente, hasta que se vaya produciendo un decidido ensanchamiento del concepto que dé entrada a otros elementos relevantes, como el factor humano o el inmaterial en la sociedad posindustrial prestadora de servicios. En todo caso, como se expone más adelante, la centralidad de los activos tangibles en actividades materializadas también va a experimentar matizaciones relevantes cuando esos activos físicos puedan considerarse obsoletos por imposiciones legales, técnicas o medioambientales, como valorará el TJUE a partir de la doctrina *Gräfe-Pohle* la que se aludirá más adelante.

72 FUENTES LOJO, Juan: *Suma de arrendamientos urbanos*, op. cit., pág. 185.

73 Sentencia 437/1933 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1933.

74 Sentencia núm. 1873/1953 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1953.

75 *Idem*.



Fig.2 Representación de una trabajadora típica de la industria americana de los años cuarenta.
Autor: Jose Luís Muñoz Luque

3. SEGUNDA ETAPA: EL CONCEPTO DE EMPRESA Y SU PROGRESIVA EMANCIPACIÓN DE LA MATERIALIDAD

El camino de la empresa en su progresiva emancipación de los elementos físicos es algo paulatino y que responde a muy diversas razones que suscitan su evolución. El paradigma en la construcción jurídica del objeto de transmisión va a cambiar⁷⁶. La idea de gran empresa entendida como enorme unidad de explotación encaminada a la producción en masa y a la especialización del trabajo irá dejándose atrás en la sociedad posindustrial, y la doctrina ha subrayado los diversos elementos que empujarán a transitar hacia un nuevo concepto. Así, la necesidad de adelgazar las enormes estructuras productivas (*downsizing*), la evolución de la segmentación del trabajo en la empresa *fordista* y *taylorista* a su reparto a terceras empresas (entrada en juego de las empresas

red), el cambio de la producción de bienes a la producción de servicios (y de la empresa-organización a la empresa-actividad) o la irrupción de las nuevas tecnologías y la sociedad de la información son algunos de ellos, como se expondrá con mayor detalle a continuación.

Desde el punto de vista del derecho positivo, se ha indicado que resulta reseñable el abandono del concepto *industria* y su remplazo por el concepto *empresa* desde la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y, posteriormente, el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Así, el artículo 18.2 de la Ley de Relaciones Laborales dispuso que “*el cambio en la titularidad de la empresa, o en un centro autónomo de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior*”.

En términos similares, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en su primera redacción de 1980, estableció que “*el cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior*”.

Como es de advertir, no solamente se introduce en estas redacciones el término *empresa* en detrimento del término *industria*, sino que también se produce un ensanchamiento del ámbito de aplicación de la norma para la transmisión de “*centro de trabajo*” y “*unidad productiva autónoma*”, concepto este último que abrirá considerablemente el abanico de supuestos que pueden encajar en un supuesto de transmisión de empresa.

También la precursora Directiva 77/187/CEE⁷⁷ emplearía un concepto más abierto para el objeto de la transmisión. En concreto, su artículo 1.2 establecía un ámbito de aplicación que comprendía a “*la empresa, centro de actividad o la parte de centro de actividad que haya de traspasarse*”. De este modo, se plantea un modo más abierto y extensivo del ámbito de aplicación de la normativa de sucesión de empresa.

Ocurre aquí que, frente al modelo anterior, centrado en el concepto de industria y la relevancia de los medios corpóreos, se va a ir produciendo un “*proceso de abstracción y objetivación del objeto del cambio de titularidad*”⁷⁸. Como se explicará a continuación, la empresa ya no solamente será una productora de

76 MONEREO PÉREZ, José Luis: *La noción de empresa en el derecho del trabajo y su cambio de titularidad*, op. cit., pág. 28.

77 Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

78 MONEREO PÉREZ, José Luis: *La noción de empresa en el derecho del trabajo y su cambio de titularidad*, op. cit., págs. 40-41.

bienes, sino también de servicios, menos tangibles, necesitados de otros medios de producción. Así, la referencia a la empresa, al centro de trabajo y a la unidad productiva autónoma del primigenio Estatuto de los Trabajadores, como también el de centro de actividad y parte de centro de actividad aportado por la Directiva 77/187/CEE, colaborará en el encaje de los *“diversos modos de ser de las empresas económicas contemporáneas (especialmente en sus formas de manifestación despatrimonializada propias del sector terciario)”*⁷⁹.

Ya la siguiente versión de la Directiva (la Directiva 98/50/CE⁸⁰, predecesora de la actual) incorporará en su artículo 1.b) un concepto aún más abierto, donde se considerará *“traspaso en el sentido 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 fuere esencial o accesoria”*.

Desde luego, la importancia de los medios físicos como elemento hábil para verificar si se está ante un negocio a transmitir seguía vigente, aunque se comparte con otros elementos y, como determina la Directiva 98/50/CE, se trata de un *“conjunto de medios organizados”*. ALBIOL MONTESINOS⁸¹ ofreció, poco después de la publicación de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores, una definición de empresa en la que la materialidad seguía apareciendo, aunque lo hacía precisamente junto con otros elementos: *“existirá la empresa como objeto de transmisión en cuanto exista identidad de la misma. Entendiéndose dicha identidad como permanencia de la empresa como unidad en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, de modo que la empresa permanezca la misma en su consideración objetiva y solo se produzca el cambio en la persona del empresario titular”*. En términos similares, CAMPS RUIZ⁸² la definió como *“unidad organizada, y organizadora a la vez, de un conjunto de medios materiales y humanos, dirigida por el empresario y tendente a la obtención de un fin —normalmente la producción y/o mediación de bienes y/o de servicios para el mercado—”*. MONEREO PÉREZ⁸³, por su parte, consideró

que *“debe entenderse como una organización de bienes, actividades y relaciones de muy variadas condiciones, constitutivo de un todo único susceptible de ser objeto de negocios jurídicos”*.

Algunas sentencias del Tribunal Central de Trabajo (“TCT”) y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de los años 70 y 80 contribuyeron también a ensanchar la definición e introdujeron junto a la materialidad el factor humano y la actividad, y señalaron también que su objeto era la producción de bienes y la prestación de servicios⁸⁴.

En este punto, la doctrina⁸⁵ ha recordado que el TCT distinguió los conceptos de arrendamiento de industria, empresa y local⁸⁶. Nos parece reseñable cómo, paulatinamente, se va dejando clara la mayor amplitud del concepto de empresa y que se contrapone el arrendamiento de empresa al arrendamiento de industria. Así, en este último lo que impera es *“un local con todos los elementos necesarios para establecer un negocio, sin más que dotarle de la correspondiente organización y, por supuesto, realizando todas las gestiones necesarias para el cambio de titularidad negocial, y en el cual el arrendador no tiene por qué ser empresario ni en sentido mercantil, ni en sentido laboral, basta simplemente con que sea propietario del establecimiento con todas las pertenencias arrendadas”*. En cambio, en el de empresa, la clave es su aspecto dinámico y enfatiza que, en este caso, lo que se transmite es una organización que es *“totalmente independiente de los elementos materiales sobre las que se asienta”*. De hecho, se contempla que esa independencia llega al punto *“de ser posible tal actividad empresarial con una base material prácticamente inexistente”*.

En todo caso, la evolución se produce de manera gradual y no abrupta, con vaivenes pendulares. La doctrina resaltó que el concepto llamado *patrimonialista* de empresario no desapareció de la jurisprudencia y seguía empleándose en sentencias de la Sala Cuarta de principios de los años noventa, que incidían en los elementos físicos al razonar que, *“cuando en una determinada explotación o negocio*

79 *Ibidem*.

80 Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica 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.

81 ALBIOL MONTESINOS, Ignacio: *Aspectos laborales de la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1984, pág. 16.

82 CAMPS RUIZ, Luis Miguel: *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 24.

83 MONEREO PÉREZ, José Luis: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, *op. cit.*, pág. 200.

84 Como recuerda CAMPS RUIZ (*Régimen laboral de la transmisión de empresa*, *op. cit.*, pág. 24), la STCT de 5 de marzo de 1975 declaró que la empresa es la *“organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades”*, mientras que la STS de 26 de enero de 1988 la definió como *“organización económica de elementos productivos, encaminada a la producción de bienes o servicios”*.

85 CAMPS RUIZ, Luis Miguel: *Régimen laboral de la transmisión de empresa*, *op. cit.*, págs. 78-79.

86 STCT de 7 de febrero de 1989 (RTCT 1989, 1370), con apoyo de las SSTCT de 10 de julio de 1985 (RTCT 1985, 4887), 1 de abril de 1986 (RTCT 1986, 2033) y 23 de junio de 1987 (RTCT 1987, 13840).

*existen unos elementos primordiales, unos medios materiales de producción, es empresario quien ostenta sobre ellos poderes de mando, dirección, decisión y gestión*⁸⁷. Podría decirse que el proceso de evolución ha sido oscilante y que ha resultado un proceso paulatino el poder entender la empresa como objeto de transmisión en un sentido menos patrimonializado, menos vinculado a los elementos físicos, pues esa noción estricta y restrictiva del cambio de titularidad basado en una concepción “patrimonialista” de la empresa a efectos transmisivos dificultaba el enriquecimiento del ámbito de aplicación de la norma⁸⁸.

Lo relevante es destacar la trayectoria progresiva de la normativa española y comunitaria, así como la jurisprudencia, que poco a poco va a ir admitiendo la mutación y ampliación del concepto de empresa a efectos de transmisión ante la nueva realidad.

En este contexto, la herramienta fundamental va a ser el análisis del conjunto de elementos que configuran la unidad productiva, que, como empieza a señalar la doctrina del TJUE de esta época (la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, *Spijkers*—STJCE 1986, 65— es la pionera en hacerlo), van a abordar el análisis considerando un conjunto de componentes que no se detiene en los elementos tangibles e instalaciones, sino que incluye a los intangibles, la plantilla, la clientela, la interrupción de las actividades o la analogía de la actividad que se lleva a cabo en comparación con la anterior. Pero destaca aquí el elemento más relevante y que tiende a ser olvidado: “*el tipo de empresa o establecimiento de que se trate*”. Evidentemente, no será lo mismo una empresa cuyo objeto sea la producción industrial de latas de conserva que otra que se dedique a la prestación de servicios de limpieza o ayuda a domicilio. Las características del servicio y los activos en que se asientan para determinar si se transmite o no una empresa son completamente distintos. Tanto es así que se forjará la muy controvertida doctrina de la sucesión en la plantilla, pues en la empresa prestadora de servicios la doctrina del TJUE se percatará de que el elemento esencial que la configura es el factor humano en contraposición con el tangible, lo que provocará el nacimiento de esta doctrina, por la que un conjunto de trabajadores relevante en términos de número y competencias configura una unidad productiva.

Esto sucede por primera vez en la STJUE *Süzen* y le costará de asumir a la Sala Cuarta, al producirse la confusión de la causa de la sucesión con su efecto (el conocido como “efecto perverso” tan criticado por DESDENTADO BONETE).

Lo anterior constituye un ejemplo claro de que esta concepción de que hay algo que configura el objeto de la transmisión más allá de lo patrimonial es de suma relevancia y va a ir apareciendo en las últimas décadas del siglo XX.

Como señala muy gráficamente la doctrina⁸⁹, la progresiva terciarización de la economía y el hecho de que las empresas se doten de una infraestructura material mínima donde prevalece el elemento organizativo y de gestión de servicios y actividades respecto del modelo tradicional de la producción y transformación de materias primas afectan de manera decisiva al concepto de la empresa objeto de transmisión. Las unidades industriales de producción no son lo mismo que este tipo de empresas terciarias. Por ello, hay que revisar caso por caso de qué actividad se trata. Esa es la razón por la que la jurisprudencia del TJUE que asumirá la Sala Cuarta del Tribunal Supremo siempre exigirá que el primero de los criterios a tener en cuenta en el análisis es verificar cuál es la actividad ante la que se está o “*el tipo de empresa o establecimiento de que se trate*”, pues, no en vano, estos modelos de empresa (modelo económico industrial tradicional y modelo económico terciarizado) van a coexistir y coexisten. De hecho, la línea que separaba las actividades netamente productivas, de transformación material y existencia de una obra final y la prestación de servicios centrada en el tratamiento o atención a un cliente se difuminarán cada vez más ante “*el espectacular avance de los servicios sobre la producción*”, que provocará que la distinción ya no sea tan nítida, ya que esos servicios se integrarán en el proceso industrial —diseño, *marketing*, asesoría— y provocarán una tercerización de la propia industria y un desarrollo de la empresa de servicios⁹⁰. Razones, todas ellas, para que las clasificaciones apriorísticas sean complicadas en el estudio de la empresa como objeto de transmisión y que nos llevan a la necesidad del análisis del conjunto de elementos.

87 DESDENTADO DAROCA, Elena: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, op. cit., pág. 69, resalta esta cuestión que aparece en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de los “locutorios telefónicos” (sentencias de 17 de julio de 1993, 15 de noviembre de 1993 y 18 de marzo de 1994).

88 MONEREO PÉREZ, José Luis: *La noción de empresa en el derecho del trabajo y su cambio de titularidad*, op. cit., pág. 42.

89 *Idem.*, pág. 46.

90 MERCADER UGUINA, Jesús: *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, op. cit., pág. 56.



Fig.3 Trabajador de la construcción conductor de camiones. Los activos materiales siguen siendo centrales pero la idea de obsolescencia de los medios materiales comienza a jugar un papel relevante en el análisis sobre si se ha transmitido o no una empresa y negocio. O sobre si es irrelevante, bajo determinadas circunstancias, que no se transmitan los elementos tangibles cuando están obsoletos debido a imposiciones externas de tipo jurídico, técnico o medioambiental (doctrina Grafe Pohle). Ilustración Jose Luís Muñoz Luque.

4. DE LA SEGMENTACIÓN DEL TRABAJO A LA SEGMENTACIÓN DE LA EMPRESA: LA MODERNA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y LAS EMPRESAS EN RED

Hemos visto cómo la normativa y la jurisprudencia poco a poco irán adaptándose y acompasándose a los cambios que va experimentando la noción de empresa como objeto de transmisión y que modificarán tanto los términos que se emplean en los textos legales como su interpretación para dar cabida a las nuevas formas empresariales.

Esos cambios se producen no solo por la irrupción de las nuevas tecnologías, la sociedad de la información y la materialidad, sino también por las nuevas formas de organizar la estructura de la empresa en la sociedad posindustrial y la irrupción del modelo de empresas en red. Como se verá, el tránsito de la empresa unitaria y mastodónica a estas nuevas formas de estructurar la actividad parcelándola en distintas empresas (empresas red) tiene también una incidencia en la sucesión de empresa, porque precisamente al configurar los nuevos entramados empresariales se pueden producir escisiones o transmisiones de unidades productivas. Pero también trasluce esa incidencia en el cambio de adjudicataria de los servicios que se subcontratan, porque ese cambio de empresa prestadora del servicio externalizado puede provocar también la sucesión de empresa, o bien la entrada en juego de las obligaciones de subrogación establecidas en los convenios colectivos o que el cumplimiento de los convenios y la subrogación del personal provoque asumir una unidad productiva organizada basada en la plantilla, de modo que se produzca una sucesión legal de empresa (en virtud de la doctrina *Somoza Hermo*). Por tanto, conviene ahora adentrarse en ambos conceptos (sociedad posindustrial y empresas en red), pues son relevantes e inciden en el concepto de empresa a transmitir, puesto que son modulaciones del concepto empresarial con clara incidencia en la sucesión de empresa.

4.1. Fin de la división del trabajo y posfordismo

La doctrina se ha referido a la sociedad posindustrial como “*un nuevo tipo de organización económica y social que sucede en el tiempo a la sociedad industrial*”⁹¹. En ella, la industria va a perder su hegemonía como “*principio axial organizativo (...) lugar alrededor del cual gira la estructura social, es decir, la economía, el sistema de empleo y el de estratificación*”. Se han señalado posibles sinónimos de la sociedad posindustrial tales como la “sociedad de información o profesional”, términos todos ellos que describen bastante bien algunos de los aspectos de la sociedad que está emergiendo⁹². Este cambio tiene cinco rasgos esenciales: (i) preeminencia de los servicios; (ii) transición del trabajo manual al profesional y técnico; (iii) centralidad del conocimiento teórico como fuente de innovación; (iv) capacidad de control del cambio tecnológico; y (v) surgimiento de las nuevas tecnologías para afrontar los cambios que se avecinan⁹³. De entre estos signos, resulta de decisiva relevancia “*el papel de los servicios como eje de la estructura*”

91 *Idem*, pág. 43.

92 BELL, Daniel: *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, Alianza Editorial, Madrid, 1976, pág. 57.

93 *Idem*, pág. 55.

*social y el énfasis en el conocimiento de la fuerza impulsora del cambio social*⁹⁴.

En términos similares, se ha afirmado⁹⁵ que el “cambio de una economía productora de mercancías o bienes a otra productora de servicios” es el elemento que caracteriza a la sociedad posindustrial. Poco a poco, en el marco de esta tercerización progresiva, el concepto de empresa va a ir evolucionando y abandonando los sistemas propios de la era industrial. Ello tendrá su incidencia en el análisis de la empresa como objeto de transmisión. Ese análisis, antes centrado en localizar el elemento patrimonial, material y tangible en una sociedad productora de bienes, y ahora más enfocado en verificar si lo imperante en la prestación de los servicios es un conjunto de trabajadores que, asumidos de manera cualitativa y cuantitativa en términos de número y competencias, pueden ser una unidad productiva, como ocurre a partir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 1994, asunto *Schmidt* (TJCE 1884, 54) y de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, *Süzen* (TJCE 1997, 45) y siguientes, y que generaron la denominada doctrina de la “sucesión en la plantilla”.

Se ha dicho también que “estamos ante la crisis de la empresa fordista, propia del modelo de producción industrial, como consecuencia de la globalización y del cambio de signo en la orientación de la producción”⁹⁶. Y que se produce “(...) el declive del modelo de producción taylorista y la consolidación, en paralelo, a la difusión de las nuevas tecnologías, de un modelo de producción especializada flexible”. Se migra de la cantidad y producción en masa (propia de la era *fordista*) a la calidad y al alto valor. La organización del trabajo óptima deja de ser la que consigue producir muchas unidades a bajo coste por la fragmentación y simplificación del trabajo, y lo que se busca es hacer del trabajo “un recurso productivo adaptable a las variaciones del mercado”⁹⁷ habida cuenta de la rigidez y falta de flexibilidad del modelo *fordista* y *taylorista*.

También se ha aludido a este cambio haciendo hincapié en la traslación de parte de la actividad em-

presarial a terceras empresas. Se trata “del recurso a una organización empresarial descentralizada [que] constituye una forma de adaptación de las empresas a una gestión lo más competitiva posible, dentro de una economía servindustrial, en la que todas o casi todas las actividades productivas pueden ser prestadas a modo de servicios por otras empresas”⁹⁸. Este cambio comporta el adelgazamiento de esas superestructuras propias del *fordismo*, de modo que “la red sustituye a la pirámide y la gran empresa (...) da paso a la empresa ingrátida”⁹⁹. A este concepto de la empresa ingrátida nos referiremos con detalle en el apartado 5.

Conviene también tener presente que es en esta época cuando se impulsa la inversión en tecnología y se introducen *hardware* y *software* en las empresas. Se ha expuesto¹⁰⁰ el contexto en el que se toman esas decisiones. Los beneficios de las empresas van a ir disminuyendo entre su punto álgido alcanzado en 1965 y finales de los años 70 y principios de los 80, lastrados por un conjunto de factores (saturación del mercado, competencia extranjera al mercado americano, incremento del coste de la energía y crisis de la OPEP, etc.). En ese momento, las “empresas de viejo cuño”, complacientes durante los años de bonanza, van a advertir la necesidad de enfrentarse a un inevitable proceso de reducción de costes e incremento de la productividad con el objetivo de conseguir mayores beneficios. Se producen por esta razón importantes inversiones en tecnología en la década de los años 80 (más de mil millones de dólares en tecnologías de la información), pero sus frutos no se recogen hasta a partir de 1991 y 1992 (en este último año se incrementa la productividad un 3 %), justo cuando los máximos directivos de la comunidad empresarial “empezaban a dudar de las tecnologías de la información” en la denominada “paradoja de la productividad”¹⁰¹. La introducción paulatina de la tecnología va a resultar, por tanto, un elemento que afectará a la configuración de la empresa y, por consiguiente, se la deberá considerar en el análisis de la existencia o inexistencia de una empresa como objeto de transmisión.

94 *Ibidem*.

95 PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 52; y BELL, Daniel: *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, op. cit., págs. 151-153.

96 DESDENTADO BONETE, Aurelio: “Prólogo”, en PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 16.

91 *Ibidem*.

98 ESTEVE-SEGARRA, Amparo: *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 19.

99 DESDENTADO BONETE, Aurelio: “Prólogo”, op. cit., pág. 16. El concepto de empresa ingrátida, basada en elementos intangibles o inmateriales, es una referencia clave a la que se hará constantemente alusión a lo largo de este trabajo, pues encarna perfectamente la idea de empresa como objeto de transmisión evolucionada, liberada de los elementos tangibles, materiales y corpóreos y bien capaz de desarrollar la actividad económica con elementos intangibles.

100 RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo...*, op. cit., págs. 120 y 121.

101 *Ibidem*.

También en este contexto es reseñable la irrupción de nuevos procesos de manufactura, como la producción racionalizada, modelo de producción experimental japonés conocido como *toyotismo* (empleado por la empresa Toyota al tratar de recuperarse de la Segunda Guerra Mundial). Ahora el trabajador va a dejar de estar atado a una función especializada y se implicará en el proceso colectivo de realización del producto. Su principio rector consiste en *“combinar las nuevas técnicas de gestión con maquinaria cada vez más sofisticada para producir más empleando menos recursos y mano de obra”*¹⁰². Con ello se persigue una mayor variedad en los productos y un menor coste y rigidez. Así, *“el modelo clásico de Taylor de gestión empresarial científica, que favorecía la separación entre trabajo mental y trabajo físico, así como la concentración de toda la capacidad de decisión en las manos de la dirección, se deja a un lado en favor de los planteamientos de un equipo cooperador diseñado para provechar todas las capacidades mentales y la experiencia laboral de cada una de las personas implicadas en el proceso de montar y fabricar un automóvil”*¹⁰³.

Los resultados de la introducción de este método¹⁰⁴ fueron positivos, según atestigua un estudio del MIT¹⁰⁵ en el que se concluyó que en la fábrica de Toyota se tardaban 16 horas en montar un automóvil en 0,5 metros cuadrado y con 0,45 defectos por vehículo, mientras en General Motors en Framingham se tardaban 31 horas en 0,75 metros y se generaban 1,3 defectos.

Es la combinación de estas técnicas de fabricación racionalizada con los sofisticados sistemas de información lo que va a propiciar el cambio del trabajo físico a la asunción de tareas intelectuales por parte de los empleados, de modo que *“en este nuevo entorno, los trabajadores han dejado de estar permanentemente cubiertos de grasa y sudor, puesto que la fábrica se parece cada vez más a un laboratorio para la experimentación y para el avance tecnológico”*¹⁰⁶. Nuevamente, se va poniendo de manifiesto cómo el factor humano tiene una relevancia clara en la configuración de la empresa. Ya se ha anticipado que, dependiendo de la actividad de que se trate, un conjunto de empleados puede constituir una unidad productiva autónoma. Lo decisivo es que esa

relevancia de las tareas intelectuales por parte de la plantilla puede tener una incidencia, en la medida que el criterio que emplearán tanto el TJUE como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para valorar si se ha transmitido una empresa que descansa esencialmente en la mano de obra consiste en verificar si la cesionaria ha contratado un número relevante de empleados *“en términos de número y competencias”*. Por tanto, la asunción de los empleados clave, “cerebros”, que permiten de manera esencial que la actividad económica se desarrolle, puede ser indicativo de que estamos ante una empresa que se está transmitiendo.

Piedra angular de ese nuevo entorno empresarial la constituye también el activo intangible. Y no solo porque resulta un elemento o rasgo diferenciador y consustancial de la prestación de servicios¹⁰⁷, contra los antiguos esquemas de la sociedad industrial, sino también —como apunta DE LA PUEBLA PINILLA¹⁰⁸— porque la desmaterialización de la economía resulta hoy un fenómeno masivo, de forma que la inversión inmaterial crece más rápidamente que la inversión física, lo que experimentan no solo las empresas de nueva creación y las *start-ups*, sino también las empresas tradicionales que han apostado por el empleo de medios de distribución y comercialización mediante redes informáticas. De este modo, *“en la nueva sociedad postindustrial la empresa se hace ingrátida”*¹⁰⁹.

La afectación de estas evoluciones del concepto empresarial a la perspectiva de la empresa como objeto de transmisión es clara. La preponderancia de los activos materiales se va a ir reduciendo y se incrementará la de otros activos, sean inmateriales o personales, teniendo que estarse al caso concreto y al conjunto de elementos en los que insisten el TJUE y la Sala Cuarta para determinar si se ha transmitido o no un verdadero negocio.

4.2. Las empresas en red

Uno de los rasgos de la sociedad posindustrial es la transición y cambio en el *“concepto de empresa piramidal, centralizado y expansivo de la empresa fordist”*¹¹⁰, que ha venido decayendo en la práctica por

¹⁰²RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo...*, op. cit., pág. 25.

¹⁰³*Ibidem*, pág. 126.

¹⁰⁴*Ibidem*, pág. 130.

¹⁰⁵Instituto Tecnológico de Massachussets.

¹⁰⁶RIFKIN, Jeremy: *El fin del trabajo...*, op. cit., pág. 130.

¹⁰⁷MERCADER UGUINA, Jesús: *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, op. cit., pág. 56.

¹⁰⁸PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 52.

¹⁰⁹*Ibidem*.

¹¹⁰FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel: *La externalización y sus límites. Reflexiones*

la encomienda a terceras empresas. En este nuevo esquema en el que empieza el “proceso de desarticulación de la gran empresa”¹¹¹ va a ganar protagonismo el fenómeno de la subcontratación, figura aledaña a la sucesión de empresa, prevista en el artículo 42 ET. Este proceso de desarticulación ha sido “la historia de las grandes compañías en el último cuarto del siglo XX (...) con una reducción y dieta de adelgazamiento para centrarse en las competencias nucleares”¹¹².

La irrupción de las nuevas tecnologías en la sociedad posindustrial ha propiciado la evolución del concepto empresarial también en cuanto a su estructura jurídica. La producción ya no es única y centralizada en una sola empresa de gran tamaño como ocurría en el paradigma *fordista* y surgen nuevas formas de organización de la empresa (empresas en red)¹¹³. La formación de esas nuevas estructuras en red ha propiciado reestructuraciones empresariales que han buscado (i) la desintegración vertical de los ciclos productivos de la gran empresa *taylorista*, dimensionando de modo más óptimo el tamaño empresarial; y (ii) la exteriorización, externalización de una serie de funciones tradicionalmente acometidas por la empresa (*marketing*, publicidad, ventas, servicio técnico, atención al cliente) que no se consideran actividad nuclear y que se encomendarán a terceras empresas. El proceso preserva las actividades económicas de mayor cualificación y carácter estratégico en la empresa principal¹¹⁴, pero la doctrina¹¹⁵ ha incidido en que también se trata de servicios ya no meramente accesorios (informática, logística, transporte) y, de hecho, comprende la encomienda a terceras empresas de partes del ciclo productivo como consecuencia del *toyotismo*. De hecho, se va evolucionando en este proceso de manera paulatina al “limitar la actividad productiva de la empresa a su núcleo central, delegando en terceras mercantiles la realización de otras funciones que, aun no siendo ya las meramente accesorias, no conformaban dicho núcleo esencial”¹¹⁶.

Se evita de este modo la superestructura y se migra a un nuevo esquema en el que proliferan estructuras organizativas o “redes de cooperación empresarial”¹¹⁷ que agrupan a diversas empresas co-

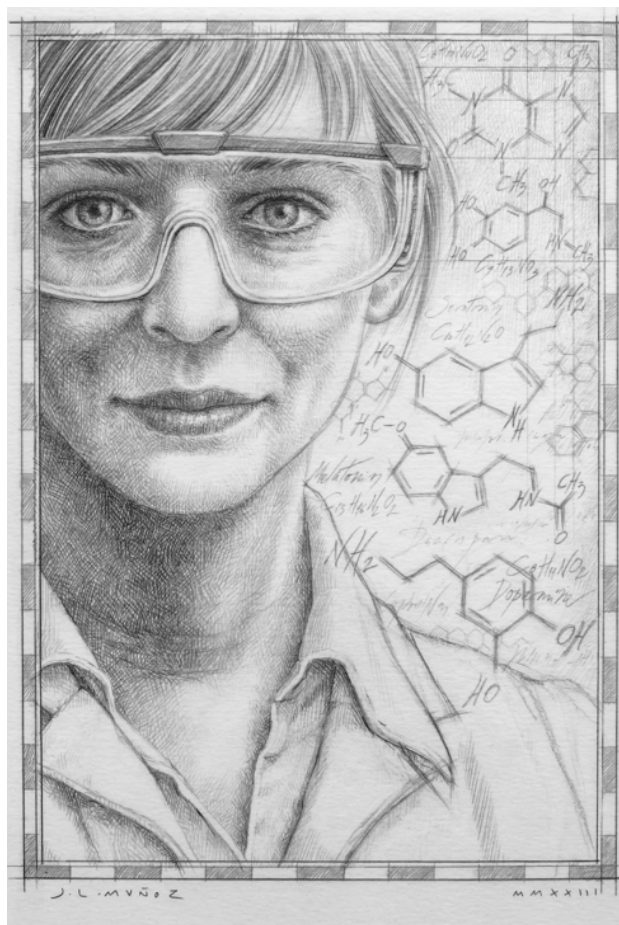


Fig. 4. Trabajadora de la industria química farmacéutica. Los elementos tangibles podrán seguir siendo relevantes, pero otros factores como la plantilla o las marcas y patentes van ganando protagonismo. Ilustración Jose Luís Muñoz Luque

municadas o relacionadas entre sí que no realizan actividades nucleares del ciclo productivo. Se han sintetizado¹¹⁸ las razones por las que se produce esta proliferación de la subcontratación y la tendencia a externalizar aquello que no constituya actividad principal de la empresa, apuntando a “los cambios de mentalidad y de las técnicas de gestión empresarial que incluye deseos de reducción del tamaño de las empresas, de reducción de mandos intermedios, de adaptación rápida a las necesidades del mercado,

111 DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO AROCA, Elena: *Grupos de empresas y despidos económicos*, Lexnova, Valladolid, 2014, pág. 23.

112 *Ibidem*.

113 FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel: *La externalización y sus límites...*, op. cit., pág. 9.

114 LÓPEZ BAELO, Raúl: “Sucesión legal y empresas tecnológicas. ¿Hacia una noción particularizada?”, Comunicación realizada en el XXXII Congreso Anual de la AEDTSS, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022.

115 FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel: *La externalización y sus límites...*, op. cit., pág. 11.

116 *Ibidem*.

117 PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 33.

118 TODOLÍ SIGNES, Adrián: *Regulación del trabajo y política económica. De cómo los derechos laborales mejoran la economía*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pág. 54.

de transmisión de los riesgos inherentes del negocio a un tercero y reducción de costes". La máxima expresión del fenómeno se alcanzará con la *deslocalización*, que comportará que la parcelación de la producción del artículo final se produzca en territorios y países, a veces muy alejados entre sí¹¹⁹.

También se ha resumido esta evolución¹²⁰ como "*procesos de filialización empresarial*"¹²¹, haciendo hincapié en que "*el descubrimiento de que las economías de escala ya no aparecen indisolublemente ligadas a un entero ciclo productivo, sino que son posibles en las diversas fases de éste, [que] ha permitido fragmentar el ciclo productivo concentrándose en las fases más rentables de éste y exteriorizando (externalizando) las restantes*". De este modo, las nuevas tecnologías habilitaron la evolución a una división de los ciclos de trabajo entre empresas¹²². En consecuencia, se produce una "*descentralización de la era electrónica, que se caracteriza por llevar a efecto 'una descomposición definitiva del ciclo de elaboración', consecuencia del nuevo modo de producir, y más en general de las nuevas tecnologías que irrumpen en todos los sectores*"¹²³.

En resumen¹²⁴, sucede que se ha evolucionado "*de la división de tareas dentro de la empresa a la división del trabajo ente empresas*". Muestra de ello la ofrece la evolución con estas cifras de la producción automovilística: "*si en 1927 Ford inauguraba una línea continua de producción en el marco de una estructura vertical por la que todo se hacía dentro de la factoría, hoy los fabricantes de automóviles apenas si facturan internamente un tercio del valor del automóvil*"¹²⁵.

Es este binomio configurado por la irrupción de las nuevas tecnologías y la sociedad de la información, junto con la crisis organizativa de las empresas y su parcelación, el que alumbró *la empresa red*¹²⁶. DESDENTADO BONETE¹²⁷ recuerda que CASTELLS¹²⁸, a quien se atribuye el origen del término *empresa en red*¹²⁹, aporta la definición de "*forma específica de empresa 'cuyo sistema de medios está constituido por la intersección de segmentos autóno-*

mos de sistema de fines' más o menos compartido". Este concepto de empresa red en el ámbito laboral se manifiesta de diversas formas: (i) una primera que sería el abastecimiento externo u *outsourcing*, es decir, la descentralización productiva que opera (a) recurriendo a la subcontratación externa de obras y servicios, o (b) a través del suministro puro y simple de personal desde el exterior (vía ETT y otras formas de colaboración empresarial); y (ii) una segunda, más radical, que consiste en concebir la propia estructura del proyecto empresarial organizándose a través de una red. Esta opción incluiría también los grupos de sociedades o de empresa. Estos últimos, a su vez, pueden configurarse de dos formas: (a) mediante segregaciones y escisiones, parcelando y empleando modificaciones estructurales mercantiles que, en efecto, conllevan una sucesión de empresa del artículo 44 ET; o (b) con la constitución de nuevas sociedades dominadas.

El cambio, por tanto, es claro. Una solución a la crisis de la gran empresa que se centra en la "empresa minimalista" o "empresa hueca", a través del ahorro en costes de personal, la automatización, la informática, la inmaterialidad y la subcontratación¹³⁰. Grandes multinacionales del sector textil, del calzado deportivo, del mueble, etc., han conseguido crecimientos muy relevantes y son hoy en día una gran empresa, si bien debiera mejor decirse una gran red, a veces construidas a través de la variedad que supone la franquicia.

Desde la perspectiva de la empresa como objeto de transmisión, la sociedad posindustrial y la evolución a esta empresa segmentada y desagregada en distintas redes es muy relevante, porque en estos procesos de atomización de la empresa en subunidades van a aflorar diversas situaciones en las que se va a plantear si existe o no una transmisión de empresas.

La Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso

119 FALGUERA BARÓ, Miquel Àngel: *La externalización y sus límites...*, op. cit., pág. 11.

120 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco Pérez: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 17.

121 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco Pérez: "La 'filialización' en la empresa". *Actualidad Laboral*. Sección Doctrina. La Ley 2577/2011, 533 y ss.

122 ZANELLI, P.: "Intervento", en *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Milán, 1986, pág. 88.

123 PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco Pérez: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, op. cit., pág. 19.

124 PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 33.

125 CASTILLO, Juan José: *La división del trabajo entre empresas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, págs. 19-40.

126 DESDENTADO BONETE, Aurelio y DESDENTADO AROCA, Elena: *Grupos de empresas y despidos económicos*, op. cit., pág. 25.

127 *Idem*.

128 CASTELLS, M.: *La era de la información. La sociedad red*, Alianza, Madrid, 1997, pág. 199.

129 ESTEVE-SEGARRA, Amparo: *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas...*, op. cit., pág. 20.

130 DESDENTADO DAROCA, Elena: *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, op. cit., págs. 44 y 45.

de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, fue consciente de esta cuestión. En su considerando segundo se refirió a que “*la evolución económica implica, en el plano nacional y comunitario, modificaciones de la estructura de las empresas, que se efectúan, entre otras formas, mediante traspasos a otros empresarios, de empresas, de centros de actividad, o de partes de empresas o de centros de actividad, como consecuencia de fusiones o cesiones*”. Su considerando tercero recordaba que “*son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario*”. Un reflejo más en el derecho positivo de la necesaria adecuación de las normas tuitivas de los derechos de los trabajadores en el caso de traspaso de una empresa que está cambiando sus contornos como consecuencia de “*la evolución económica*” y “*las modificaciones en las estructuras en las empresas*” y “*los traspasos a otros empresarios*”, con clara alusión a estas nuevas formas de organización empresarial propias del *postindustrialismo*.

Igualmente, estos cambios en la cultura empresarial generaron un semillero de situaciones que aportarán criterios jurisprudenciales de interés que se describen con detalle en este trabajo.

Buen ejemplo de lo anterior, en el plano de la sucesión de empresa legal, lo constituyen los procesos de creación de empresas en red a través de procesos de identificación interna en la empresa (*carve out*) y volcado en nuevas empresas a través de aportaciones de ramas de actividad o a través de compraventas de activos (en su caso, terceros accionarios distintos del de la empresa cedente toman el control de esas ramas de negocio desgajadas de la empresa originaria y volcadas en nuevas sociedades mercantiles o *newcos*). Se cuestiona en ocasiones si la transmisión de parte del negocio de la empresa principal a otra empresa del grupo o de la que se dispone de control accionarial, al menos en parte, o bien a un tercer accionista, constituye o no una sucesión de empresa. Este tipo de procesos se han producido, por ejemplo, de manera señalada en el sector de la

banca, en los que los grandes bancos decidieron externalizar las plataformas de recuperación de crédito contencioso o *servicers* (en efecto, ha sido relevante la incidencia de estos procesos de *carve out* en el plano de la sucesión legal de empresa).

Además, la jurisprudencia identificó la tentación de compartimentar determinados trabajadores y actividades que no constituyen verdaderas unidades productivas autónomas y exteriorizarlos como alternativa a acometer despidos colectivos o como vía para prescindir de partes de la empresa que no constituían verdaderas unidades productivas autónomas o negocios capaces de generar bienes y servicios, pero de las que interesaba deshacerse. ¿Por qué es esto importante? Porque esta tentación aparece precisamente, por primera vez, en actividades de marcada índole intangible en sus activos (una reorganización en Italia Telecom que se refería a departamentos informáticos¹³¹). Esto no es casual, de hecho, es muy procedente tenerlo presente en el marco de la argumentación que se sostiene en este trabajo en relación con la evolución del concepto de empresa objeto de transmisión hacia algo más etéreo y basado en la inmaterialidad, pues, a mayor intangibilidad en los modelos empresariales, más propicia es la posibilidad de realizar *carve outs* (es decir, identificar y perimetrar partes del negocio para luego externalizarlo). Con ello, la venta y la sucesión de empresa (artículo 44 ET y Directiva 2001/23 CE) evitan la implementación del despido colectivo (artículo 51 ET), porque la cedente se libera de una unidad productiva que ha construido *ad hoc*, sin preexistencia, encapsulándola artificialmente y aprovechando la sucesión de empresa para aquello que no está diseñada (es decir, para montar unidades productivas y externalizarlas en lugar de realizar despidos colectivos). En concreto, esto llevará a reaccionar al TJUE con la sentencia de 6 de marzo de 2014, asunto C-458/12, *Amatori*, en la que se exige la “*preexistencia de esas unidades productivas*” con carácter previo a su transmisión, negándose que exista transmisión de una verdadera empresa cuando se producen encapsulados artificiales que no al-

131 Se produce en ese caso una reorganización en la que, previamente, la estructura de Telecom Italia incluía una división denominada *Technology and Operations* integrada por una serie de departamentos que comprendían, en particular, la rama *Information Technology*. Esta constituía una estructura única a la que correspondían las actividades operativas informáticas de innovación, concepción, ejecución, explotación, aplicación y explotación de infraestructuras. Con motivo de dicha reorganización interna, Telecom Italia subdividió la aludida rama en una decena de ramas que incluyen las denominadas *IT Operations*, *IT Governance* e *Ingénieries*. La rama *Ingénieries* ha reunido las funciones de innovación y de concepción. Tres subdivisiones, entre las que se encuentra el servicio *Software and test factory* destinado a las funciones de ejecución, fueron integradas en la rama *IT Operations* que luego es externalizada (apartados 12 a 14 de la sentencia). Se adscriben los demandantes a esa rama y plantean que no deben ser subrogados, al no preexistir esa unidad productiva de *IT Operations*. Se concluye que, si no preexiste la unidad productiva, no debe existir sucesión de empresa.

132 El apartado 34 de la sentencia de 6 de marzo de 2014, asunto C-458/12, *Amatori*, concluye que el hecho de que en el artículo 6, apartado 1, párrafos primero y cuarto, de la Directiva 2001/23 CE “*conste el término ‘conservar’ implica que la autonomía de la unidad cedida debe, en todo caso, preexistir a la transmisión*”. Su apartado 35 apostilla que, por tanto, si ocurre que la unidad transferida de que se trata no dispone, “*con anterioridad a la transmisión, de una autonomía funcional suficiente, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, tal transmisión no estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23*”. Por tanto, si no preexiste, en tales circunstancias, no existiría la obligación que se deriva de dicha Directiva de mantener los derechos de los trabajadores transmitidos.

bergan genuinos negocios¹³². En España la jurisprudencia ha aplicado también la necesidad de que las unidades productivas preexistan en virtud de esta doctrina *Amatori*, lo que, en efecto, se acreditó que ocurría (las unidades productivas preexistían) en los casos de los *servicers* o plataformas recuperadoras de créditos contenciosos e inmuebles derivados de las ejecuciones hipotecarias que nacieron en el seno de los grandes bancos españoles y, posteriormente, se perimetaron y vendieron.

La disgregación de la *empresa unidad* en *diversas empresas en red* provoca también problemas relevantes relacionados con la adscripción de trabajadores a la empresa o unidad productiva, problemas que se acrecientan y hacen más patentes en actividades intensivas en tecnología y medios inmateriales. El fenómeno requiere de un estudio específico porque nos lleva a uno de los problemas que consideramos que está muy necesitado de soluciones y en el que se va a insistir de manera recurrente en este trabajo. Nos referimos a la cuestión de la adscripción de los trabajadores a la unidad productiva y a si deben ser subrogados cuando no es clara su adscripción total (o mayoritaria). Este clásico problema emerge con mayor intensidad en la empresa ingrávida basada en intangibles y en las empresas en red. En efecto, en los fenómenos de desintegración empresarial en los que se desagrega la gran empresa piramidal en otras empresas y se les transmiten partes del proceso productivo que pueden considerarse unidades productivas autónomas, se produce el problema de determinar los empleados que están adscritos a esa unidad productiva y, por tanto, si deben ser subrogados o no por la nueva empresa cesionaria que asume ese negocio. Esto se produce tradicionalmente con el personal de servicios centrales que presta servicios a esa unidad productiva. Así, si una industria que produce varias líneas de negocio o producto (por ejemplo, motocicletas y ropa relacionada con el mundo de la moto) decide exteriorizar el segundo negocio, puede haber dudas acerca de si el personal de servicios centrales (por ejemplo, de los departamentos de informática, *marketing*, RR. HH., financiero, etc.) que presta servicios indistintamente para ambas, debe ser o no subrogado por la empresa que asume el negocio textil. Este tipo de problemática, como decimos, clásica, pero hasta la fecha mal resuelta por el ordenamiento y por la jurisprudencia (la denominada cuestión de los “trabajadores parcialmente adscritos”), se viene acrecentando más si cabe cuando, al fenómeno de la desagregación empresarial y la segmentación de la gran empresa en subempresas, se le añade la transformación de la empresa

típicamente industrial y *fordista* en la ingrávida. Y ello porque la inmaterialidad de los activos dificulta más, si cabe, la determinación del personal adscrito a las nuevas unidades de negocio basadas en la inmaterialidad. En este contexto, este trabajo resume los distintos criterios jurisprudenciales existentes. Podría mantenerse¹³³ que un trabajador que no está exclusivamente adscrito a una unidad productiva no debe ser subrogado, o que debe ser subrogado por completo, o incluso que la subrogación debe producirse de modo proporcional al porcentaje de adscripción, como ha mantenido últimamente el TJUE en la Sentencia de 26 de marzo de 200, asunto C-344/18, *ISS Facility Services*. En este complicado contexto es preciso ofrecer algunas soluciones y propuestas de regulación, pensando en los intereses del cesionario, que, por supuesto, también son merecedores de la tutela del sistema, del mismo modo que lo son los del cedente, que debe ver cómo el negocio que pierde arrastra consigo a los empleados asignados a él. Se insistirá, también, por tanto, en que la sucesión de empresa es una figura claramente pensada para asegurar la continuidad de las relaciones laborales pese a la transmisión del negocio, pero que no deben olvidarse los intereses del empresario cedente y cesionario, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución española (“CE”) y artículo 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por supuesto, el fenómeno de las empresas red va a propiciar estructuras en las que una empresa principal subcontrata una parte de la actividad a una tercera empresa (por ejemplo, servicios auxiliares como limpieza, mantenimiento, seguridad, etc.). Ya se ha anticipado que cuando se cambia de empresa adjudicataria que realiza la actividad puede entrar en juego la obligación de subrogar prevista en los convenios colectivos. O bien, puede ocurrir que se transmita la actividad junto con los elementos que posibilitan su continuación (aunque estos solo sean los empleados y se hayan asumido en virtud del convenio colectivo) y se produzca, por tanto, una sucesión de empresa.

Igualmente, ocurre en ocasiones que la empresa originaria decide recuperar partes de actividad que externalizó a la red. En ese marco surge el fenómeno de la reversión. Esto es, lo que sucede cuando se acuerda la recuperación de las actividades previamente externalizadas, del servicio y de los elementos que lo configuran, lo que genera caminos de regreso en los que se produce en muchas ocasiones la sucesión de empresa legal entre la última adjudicataria

133MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Sucesión de empresa y trabajadores parcialmente adscritos a la unidad productiva: una cuestión que demanda soluciones”, *El Foro de Labos*. Disponible on-line: <https://www.elforodelabos.es/2021/06/sucesion-de-empresa-y-trabajadores-parcialmente-adscritos-a-la-unidad-productiva-una-cuestion-que-demanda-soluciones-i/>.

y la empresa principal (fenómeno que, en el sector público, se denomina *remunicipalización*)¹³⁴.

Como puede verse, debe atenderse a la génesis del concepto de empresa y su evolución (en este caso al fenómeno de la externalización y la configuración de la empresa en red) porque permite comprender y delimitar mucho mejor cuándo se está transmitiendo un verdadero negocio o qué operaciones de tráfico jurídico pueden provocarlo en la gestación de estas estructuras en red.



Fig. 5 Trabajadora teleoperadora de *contact center* de los años 90. La clientela cada vez adquiere mayor protagonismo en la idea de empresa como objeto a transmitir. Ilustración Jose Luis Muñoz Luque. Posó para esta ilustración, Susana Montes Delgado, esposa de David Martínez Saldaña

5. LA EMPRESA INGRÁVIDA

Como se ha expuesto, poco a poco la empresa va a ir transitando hacia la inmaterialidad. Ya se ha visto que este fenómeno se iniciará con las inversiones en tecnología que se producen en la tercera revolución industrial, es decir, la época comprendida entre, aproximadamente, los años 1960 y 2000, caracterizada por los primeros ordenadores personales (1962), el primer controlador programable que regula la producción (1969) y el nacimiento de la *world wide web* (1990)¹³⁵.

También se ha incidido en que, en la sociedad posindustrial, el concepto de empresa se va a ver afectado al pasar de la centralidad de la máquina a la desmaterialización de los activos. Y es que, en este momento la evolución de la empresa revela que la fábrica, los elementos materiales y las máquinas no son ya lo único esencial e indispensable para producir bienes y servicios, sino que, tal y como ha reflexionado la doctrina, la empresa es ante todo una “*realidad social*” y se “*identifica comúnmente con una realidad objetiva constituida por las unidades de producción de bienes o servicios destinados y ofrecidos al mercado o al público en general*”¹³⁶. En esa misión de generar bienes y servicios que la identifican, la empresa está ya, ahora, deslocalizada, prestando servicios como consecuencia de la generalización de su prestación, y en muchos casos desmaterializada y, por tanto, la conforman un crisol de elementos no solo tangibles, sino que los intangibles e inmateriales se están convirtiendo en la piedra angular, atendiendo a la tercerización de la industria en detrimento de la producción masiva de bienes. También la tercera revolución industrial se caracteriza por el inicio de la producción de bienes de naturaleza inmaterial. Y por activos intangibles debemos entender “*aquellos recursos que consisten básicamente en conocimientos o información, que carecen de una entidad material y no son por tanto susceptibles de percibirse*”¹³⁷.

Algunos ejemplos de ellos son las tarjetas de crédito, bienes futuros o la producción de derechos de imagen y de publicidad en la industria cultural. Otros rasgos de esa desmaterialización son el uso de materiales más ligeros, la miniaturización o la sustitución

134 Aunque la materia de las reversiones y remunicipalizaciones no se va a tratar en este trabajo, nos remitimos a TODOLÍ SIGNES, Adrián (dir.) y MARTÍNEZ SALDAÑA, David (coord.): *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017. Conviene destacar también los diversos trabajos de María DE SANDE PÉREZ BEDMAR sobre esta materia, señaladamente, SANDE PÉREZ BEDMAR, María de, ORTEGA BERNARDO, Julia: “El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2016; o SANDE PÉREZ BEDMAR, María de: “La prestación de servicios por las administraciones. Algunas cuestiones sobre el personal proveniente de las empresas contratistas”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016 (Ejemplar dedicado a *Novedades en materia de gestión de personal y servicios en las administraciones públicas*).

135 GÓMEZ SALADO, Miguel Ángel: *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales: desafíos tecnológicos del siglo XXI*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pág. 36.

136 PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 52.

137 *Ibidem*.

ción de contenidos físicos por información, así como la reducción de la propiedad inmobiliaria por la menor necesidad de espacio o de grandes instalaciones para cadenas de montaje o grandes almacenes¹³⁸, lo que se verá posteriormente, ya en nuestros días y con el acicate de la pandemia, agudizado por el teletrabajo. En detrimento de lo físico, irrumpe la tecnología electrónica e informática, el comercio electrónico, etc. Todo ello afecta a la imagen de la empresa, a su fisonomía y a su contorno, y, por tanto, a la empresa como elemento transmisor.

Así, *“pertenece a la experiencia común que la empresa es el resultado de la combinación de diferentes medios o factores productivos entre los que destacan particularmente la fuerza del trabajo, la técnica o conocimiento, las instalaciones y bienes de equipos y los recursos financieros”*¹³⁹. Ocurre, en efecto, que en la tercera revolución industrial, estando de lleno en la sociedad posindustrial, la empresa ha migrado de la producción de bienes a la generación de servicios (tercerización), y ello ha *“alterado las características esenciales de la empresa como unidad de producción”*¹⁴⁰. Como la prestación de los servicios es en buena medida intangible, en gran parte, por ello, la nueva empresa de servicios ha sustituido la centralidad de la máquina por la generalización de la desmaterialización de los activos¹⁴¹.

Esta es la auténtica clave relevante a los efectos del análisis que nos ocupa. Los criterios para determinar la empresa clásicos (transmisión de fábrica, maquinaria y elementos materiales) ya no son vigentes ni suficientes. La inmateralidad es cada vez más relevante, sin que ello signifique borrar del mapa la actividad industrial, pues —como se ha explicado en apartados anteriores— ambas coexisten. Pero la inmateralidad empieza a ser clave en la tercera revolución industrial, en la que se va dando paso a lo que se ha venido a denominar la *empresa ingrátida*. Y más aún lo será en la cuarta revolución industrial, en la que estamos entrando y en la que las empresas (incluso las de mayor valor) son capaces de llevar a cabo su actividad empresarial sin sustrato material siquiera. Esto es lo que resulta completamente determinante para poder concluir si existe una sucesión de empresas o no, entender que la realidad de la empresa generadora de bienes y servicios ya no es la misma que fue cuando se la llamaba “industria”, que hay que estar por supuesto a la actividad y al servicio que presta y, por tanto, ver con qué elementos se configura, y con ello concluir si se está transmitiendo

un conjunto de elementos (heterogeneidad de componentes)¹⁴² que conforman una empresa o no. Pues bien, dentro de ese conjunto de elementos, con la tercerización, los elementos inmateriales y la plantilla juegan un papel de mayor relevancia.

La jurisprudencia advirtió estos cambios y su trascendencia en el análisis de aplicación de la normativa sucesoria. La importancia de la plantilla en detrimento de los activos materiales la observó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisamente en los años 90 al acuñar el concepto de actividades empresariales que *“descansan esencialmente en la mano de obra”* en los casos *Schmidt* y *Süzen* antes señalados. En esa prestación de servicios de limpieza, vigilancia y seguridad, poco importaban los activos materiales. La empresa estaba conformada por el conjunto de empleados que realizaban esa actividad, a los que se calificó de *unidad productiva* si se asumía, por el cesionario, su mayor parte *“en términos de número y competencias”*, es decir, los cuantitativa y cualitativamente relevantes que permitían la continuación de la actividad empresarial sin interrupciones (véanse SSTJUE *Süzen*, *Sánchez-Hidalgo-Hernández Vidal*, *Temco*, etc.). Se trata de un buen ejemplo de cómo ante la terciarización del concepto de empresa, al migrar la empresa en algunos casos de la actividad industrial y de producción a la de prestación de servicios, en la que era necesaria en esencia la mano de obra, la transmisión de esos empleados implicaba la transmisión de una empresa a efectos laborales de la Directiva 2001/23 CE y del 44 ET.

Aunque no se han llevado a cabo reformas legales desde hace más de veinte años, los tribunales se han percatado de que es preciso modular la interpretación del concepto de empresa como objeto de transmisión. De esta manera, además de la relevancia de la plantilla, se ha advertido también que existen actividades que descansan de manera esencial en los elementos intangibles e inmateriales, como puede ser la clientela. Por tanto, se configura un nuevo molde de empresa que también puede considerarse suficiente como objeto de transmisión para activar la normativa sucesoria.

Esto ocurre en la imprescindible sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, C-194/18, asunto *Do-dic*, en la que se considerará que, en un negocio de gestión de carteras de valores, pese a la falta de transmisión de empleados, mobiliario, edificio, etc., con la sola transmisión de la clientela (elemento inmateral esencia de esa actividad, según el TJUE), se

¹³⁸ *Idem*, pág. 50 y 51.

¹³⁹ *Idem*, pág. 27.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 55.

producirá una transmisión de empresa. No en vano, la doctrina se ha referido a la clientela como “*el activo más importante que puede tener un negocio*”¹⁴³. Precisamente de ese axioma parte el STJUE en el caso *Dodic*, que podría decirse que es la primera sentencia en la que se puede hablar de actividades que descansan de manera esencial en la inmaterialidad, en este caso en la clientela.

Pero la jurisprudencia no solo está empezando a ser sensible a la relevancia de la inmaterialidad, también le va a dar otro valor a los elementos materiales que antaño podían resultar decisivos en una actividad, pero que hoy pueden resultar obsoletos. Así, en un supuesto de cambio de adjudicataria de líneas de autobús en el que no se transmitían los autobuses, se concluía hace veinte años que no existía una transmisión de empresa por falta de traspaso del activo esencial (los autobuses), como se razonó en la STJUE de 25 de enero de 2001, asunto C-172/99, *Liikenne*. Sin embargo, veinte años después, la STJUE de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18, caso *Grafe/Pohle*¹⁴⁴, concluirá que existe transmisión de empresa sin que cambien de manos los autobuses, pues estaban obsoletos y no cumplían la normativa, quedándoles poco más de tres años de vida útil. Lo cierto es que en el marco de la sostenibilidad necesaria en nuestros días, es cada vez más relevante preguntarse cómo afecta a las actividades económicas claramente materializadas la falta de transmisión de los tangibles cuando están obsoletos (y, por tanto, han perdido valor) como consecuencia de la imposición de externos condicionantes jurídicos, técnicos o medioambientales. Ello incide también en una necesidad de actualizar el análisis jurídico sucesorio.

En esencia, como resume DE LA PUEBLA PINILLA¹⁴⁵, es preciso hacer el análisis contextualizado a un concepto actualizado de la empresa como objeto de transmisión, pues “*la delimitación del elemento objetivo que integra el presupuesto de hecho de este precepto [en alusión al 44 ET] no puede prescindir de las nuevas características que acompañan a la empresa. La interpretación del art. 44 ET debe adaptarse al momento en que se aplica y ello implica un esfuerzo por adecuar el concepto de empresa o entidad económica a que este precepto se refiere a la realidad que hoy representa esta noción*”.

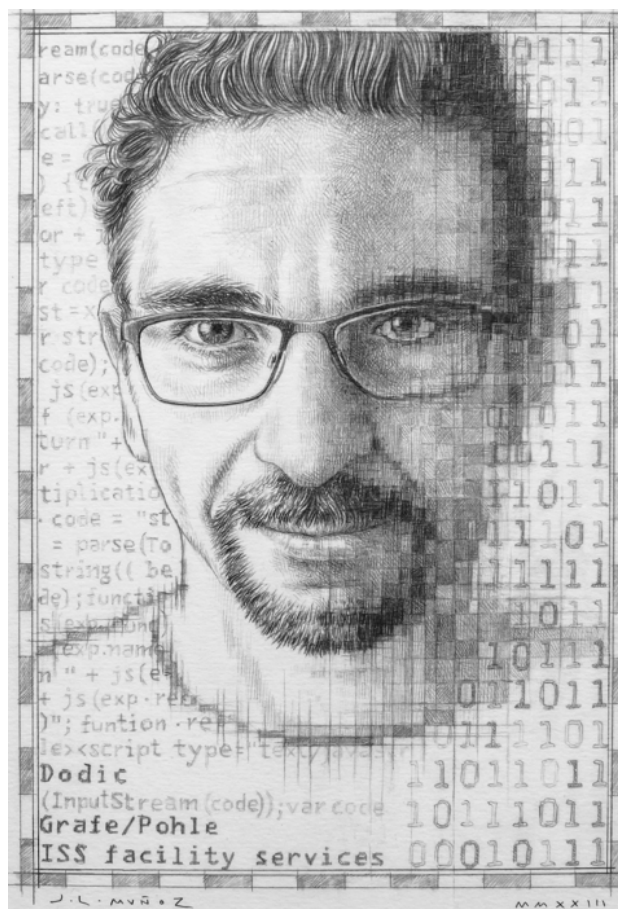


Fig. 6 Trabajador informático de la industria 4.0. Ilustración, Jose Luis Muñoz Luque. Posó para esta ilustración, David Martínez Saldaña

6. LOS ALBORES DE LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

Se ha resumido con acierto¹⁴⁶ que la primera revolución industrial abarcó desde aproximadamente 1760 hasta 1840. La máquina de vapor y el ferrocarril, así como el motor propulsado con vapor, iniciaron la producción mecánica. Posteriormente, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la segunda revolución industrial irrumpe como consecuencia esencialmente de la electricidad y la cadena de montaje. La tercera revolución industrial suele situarse en la década de 1960 y se caracteriza por ser una revolución digital “o del ordenador, porque fue catalizada por el desarrollo

143 TODOLÍ SIGNES, Adrián: “La transmisión de la clientela como factor clave en la sucesión de empresas y la subrogación de trabajadores”. Disponible online: <https://adriantodoli.com/2021/06/08/la-trasmision-de-la-clientela-como-factor-clave-en-la-sucesion-de-em-presas-y-la-subrogacion-de-trabajadores/>. Fecha de consulta: 8/03/2023.

144 Sus apartados 34 y 35 razonan lo siguiente: “*Habida cuenta de las normas técnicas y medioambientales impuestas por el poder adjudicador, la propia empresa titular del anterior contrato de servicios de transporte público de que se trata en el litigio principal, si hubiese presentado una oferta para ese contrato y hubiese resultado adjudicataria, se habría visto obligada a sustituir sus medios de explotación en un futuro próximo. Por lo tanto, en este contexto, la inexistencia de adquisición de los medios de explotación, en la medida en que resulta de requisitos jurídicos, medioambientales o técnicos, no obsta necesariamente a que la reanudación de la actividad de que se trata pueda calificarse de ‘transmisión de empresa’ en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23*”.

145 PUEBLA PINILLA, Ana de la: *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, op. cit., pág. 55.

146 SCHWAB, Klaus: *La cuarta revolución industrial*, Debate, Penguin Random House, Barcelona, 2021, pág. 20.

de semiconductores, la computación mediante servidores tipo 'mainframe' (en los años setenta), la informática personal (décadas de 1970 y 1980) e internet (década de 1990)"¹⁴⁷.

La doctrina¹⁴⁸ ha recordado que las revoluciones tecnológicas (y las tres revoluciones industriales previas dan cuenta de ello), desde el propio telar hasta la conocida como industria 4.0, pasando por la máquina de vapor, la electrificación, las TIC, la inteligencia artificial y la robótica, han alterado de manera profunda el escenario en el que se desenvuelven las relaciones laborales¹⁴⁹. De hecho, diríamos —sin arriesgarnos en exceso a errar en esta afirmación— que la tecnología y su vertiginoso desarrollo, junto con otros factores como los cambios en la estructura jurídica empresarial, están empujando a un cambio del concepto de empresa como objeto a transmitir. Ahora imperan otros parámetros, otros medios y otros pilares esenciales en los que descansa la empresa y, por tanto, esto altera profundamente el análisis de cuándo se está o no transmitiendo una empresa en su conjunto, capaz de generar bienes y servicios al mercado, o cuándo se están transmitiendo "elementos patrimoniales aislados" que no son un negocio por sí mismos por no ser capaces de manera "autónoma" de producir bienes y servicios y requieren de una aportación decisiva de medios esenciales y no accesorios por el cesionario, que imposibilitan la conclusión de que se ha transmitido una verdadera empresa en funcionamiento. La distinción es muy relevante en cuanto a la conclusión acerca de si debe aplicar el mecanismo subrogatorio, pues esta es una cuestión sobre la que viene insistiendo de manera constante la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo¹⁵⁰.

Pero la empresa ingrátida de la sociedad posindustrial prosigue su evolución y se asienta ahora en otro tipo de activos materiales y, sobre todo, de manera más intensa en los inmateriales. En el "nuevo modelo económico" o "nuevo capitalismo" en proceso de construcción, se ha dicho que "*las pocas empresas que subsistirán —en esta transformación de modelo económico en el sector terciario— serán las empresas dueñas de las plataformas virtuales —y de la marca—*

donde se pone en contacto la oferta y la demanda"¹⁵¹. La relevancia de los activos intangibles se incrementa de manera muy significativa; lo ha hecho en el marco de las aplicaciones (*app*) de la economía colaborativa, llevando a la conclusión de que tal poder y relevancia de esos elementos en manos de una de las partes de la relación la convierte en empleador, como ha ocurrido en el pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre los *raiders* de Glovo o en la reciente sentencia del caso Amazon Flex dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid¹⁵². Pero, más allá de ese análisis sobre la centralidad de una *app* en la economía de plataformas, interesa aquí, desde la perspectiva de la empresa como objeto de transmisión, que los medios de producción que tienen en sus manos las empresas poseen una naturaleza intangible cada vez más marcada. Se ha señalado en ese marco la importancia de la plataforma virtual y su amplio contenido, que cede su marca (clientes y usuarios), los métodos de pago, las tecnologías de búsqueda y posicionamiento en internet, o incluso que la propia plataforma ponga a disposición los medios de envío y logística necesarios o los modelos de documentación y facturas a emplear. También, por supuesto, los sistemas de reputación *online* o la formación que puede contener¹⁵³. El ejemplo es ciertamente característico de la que podría denominarse infraestructura invisible que crean estas plataformas en el seno de las relaciones con los *raiders* y muestra el potencial que, como elemento intangible, encierra una aplicación (en el caso Amazon Flex se considera incluso que la incorporación a la *app* encierra el proceso de selección). Pero una cuestión es clara, el cambiante mundo ante el que estamos y los activos intangibles están haciendo necesario replantearse las estructuras y conceptos esenciales del derecho del trabajo y, podría decirse, que lo están tensionando de manera nítida. Como decimos, ha ocurrido con el concepto de empleado y trabajador por cuenta ajena en el supuesto de los *raiders* de Glovo¹⁵⁴, pero también ocurre en el mismo concepto de empleador. Y es que, como se ha dicho, el concepto de empresario está "*bajo presión y tensionado*"¹⁵⁵. Las dificultades en identificar al empleador, al final, también surgen para identificar a la empresa

147 *Ibidem*.

148 GÓMEZ SALADO, Miguel Ángel: *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales...*, op. cit., pág. 35.

149 MONEREO PÉREZ, José Luis: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI", en *XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, pág. 78.

150 Por ejemplo, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2003 (RJ 2003, 6113), 8 de junio de 2016 (n.º de recurso 224/2015) y de 14 de abril de 2016 (n.º de recurso 35/2015), entre otras.

151 TOLODÍ SIGNES, Adrián: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 147.

152 Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 14 de Madrid de 2 de febrero de 2023.

153 *Ibidem*, pág. 148.

154 Sentencia 805/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020. Finalmente se precisó una reacción legislativa a través de la conocida como "ley de raiders" (Resolución de 10 de junio de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales).

en las sucesiones de empresa¹⁵⁶. Y, en efecto, ese replanteamiento del concepto de empleador afecta a su vez al concepto de empresa como objeto de transmisión que aquí se está estudiando, porque nos hace replantearnos en qué consiste hoy y qué elementos esenciales lo configuran.

Por otra parte, como se ha apuntado, la obsolescencia de los materiales los puede llegar a convertir en elementos no decisivos para determinar si existe una sucesión de empresa¹⁵⁷, y la relevancia de la inmaterialidad y de la clientela, en cambio, pueden conducir a la conclusión de que se ha transmitido una verdadera empresa¹⁵⁸ cuando descansa esencialmente en esos intangibles que se transmiten. O, al revés, en sectores como el de las agencias de viajes, que también descansan esencialmente en la inmaterialidad, se ha alcanzado la conclusión de que precisamente no se ha transmitido empresa alguna puesto que solo con los locales, los agentes de viajes y los ordenadores no es posible realizar una actividad que “descansa en los medios inmateriales” que fueron aportados por la cesionaria (licencias de venta de billetes de avión y tren, *software* de reservas de billetes y hoteles, contratos que garantizan el producto y crédito de los proveedores, etc.)¹⁵⁹.

De hecho, la doctrina científica lleva advirtiendo en los últimos años acerca de la entrada en la era de la cuarta revolución industrial, en la que se pasa al

concepto de Industria 4.0. Como ha expuesto GOERLICH¹⁶⁰, se trata de un “*término acuñado para describir el conjunto de los cambios que se esperan en el corto y medio plazo*”, pues se están apreciando tanto las virtualidades de las TIC protagonistas de la tercera revolución tecnológica del último tercio del siglo XX como las potencialidades de desarrollo a corto plazo en el siglo XXI¹⁶¹.

Muchos son los cambios desde la perspectiva de la revolución tecnológica de la industria 4.0. Así, podrían resumirse¹⁶² en un seguido de avances tecnológicos significativos: (i) se desarrolla el paradigma del Internet de las Cosas (“*internet of things*” o *IoT*); (ii) se avanza de manera notoria en las técnicas y plataformas de procesamiento de datos (*big data*); (iii) se impulsan avances y aplicaciones del aprendizaje automático (*machine learning*), subcampo de la inteligencia artificial; (iv) evoluciona la robótica; (v) surgen nuevas aplicaciones de la realidad aumentada; (vi) se introduce de manera masiva la impresión 3D y 4D; (vii) irrumpe la nanotecnología; (viii) se produce un auge del *blockchain* o tecnología de bloques¹⁶³; (ix) se produce una revolución en la ciberseguridad; (ix) el despliegue del 5G; el aprovechamiento del *cloud computing*, etc. A este listado pueden añadirse innovaciones como la relevancia cada vez más creciente de los algoritmos, que permiten acuñar el concepto de *empresa algorítmica*¹⁶⁴, los NFT o *tokens* no fungibles¹⁶⁵—muy utiliza-

155 PRASSL, Jeremias: *The concept of the employer*, Oxford University Press, New York, 2016, pág. 81.

156 *Idem*, pág. 91.

157 Ya se ha expuesto la distinta valoración de la falta de transmisión de los autobuses para determinar si existió sucesión de empresa en el cambio de adjudicataria de la línea de transporte de pasajeros, lo que se pone de manifiesto en la diferencia de razonamiento entre la STJUE de 25 de enero de 2001, asunto C-172/99, *Liikenne* y, veinte años después, en la STJUE de 27 de febrero de 2020, asunto C-298/18, caso *Grafe/Pohle*.

158 TJUE de 8 de mayo de 2019, C-194/18, asunto *Dodic*. Véase, al respecto, MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Digitalización y sucesión de empresa”, *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, número 2, agosto de 2022, pág. 135.

159 MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Digitalización y sucesión de empresa”, *op. cit.*, pág. 131. MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Experiencias prácticas en materia de sucesión de empresa”, en MARTÍNEZ SALDAÑA, David (coord.): *La sucesión de empresa*, Lexnova, Valladolid, 2016, pág. 204.

160 GOERLICH PESET, José María: “Revolución tecnológica y futuro del empleo. Reflexiones de un jurista del trabajo”, en *La técnica al servicio del desarrollo humano integral*, ponencia escrita del XXIV Curso de formación en doctrina social de la iglesia. Madrid, 12 de septiembre de 2017, pág. 1.

161 *Idem*, pág. 2.

162 GÓMEZ SALADO, Miguel Ángel: *La cuarta revolución industrial y su impacto sobre la productividad, el empleo y las relaciones jurídico-laborales...*, *op. cit.*, págs. 36 y 37.

163 GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino: *Criptoactivos: de la paralegalidad a la paulatina legalización*, Las Rozas, Sepin, 2022, pág. 29, lo define como “un libro mayor compartido e inmutable que facilita el proceso de registro de transacciones y de seguimiento de activos en una red de negocios. Un activo puede ser tangible (una casa, un auto, dinero en efectivo, terrenos) o intangible (propiedad intelectual, patentes, derechos de autor, marcas)”. GONZÁLEZ DE FRUTOS, Ubaldo: “La fiscalidad del mundo blockchain”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núms. 425-426, 2018, pág. 8, lo define como “un protocolo de intercambio de valor en red sin mediación de intermediarios, lo que lo convierte en la tecnología más disruptiva después de internet, pues mientras este es un medio de compartir información, blockchain es un medio de transmitir valor de forma digital”.

164 MERCADER UGUINA, Jesús: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 69 y ss., si bien a este concepto ya se aproximó en LÓPEZ BALAGUER, M. (coord.): *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 173-187.

165 GUDÍN RODRÍGUEZ-MARGARIÑOS, Faustino: *Criptoactivos: de la paralegalidad a la paulatina legalización*, *op. cit.*, pág. 42, los define como “*activos digitales únicos que no pueden cambiar entre sí, ya que no hay dos iguales. Las siglas NFT resultan del acrónimo en inglés Non Fungible Token, que significa token no fundible, es decir, aquellos tokens que se relacionan como un valor en el mundo real único, que no tiene un valor genérico sino específico. Los tokens son unidades de valor que se asignan a un modelo de negocio, como, por ejemplo, puede ser el de las criptomonedas. Y es que los NFT tienen una relación estrecha con las criptomonedas, por lo menos, tecnológicamente, aunque son opuestos, ya que un Bitcoin es un bien fungible, y un NFT es un bien no fungible, pero, en esencia, como son como las dos caras de una moneda tecnológica. En cuanto a sus características son únicos, interoperables, indivisibles, indestructibles, el titular puede poseer su propiedad absoluta y son perfectamente verificables*”.

dos, por ejemplo, en el mercado de obras de arte— o también el cada vez más citado metaverso¹⁶⁶.

Algunos de estos activos están cambiando ya la fisonomía de la empresa como objeto de transmisión en la industria, especialmente la digital. Así, por ejemplo, se ha resaltado la centralidad de los datos (y particularmente de los datos personales) como activo subyacente fundamental sin el cual las nuevas tecnologías no pueden operar de manera efectiva o eficiente. Constituyen la columna vertebral de los operadores digitales¹⁶⁷. Los datos se pueden comprar y vender, y contamos ya con ejemplos recientes en la normativa europea¹⁶⁸ que tiene por finalidad crear un mercado europeo de datos o en los proyectos legislativos (por ejemplo, en el ámbito sanitario).

Por tanto, parece que podríamos concluir que cuando se está ante una actividad esencialmente tecnológica-inmaterial en la que los datos son elemento esencial, deberían tenerse en cuenta dentro de la categoría de los “elementos inmateriales y su valor” en el conjunto de criterios para determinar si se transmite o no una empresa que emplean el TJUE y la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Parece indiscutible que la idea de la existencia creciente de actividades esencialmente basadas en la inmaterialidad va surgiendo cada vez con más claridad y ello ha cristalizado, incluso, en la producción legislativa reciente. Debe citarse, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (conocida como Ley de *start-ups*). Esta Ley parte de la premisa de que estamos en una “economía cada vez más globalizada e interdependiente y con un peso creciente de las empresas de base tecnológica”. Se cita, por ejemplo, el concepto de *empresa digital* y se alude a la intangibilidad como activo cada vez más preponderante, así como al conocimiento como posibles activos esenciales —economía basada en el conocimiento—. Por tanto, la existencia de empresas basadas

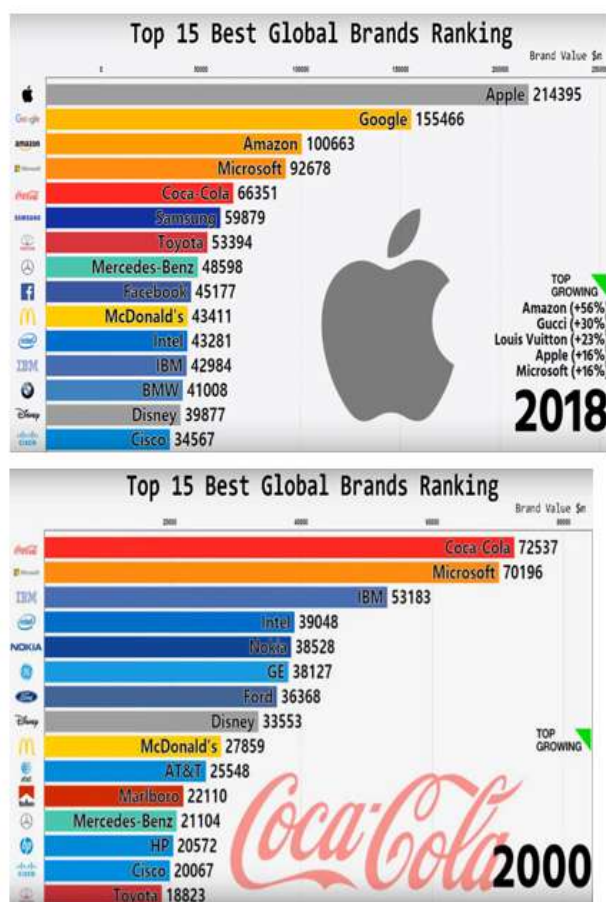


Fig. 8 comparativa de las 15 empresas de mayor valor en los años 2000-2018.

en tecnología inmaterial es reconocida por el propio legislador. En el siglo XXI, la desmaterialización de la entidad objeto de transmisión es un hecho y nos encontramos cada vez más lejos del concepto productivo e industrial de la empresa como objeto de transmisión que se ha tratado al principio de este trabajo. Resulta procedente plantearse si los algoritmos, las plataformas y los elementos inmateriales

¹⁶⁶MERCADER UGUINA: ofrece la definición de “un mundo virtual 3D, una infraestructura canalizada a través de una red inteligente que mediante un sistema de inteligencia artificial recapta y genera datos en tiempo real de cada usuario conectado”. Y añade que se trata de “un mundo virtual integrado por muchas tecnologías diferentes, como AR [realidad aumentada] y VR [realidad virtual], blockchain, 5G, la computación en el borde y otras tecnologías. El concepto fue acuñado en 1992 por el escritor estadounidense Neal Stephenson en la novela *Snow Crash* y se refiere a un entorno donde los humanos interactúan social y económicamente como avatares en un ciberespacio”. Utiliza en este punto que cuando se interrelacionen la gestión humana y la gestión autónoma de avatares como robots, nos enfrentaremos a conceptos como el de “metaempresa” (MERCADER UGUINA, Jesús: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, op. cit., pág. 47; ÁLVAREZ LÓPEZ, Carlos, CARRASCO PEREA, Ángel: “¿Qué es un metaverso?”, Disponible on-line: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/02/Metaverso.pdf>. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2022).

¹⁶⁷ALOISI, Antonio and DE STEFANO, Valerio: *Your boss is an algorithm. Artificial Intelligence, Platform Work and Labour*, Hart Publishing, Oxford, 2022, pág. 29.

¹⁶⁸Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y el Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de datos). La llamada *Data Governance Act*, que tiene por finalidad crear un mercado europeo de datos, es un buen ejemplo de esta dirección que se toma en cuanto a la puesta en valor de los datos como activo intangible relevante y posible base de un negocio. En la misma línea, los proyectos de Ley Europea de Datos con la propuesta de ofrecer más datos al mercado europeo (no personales) de distintos ámbitos estratégicos (salud, agricultura, etc.), así como la propuesta de Reglamento de la UE de datos sanitarios. Lo que es evidente es que cualquier comercialización o concepción de los datos deberá producirse, claro está, con respeto del derecho a la intimidad y a la protección de datos, así como de la normativa vigente en materia de protección de datos (comunitaria y estatal).

emergentes, como la asombrosa potencialidad que está revelando la inteligencia artificial en los últimos tiempos (piénsese, por ejemplo, en la aplicación Chat GPT) tienen algo en común con las previas fuerzas emergentes que rediseñaron la historia de la humanidad, como el vapor, la electricidad o los microprocesadores, que fueron símbolo de anteriores revoluciones industriales¹⁶⁹.

Ello no significa que la industria de producción de bienes haya desaparecido, por supuesto, pero los datos estadísticos revelan que las empresas basadas en los elementos intangibles y no corpóreos van a ir copando las primeras posiciones en cuanto a valor empresarial en las estadísticas. Si uno realiza una comparativa de las empresas más valiosas del mundo en el año 2000 y el 2018¹⁷⁰, advierte que la hegemonía de las empresas típicamente industriales, de producción de bienes, en los que los elementos tangibles son esenciales (Coca-Cola, GE, Ford, Marlboro) va ir dando paso a otro perfil de empresa centrado en la inmaterialidad (Apple, Google, Amazon, Facebook, etc.).

La tendencia sigue en esa dirección y las empresas tecnológicas y con un componente esencialmente tecnológico e intangible siguen afianzando su hegemonía en los directorios de 2022, según Global 500¹⁷¹. Entre las 25 primeras destacan Apple, Amazon, Google, Facebook, Huawei, Tik Tok, etc.

De lo anterior puede concluirse que se afianza un concepto de empresa en el que la inmaterialidad está aportando el mayor valor a las empresas y se está convirtiendo en viga maestra de la empresa como objeto de transmisión. Como se ha anticipado, un ejemplo de esta realidad en la que la inmaterialidad irrumpe con un poder decisivo lo podemos comprobar en el sector de las agencias de viajes, en el que la jurisdicción social ha concluido que se trata de una actividad que descansa de manera esencial en la tecnología y los elementos inmateriales, al resultar decisivo para la actividad tanto las licencias para emitir billetes de la IATA y RENFE y el *software* (AMADEUS) como los sistemas (FRONT) y el crédito de los proveedores del producto que ofrecen. Sobre esta cuestión, ya tratada con anterioridad¹⁷², se deberá reflexionar con mayor profundidad, pues es preciso estudiar en qué medida está valorando la

2022	2021	Logo	Name	Country	2022	2021	2022	2021
1	1		Apple	USA	\$355,080M	\$263,375M	AAA	AAA
2	2		Amazon	USA	\$350,273M	\$254,188M	AAA+	AAA+
3	3		Google	USA	\$263,425M	\$191,215M	AAA+	AAA
4	4		Microsoft	USA	\$184,245M	\$140,435M	AAA	AAA
5	6		Walmart	USA	\$111,918M	\$93,185M	AAA-	AA-
6	5		Samsung Group	KOR	\$107,284M	\$102,623M	AAA-	AAA-
7	7		Facebook	USA	\$101,201M	\$81,478M	AA+	AA-
8	8		ICBC	CHN	\$75,119M	\$72,788M	AAA-	AAA
9	15		Huawei	CHN	\$71,233M	\$55,398M	AAA-	AAA
10	9		Verizon	USA	\$69,639M	\$68,890M	AAA-	AAA
11	11		China Construction Bank	CHN	\$65,546M	\$59,649M	AAA	AAA
12	12		Toyota	JPN	\$64,283M	\$59,479M	AAA	AAA
13	10		WeChat	CHN	\$62,303M	\$67,902M	AAA-	AAA+
14	19		Agricultural Bank Of China	CHN	\$62,031M	\$53,134M	AAA	AAA-
15	13		Mercedes-Benz	DEU	\$60,760M	\$58,225M	AAA-	AAA-
16	16		State Grid	CHN	\$60,175M	\$55,203M	AAA	AAA-
17	23		Deutsche Telekom	DEU	\$60,169M	\$51,107M	AAA-	AA-
18			TikTok/Douyin	CHN	\$58,980M		AA+	
19	22		Disney	USA	\$57,059M	\$51,244M	AAA-	AAA+
20	20		Home Depot	USA	\$56,312M	\$52,917M	AAA-	AAA
21	17		Ping An	CHN	\$54,354M	\$54,579M	AAA-	AAA-
22	18		Taobao	CHN	\$53,762M	\$53,335M	AAA-	AAA
23	28		Shell	GBR	\$49,925M	\$42,156M	AAA-	AAA
24	25		Bank of China	CHN	\$49,553M	\$48,689M	AAA	AAA
25	24		Tmall	CHN	\$49,182M	\$49,179M	AA+	AAA

Fig. 9 Ranking de las 25 empresas de mayor en el año 2022 valor según Global 500

jurisprudencia el elemento intangible para determinar si se ha transmitido un verdadero negocio¹⁷³.

Hay que estar alerta ante los cambios de fisonomía y contornos que producen las nuevas tecnologías en lo que debe entenderse por una empresa como objeto a transmitir. Como ejemplo práctico, en cierta ocasión me plantearon si la transmisión de una marca constituía una sucesión de empresa laboral. Con buen criterio, la consulta recibida asumía que la respuesta debía ser negativa, pues la marca era un mero “elemento patrimonial aislado” que requería de la aportación de los elementos que permitieran el funcionamiento del negocio por parte del cesionario, lo que cuadraba con la jurisprudencia de la Sala Cuarta

169 *Idem*, pág. 28.

170 MERCADER UGUINA, Jesús: “Nuevos problemas en materia de sucesión de empresa”, *Congreso graduados sociales*, Madrid, 24 de noviembre de 2020.

171 Datos obtenido de Brand Finance, the Brandirectory. Global 500 2022 Ranking. Fecha de consulta: 29 de agosto de 2022: <https://brandirectory.com/rankings/global/table>.

172 MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Digitalización y sucesión de empresa”, *op. cit.*, pág. 131. MARTÍNEZ SALDAÑA, David: “Experiencias prácticas en materia de sucesión de empresas. Sector de agencias de viajes”, en MARTÍNEZ SALDAÑA, David(coord.): *La sucesión de empresa*, *op. cit.*, pág. 204 y ss.

173 Se realiza un análisis detenido sobre la cuestión en MARTÍNEZ SALDAÑA, David: *La transmisión de la industria 4.0.*, *op. cit.*, capítulo tercero.

del Tribunal Supremo¹⁷⁴. Sin embargo, conociendo que se trataba de una consulta relativa al sector de agencias de viajes, caí en la cuenta de que esa marca podía ser en realidad una agencia de viajes *online* también conocida como *on-line travel agency* (OTA).

La doctrina¹⁷⁵ ha advertido también sobre este proceso de cambio en el modelo de negocio que se produce el fenómeno de que *“las empresas líderes no tengan apenas trabajadores”*, sobre todo si se compara con los empleados que tenían las empresas líderes en épocas anteriores: es el caso, por ejemplo, del número de trabajadores de Facebook (con 17.000 en todo el mundo, según internet) comparado con el de las empresas que han sido líderes en el pasado inmediato (Microsoft, con 93.000) o en el más lejano (Ford, 201.000).

Igualmente, como ocurrió en la evolución hacia la empresa en red, la relevancia de las nuevas tecnologías estimula también el auge de la subcontratación, proceso que es preciso continuar siguiendo de cerca en la medida en que se encuentra muy relacionado con la transmisión de empresas¹⁷⁶. *“Las nuevas TIC posibilitan en este sentido que el recurso a la descentralización productiva pueda llegar al infinito. Las mejoras en informática y conectividad permiten, en efecto, que los procesos productivos se desintegren en parcelas microscópicas y se encarguen en el exterior de la organización”*. Esto hace posible externalizar cualquier función y, además, evitar límites de carácter espacial que en los modelos tradicionales de subcontratación requerían proximidad (como la industria de apoyo a la automoción). Por eso, se concluye que *“A la postre, determinadas estructuras base del derecho del trabajo, entre ellos, el concepto de la empresa, la regulación de las relaciones triangulares y en concreto de la subcontratación) desaparecen o resultan inservibles en su regulación”*¹⁷⁷.

Desde luego, el concepto de empresa como objeto transmisivo requiere de una relectura, como se defiende en este trabajo. Y la requiere de manera clara para determinar cuándo se ha transmitido, porque su evolución —de la que se ha dado cuenta en este trabajo— así la exige. Impone redefinirlo, volver a visitar sus contornos para poder dar una respuesta precisa a cuándo se ha transmitido y cuándo se activa la maquinaria de protección de los derechos de los trabajadores que prevé el régimen de la sucesión de empresa.

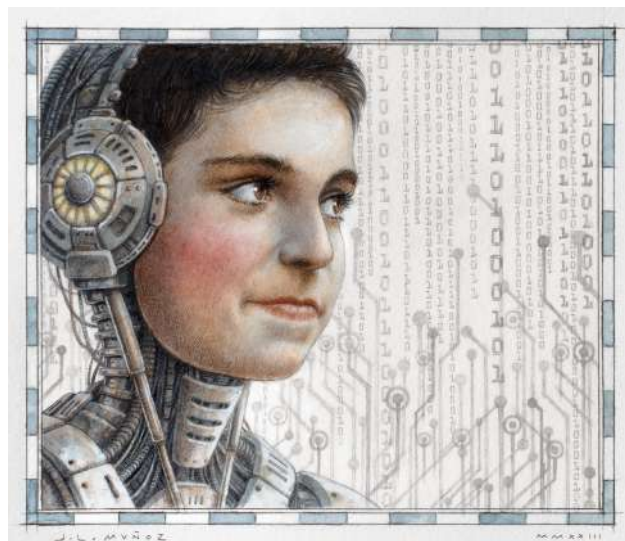


Fig. 7. Los activos intangibles del futuro ya están aquí. Dibujo de una inteligencia artificial. Autor: Jose Luís Muñoz Luque. Posó para esta ilustración, David Martínez Montes, hijo de David Pérez Saldaña

7. CONCLUSIÓN

Para poder estudiar la sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2001/32 CE, es indispensable considerar su vertiente como objeto de transmisión y desde una perspectiva histórica que ayude a comprender cómo las modulaciones económicas de la figura han afectado a su concepción en el plano jurídico. Conocer esta trayectoria ayuda enormemente a comprender mejor los criterios que emplea la doctrina judicial europea y española, hoy en día, para decidir si se ha transmitido o no un negocio y si, por tanto, se activa el mecanismo sucesorio y sus consecuencias, señaladamente, la asunción de los empleados adscritos a ese negocio.

Muchas han sido las distintas evoluciones que ha experimentado el concepto empresarial y, en buena medida, han ido dejando rastro tanto en los textos legales como en los criterios jurisprudenciales, como en el propio léxico empleado para referirnos a la figura (inicialmente *industria*, posteriormente, *empresa*).

Así, podríamos destacar una primera etapa en la que el concepto empresarial tiene como elemento central los activos intangibles. Desde el nacimiento del derecho del trabajo en la revolución industrial, el

¹⁷⁴ Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2003 (RJ 2003, 6113), 8 de junio de 2016 (n.º de recurso 224/2015) y de 14 de abril de 2016 (n.º de recurso 35/2015), entre otras.

¹⁷⁵ GOERLICH PESET, José María: “Revolución tecnológica y futuro del empleo. Reflexiones de un jurista del trabajo”, *op. cit.*, pág. 3.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

concepto de empresa está eminentemente formado por la maquinaria, las naves, la fábrica, la industria. Su cometido es la producción de bienes en un contexto fabril. Bajo esa concepción tan apegada a los elementos tangibles, los primeros textos legales de Centroeuropa nos hablan de “reglamentos fabriles”. En España, desde la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, se hará referencia a la transmisión de la *industria* y este concepto predominará en la normativa hasta prácticamente la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y el Estatuto de los Trabajadores de 1980. La jurisprudencia se concentrará en la transmisión de los activos tangibles, teniendo que ofrecer incluso aclaración para diferenciar los conceptos de empresa, industria y fábrica debido a su cercanía conceptual¹⁷⁸.

La evolución de la empresa industrial experimentará un importante cambio con la introducción de nuevos métodos de producción como son el *fordismo* y el *taylorismo*. Estos aportarán el *know-how* y el método (científico) de organización en la segmentación del trabajo y en la idea de gran empresa para conseguir enormes producciones a escala de productos. Desde la perspectiva de la empresa como objeto de transmisión, es relevante la inclusión del método de producción, que forma parte indiscutible del concepto de empresa a transmitir. No obstante, no predomina como activo esencial que permita la realización de la actividad empresarial y la producción de bienes, por sí sola. Por tanto, la centralidad de la empresa como objeto transmisible sigue manteniéndola el activo tangible, la fábrica, la maquinaria, la cadena de montaje, con base en esos nuevos métodos de organización empresarial.

En sí, podría decirse que esos métodos de organización son un activo intangible relevante. No significa en modo alguno que no existan activos intangibles en ese momento. Los hay: la marca, la clientela, la “buena fama”, los procesos de producción, pero no tienen todavía la entidad suficiente para poder constituir, de manera aislada y por sí mismos, una empresa a efectos transmisivos. Máxime cuando se está inmerso en un patrón industrial. Pero conviene destacar que, incluso en momentos tan tempranos, se tienen en consideración junto con los tangibles, en el necesario análisis del “conjunto de elementos” cuyo germen ya empieza a aparecer en una época en la que la fábrica y la máquina lo son prácticamente todo.

Más evolucionado será el escenario a medida en que se avance hacia la sociedad posindustrial. La crisis de los sistemas *fordista* y *taylorista* propiciará nuevas mutaciones de la empresa como objeto transmisible. Así, diversos factores, como la terci-

ización de la actividad, el cambio de enfoque de una empresa productora a una empresa prestadora de servicios, necesitada de menos y distintos activos materiales, afectarán a la figura. También la transición de la segmentación y especialización del trabajo propia del *taylorismo* a la externalización de actividades a terceras empresas (primero de actividades no esenciales, pero, posteriormente, de partes del proceso productivo esencial) propiciarán la aparición de nuevas estructuras empresariales y de las empresas en red. El propio proceso de creación de esas redes empresariales entrañará, en ocasiones, la existencia de transmisión de empresa. Pero la subcontratación, que es otro fenómeno asociado a las redes empresariales, también provocará que puedan producirse sucesiones de empresa al cambiar la adjudicación de la prestación de determinados servicios, o también a la necesidad de subrogar por aplicación de lo previsto en el convenio colectivo.

En todo este cambio de paradigma, se produce también un cambio en el concepto legal de empresa a efectos de transmisión. Podríamos convenir en que se trata de una segunda etapa que se inicia desde la Ley de Relaciones Laborales de 1977, momento en que ya no se empleará el término *industria*, sino el más amplio concepto de *empresa*, con una carga semántica menos dependiente del elemento fabril. Más allá de esa significativa huella, lo verdaderamente relevante es el cambio que va a empezar a experimentar la jurisprudencia al considerar la empresa como un concepto más amplio y ensanchado en el que debe valorarse un conjunto de elementos y verificar cuál es la actividad de la que se trata, porque ello dará un distinto peso específico a cada uno de esos elementos, y la transmisión de ese elemento relevante podrá determinar que se ha transmitido un negocio. Ya se ha dicho que la consideración de los distintos elementos que configuran la empresa había aparecido anteriormente, pero será determinante a partir de este momento. Así, claramente ocurre con la revolución que supone la doctrina de la sucesión en la plantilla que estableció el TJUE en la doctrina *Süzen* en 1997¹⁷⁹ y que consideró que el factor humano era la esencia de la empresa, de modo que su transmisión provocaba la activación de la normativa sucesoria. En la sociedad posindustrial y prestadora de servicios, un grupo de empleados relevante en término de número y competencias podría ser considerado como un negocio a efectos de transmisión.

Estamos ahora en el siguiente paso de la evolución. La empresa en la sociedad posindustrial se ha tornado *ingrávida* y puede actuar sin necesidad de elementos tangibles relevantes. La legislación

178 Sentencia de la Sala de lo Civil de 4 de febrero de 1953.

179 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, *Süzen* (TJCE 1997, 45).

reconoce la existencia de empresas de base tecnológica inmaterial (como la Ley 28/2022). La doctrina judicial se va adaptando a estos nuevos cambios. Surgen pronunciamientos judiciales en los que la inmaterialidad puede resultar la viga maestra de la empresa. Algunos pronunciamientos del TJUE muestran que una empresa puede resumirse en el activo intangible de la clientela y que su transmisión conlleve la transmisión de una empresa a efectos sucesorios, porque el resto de la actividad de gestión de carteras no conlleve la involucración de otro tipo de activos que sean esenciales y no accesorios (como ocurre en la doctrina *Dodic*¹⁸⁰). Otros precedentes judiciales han mostrado que determinadas actividades, como la de agencias de viajes, descansan esencialmente en los elementos intangibles (las licencias, el *software*, el producto y el crédito de los proveedores), luego su falta de transmisión, pese a haberse recibido locales, mobiliario y algunos trabajadores, enerva la existencia de una transmisión de negocio empresarial que pueda activar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Estamos en los albores de la cuarta revolución industrial, en la que una explosión de nuevos elementos intangibles de enorme relevancia está volviendo a delimitar y redefinir los contornos de lo que debe entenderse por una empresa transmisible. Los datos, los algoritmos, las *apps*, la inteligencia artificial, la intangibilidad en general están viviendo un momento álgido en el que el objeto de la empresa es más prestador de servicios que nunca. Los activos intangibles son lo que imperan en un nuevo modelo en el que, en lugar de comprar un cd, un vinilo o una cinta de vídeo VHS, se recibe el servicio de escuchar una canción o ver una serie o una película en una plataforma, por lo que la materialidad puede estar de más. Los puestos de mayor valor en los *rankings* empresariales mundiales los van copando paulatinamente empresas tecnológicas cuya actividad requiere de pocos elementos tangibles (e incluso humanos) y de mucha tecnología.

Por todo ello, esta revolución de lo que debe entenderse como una empresa como objeto de transmisión y de sus activos esenciales requiere también una nueva visión de la sucesión de empresa.

180 TJUE de 8 de mayo de 2019, C-194/18, asunto *Dodic*.