

CONVENIOS COLECTIVOS Y SUCESIÓN DE EMPRESA: ALCANCE DENTRO DE LOS GRUPOS DE EMPRESA

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 504/2024, de 20 de marzo
ECLI:ES:TS:2024:1771*

LOREDANA MARÍA TRIFAN TRIFAN*

SUPUESTO DE HECHO: Termosolar Majadas, S.L. y Termosolar Palma Saetilla, S.L. son dos empresas integradas dentro del grupo Acciona y entre ambas cuentan con un total de 141 trabajadores. El 12 de abril de 2018, como resultado de un proceso de desinversión por parte de Acciona, estos trabajadores pasaron a Global Bodhi, S.L., otra empresa del grupo Acciona. Posteriormente, el 10 de mayo de 2018, fueron transferidos a Contourglobal Termosolar Operator, S.L., empresa perteneciente al grupo Contourglobal Mirror 2 SARL. En fecha de 21 de diciembre de 2017, las direcciones de las empresas Acciona, S.A. y Acciona Energía, S.A. suscribieron con los representantes de los trabajadores un “Acuerdo de Garantías” en el que, en previsión de una futura subrogación de los trabajadores en Contourglobal, acordaron el mantenimiento de los derechos y garantías reconocidos en el contrato de trabajo y/o pacto individual y el mantenimiento como garantía ad personam de las condiciones personales reconocidas por encima de las establecidas en el convenio colectivo, los acuerdos colectivos, el contrato de trabajo y/o los pactos individuales. Las empresas de origen estaban afectas al I Convenio colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía, que extendía su duración hasta el 31 de diciembre de 2017, prorrogable durante un máximo de 36 meses desde la fecha de su vencimiento. Con anterioridad a la primera subrogación en la empresa Global Bodhi, S.L., se acordó expresamente que ésta última también esté sujeta al I Convenio colectivo. Posteriormente, por Resolución de 4 de julio de 2019 de la Dirección General de Trabajo se publica el II Convenio colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía, con entrada en vigor el 1 de enero de 2018, no incluyéndose dentro de su ámbito funcional a las empresas dedicadas a la energía termosolar, ni a Global Bodhi, ni a Contourglobal. La representación legal de los trabajadores solicitó que se declare el derecho de los trabajadores a percibir los incrementos salariales previstos en el II Convenio colectivo, más el 10 por ciento de interés por mora, condenándose a la empresa Contourglobal al pago de estos conceptos.

RESUMEN: La STS 504/2024, de 20 de marzo desestima la pretensión de los trabajadores por diversos motivos. En primer lugar, en el Acuerdo de Garantías no

* Investigadora predoctoral (FPU) de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

fue parte negociadora la empresa demandada, esto es Contourglobal. Además, en el momento de salida de los trabajadores del grupo Acciona, estos estaban adscritos a la empresa Global Bodhi, empresa del grupo que expresamente se sometió mediante acuerdo al I Convenio colectivo del grupo Acciona. En un segundo lugar, la demandada se había anudado al inicial convenio, no estando comprendida dentro del ámbito funcional del nuevo convenio. Consecuentemente, entiende el Alto Tribunal que no podrá reconocerse el derecho a los incrementos salariales a quienes no se encuentren bajo el ámbito de vigencia del nuevo convenio.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS
 - 1.1. Una aproximación a los grupos de empresa y los convenios colectivos aplicables a aquello
 - 1.2. La tutela de los derechos laborales en la sucesión de empresa
2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN UNA SUCESIÓN DE EMPRESA DENTRO DE UN GRUPO DE EMPRESA Y FUERA DE ÉL
3. CONCLUSIONES

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. Una aproximación a los grupos de empresa y los convenios colectivos aplicables a aquellos

Los grupos de empresa, avalados constitucionalmente por el principio de libertad de empresa, constituyen hoy en día un nivel de negociación colectiva importante. No obstante, pese a su relevancia, el legislador no ha ofrecido una definición de “grupo de empresa”¹. De hecho, en el Derecho del Trabajo español, el concepto tiene una construcción jurisprudencial, si bien con una cierta evolución.

En un primer momento, la jurisprudencia se interesó por este fenómeno empresarial al tratar de buscar un centro de imputación de responsabilidades laborales, para así proteger a los trabajadores y evitar el fraude y el abuso de derecho. De esta forma, nuestros tribunales abarcaron en un primer lugar la dimensión patológica de los grupos de empresa. En este sentido, se afirmó que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, sino que es necesario que se den elementos adicionales tales como: 1) funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo

¹ Vid. Sanz Galdeano, B., «Tres cuestiones en torno a un despido por causa económica: el concepto de grupo de empresa, la grabación como medio de prueba y la acreditación de la causa económica. SJS nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de mayo de 2015», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 192, 2016, pág. 2.

de las empresas del grupo; 2) prestación de trabajo común, simultáneo o sucesivas en favor de varias de las empresas del grupo; 3) creación de empresas aparentes sin sustento real; 4) confusión de plantillas, patrimonio, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección².

No obstante, a posteriori se empezó a considerar al grupo de empresa también en su dimensión positiva o fisiológica, como consecuencia de ese principio constitucional de libertad de empresa, ofreciéndose una noción de “grupo de empresa”. Así, se afirmó que este fenómeno empresarial se configura como una pluralidad de empresas que gozan de autonomía y de personalidad jurídica propia, pero sujetas a vínculos económicos y organizativos derivados del propósito principal de obtención de un fin empresarial común, sin olvidar la unidad económica a la que se subordinan todas las empresas componentes, que se refleja en la acción unitaria al exterior³.

Por tanto, podría considerarse que en la base del grupo de empresa se encuentra una empresa dominante que ejerce la unidad de dirección y otras en situación de dependencia respecto de la primera, pero matizándose este aspecto en tanto que debe diferenciarse entre grupos de empresas de estructura vertical y horizontal⁴. Por el contrario, no se considera que existe un grupo cuando un mismo empresario es titular de varias empresas independientes que actúan de forma separada en sus transacciones económicas⁵.

Por otro lado, en lo que respecta a nuestro legislador, pese a que no haya ofrecido ninguna definición, sí ha reconocido a los grupos de empresas en supuestos como la legitimación para negociar convenios regulado en el artículo 87 ET, consagrando la teoría de la legitimidad cruzada o mixta que previamente había mantenido la jurisprudencia.

Se establece en el artículo arriba mencionado que en representación de los trabajadores, están legitimados para negociar los mismos sujetos legitimados para negociar convenios sectoriales, siendo estos: a) los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; b) los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a

² Vid. SSTS de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2103), 4 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1270), 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6094), 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8583), entre otras.

³ Vid. STS de 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 4939).

⁴ En este sentido, vid. Monereo Pérez, J.L., «Aspectos laborales de los grupos de empresas», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1985, págs. y ss.

⁵ Atendiendo a la STS de 16 julio de 1986 (RJ 4159), la mera titularidad empresarial común no genera responsabilidad patrimonial recíproca y solidaria de todas aquellas empresas de las que es titular; y ello esencialmente porque los derechos que al trabajador corresponden no tienen como sujeto pasivo a la persona titular de la empresa, sea física o jurídica, sino a la entidad «empresa» como tal, a la cual se encuentra vinculado activa y pasivamente dicho titular.

nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos; c) los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio (art. 87.2 ET). Se excluye de la negociación, por tanto, a los sindicatos con menos del diez por ciento de audiencia electoral, al igual que también se excluye a las candidaturas independientes.

Por el lado opuesto, en el banco patronal, la legitimación se confiere a la representación de las empresas implicadas [art. 87.3.b) ET]. Una interpretación más literal parece señalar que deberá ser una representación que acoja a todas las empresas y no solo a la dominante, aunque habrá que estar asimismo a la estructura que prevalece en el grupo, vertical u horizontal, para concretar de forma clara cómo deberá ser esa representación empresarial⁶.

Las mismas reglas antes descritas se aplicarían para los convenios de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, concepto en el que encuentra cabida las redes de empresas y a quienes la ley distingue, y de buena manera, de los grupos de empresa en tanto que las empresas que forman parte del grupo poseen unos lazos económicos más fuertes que las empresas que forman una red, debido a que las participaciones sociales en los grupos resultan muy relevantes⁷.

Por su parte, el art. 83.1 ET recoge que las partes tienen libertad para determinar el nivel de la negociación colectiva, pero no ocurre lo mismo con los sujetos legitimados para negociar, pues se trata de un aspecto que escapa de la capacidad de disposición de las partes. De esta forma, constituir válidamente la comisión negociadora, así como la exigible para la adopción de acuerdos, está sujeta a reglas que son de derecho necesario, al margen de que puedan verse mejoradas por los convenios colectivo que, desde luego, no puede ir contra aquellos preceptos legales⁸. No hay que olvidar que el derecho a la negociación colectiva es un derecho de configuración legal, lo que comporta el que deba ejercerse conforme a las normas legalmente establecidas en la materia sobre el procedimiento a seguir, el objeto y la legitimación para negociar, normas sobre las que las partes no disponen⁹.

⁶ Tomás Jiménez, N., «El nuevo marco de negociación colectiva en los grupos de empresas y empresas red», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 356, 2012, pág. 188.

⁷ Vid. Soler Arrebola, J.A., «Reflexiones sobre la negociación colectiva en redes empresariales horizontales y verticales», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 238, 2021, págs. 67-112.

⁸ STS núm. 631/2021 de 16 de junio (RJ 2021, 3790).

⁹ STS de 21 de junio de 2017 (RJ 2017, 3189).

Es importante considerar la problemática de la concurrencia, con respecto a la cual se establece la prioridad aplicativa del convenio colectivo de grupo de empresa sobre el convenio colectivo sectorial en las materias recogidas en el art. 84.2 ET, entre las cuales se encuentra, por ejemplo, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos, horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, etc. Por otro lado, en relación a los problemas de concurrencia que puede darse entre un convenio de grupos de empresas y los convenios de empresas que forman parte del grupo, viene indicando el Tribunal Supremo que es posible la negociación o entrada en vigor de un convenio colectivo de grupo mientras quede preservada la regulación mínima o peculiar establecida en el convenio anterior todavía vigente¹⁰. Por lo tanto, se contempla este supuesto como una excepción a la prohibición de concurrencia establecida en el art. 84 ET.

En cualquier caso, si bien se reconoce la posibilidad de convenios colectivos de eficacia general en el seno de los grupos de empresa, en igual medida se permite la proliferación de convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia limitada, incluso cabe que se negocien convenios de grupos de empresas que no afecten a todo el grupo, sino solo a algunas de esas empresas. Para este último supuesto, señala la jurisprudencia que el hecho de que un convenio colectivo de grupo de empresas no se haya pactado con todas las empresas que lo componen sino con solo dos de ella *“no altera su configuración, aunque se puede decir que es un convenio de grupo parcial pues su ámbito no afecta a la totalidad. Esto se ampara en la libertad de fijación del ámbito del convenio que el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores confiere a las partes negociadoras, lo que es válido salvo que se produzca alguna exclusión discriminatoria”*¹¹.

1.1. La tutela de los derechos laborales en la sucesión de empresa

La transmisión de empresa se configura como una de las materias laborales más enjuiciada, habiendo elaborado nuestros tribunales una amplia jurisprudencia entorno a ella. Se apunta a que esta conflictividad se deba, entre muchas otras cuestiones, a un marco normativo insuficiente, que no da una total respuesta al fenómeno subrogatorio¹².

En cualquier caso, el Derecho del Trabajo español siempre ha reaccionado ante estos cambios de titularidad garantizando la continuidad de las relaciones laborales que se traspasan, preservando los derechos y obligaciones reconocidos

¹⁰ SSTS de 29 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 7088), 28 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8510) y, asimismo, SAN de 27 de abril de 2001 (RJ 2001,1231).

¹¹ STS de 27 de abril de 1995 (RJ 1995, 3273).

¹² Vid. Beltrán de Heredia Ruiz, I.: «Sucesión de contratas y transmisión de empresa: conflictos interpretativos y necesidades de reforma», *Iuslabor*, núm. 1, 2017, pág. 6 y ss.

a las personas trabajadoras. Prueba de ello es que el art. 44.1 ET establece que *“el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*¹³.

A continuación, el propio Estatuto de los Trabajadores da una definición de lo que debemos entender por sucesión de empresas, estableciendo que *“se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria”* (art. 44.2 ET). Se fijan así dos requisitos que deben concurrir de forma simultánea para que se produzca una sucesión de empresa: uno subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro (cedente y cesionario); y, otro objetivo, consistente en que el cesionario, adquiera por cualquier título una empresa, esto es, un conjunto organizado de medios personales, materiales o inmateriales necesarios para llevar una actividad económica encaminada a colocar bienes y servicios en el mercado¹⁴.

Lo relevante en relación con este fenómeno son los efectos que produce y, concretamente, el regulado en el art. 44.4 ET, según el cual *“salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida”*¹⁵.

A raíz de esta regulación, es destacable el carácter dispositivo de la normativa estatal sobre la pervivencia del convenio preexistente a la sucesión. En este sentido,

¹³ Este artículo traspone 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 de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. No obstante, ésta no es una institución nueva en nuestro ordenamiento, pues ya se contemplaba en la Ley del Contrato de Trabajo.

¹⁴ STS núm. 73/2018 de 30 de enero (RJ 2018, 818).

¹⁵ También se establecen otros efectos tales como la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión que no hubieran sido satisfechas y de las nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito; o la previsión acerca de que si la empresa, centro de trabajo o unidad productiva mantiene su autonomía tras la transmisión, se mantiene el mandato de los representantes

el percepto legal nada dice sobre el posible contenido a suscribir con el empresario cesionario, de manera que cualquier régimen jurídico sería perfectamente válido. No obstante, sí establece unas reglas en cuanto al momento en el que se puede alcanzar el pacto y en cuanto a los sujetos legitimados para negociarlo, sometiéndose este carácter dispositivo a la concurrencia simultánea de dos requisitos. Por un lado, se requiere que el acuerdo se alcance una vez producida la transmisión y, por otro lado, se establece que deberá ser acordado mediante el cesionario y los representantes de los trabajadores. Esto último puede ser limitante para los supuestos en los que la entidad transferida no cuente con representantes de los trabajadores o bien no mantenga su autonomía, pues impide que en estos casos se pueda suscribir un acuerdo aun existiendo voluntad de llegar a uno, pudiendo considerarse que este punto deja la autonomía de los trabajadores seriamente dañada.

En defecto de este pacto, establece el legislador que será de aplicación el convenio colectivo de la entidad transferida, que se mantendrá hasta que el mismo pierda su vigencia o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida, estableciéndose de esta manera dos límites a la extensión de la vigencia del convenio colectivo de la entidad transferida que se aplican de manera indistinta y no cumulativa, de manera que cuando se dé cualquiera de las dos situaciones, dejará de aplicarse el convenio de origen.

En cualquier caso, esta institución, pese a su regulación en el art. 44 ET, ha generado multitud de dudas que han sido resueltas por la jurisprudencia.

En primer lugar, por si quedaban dudas del alcance del art. 44 ET, nuestro Alto Tribunal recuerda que este precepto tiene como finalidad favorecer la estabilidad en el empleo ante un cambio de empleador para que los afectados por dicha figura puedan mantener ante el nuevo empresario los mismos derechos que tenía reconocidos con el anterior. En este sentido, señala que la empresa entrante pasa a ocupar el lugar de la saliente pero respecto de los concretos trabajadores afectados por el cambio empresarial sin que ello se altere por el mero hecho de que dicha situación opere sobre una unidad productiva autónoma y sobre la mayoría o la totalidad de los que a ella estén adscritos¹⁶. Además, recuerda en relación con la sucesión empresarial que: “a) *solo abarca aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir, los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras; b) la obligación de la subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de*

de las personas trabajadoras, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.

¹⁶ STS núm. 220/2023, de 22 de marzo (RJ 2023, 1888).

las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad; c) el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores; d) la subrogación no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleado”¹⁷.

En un segundo lugar, se ha establecido jurisprudencialmente que, para estos casos, el convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro convenio que sea aplicable a dicha empresa¹⁸. Además, cuando la ley habla de “aplicación de otro convenio”, no se refiere al que ya estaba vigente antes de la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella, es decir, que sea suscrito y publicado con posterioridad a la fecha de efectos de la transmisión de empresa.

Adicionalmente, no exigen los tribunales que ese nuevo convenio colectivo haya de ser necesariamente de empresa, recordando para ello que la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio colectivo sectorial está establecida para el supuesto y para las materias contempladas en el artículo 84.2 ET, sin que pueda proyectarse sobre el artículo 44.4 ET que tiene una regulación propia, que se limita, como se acaba de decir, a referirse a “otro” convenio colectivo nuevo, sin especificar ni exigir que se trate de un convenio colectivo de empresa¹⁹. No obstante, el acuerdo extraestatutario alcanzado en el ámbito de la empresa no constituye un convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida a los fines de sustitución entre convenios por ser más frágiles que los estatutarios²⁰ y, sobre todo, dado que de considerarse lo contrario, prevalecería la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, con lo quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador²¹.

¹⁷ STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011, 3828).

¹⁸ STS de 6 de octubre de 2015 (RJ 2015, 5503).

¹⁹ STS núm. 348/2020, de 14 de mayo (RJ 2020, 2029).

²⁰ Vid. Roldán Maleno, C., «El acuerdo colectivo como instrumento de ampliación del poder empresarial: Sentencia del Tribunal Supremo 156/2021, de 3 de febrero (ECLI: ES:TS:2021:639)», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 157, 2021, págs. 267-281.

²¹ STS de 12 de abril de 2010 (RJ 2010, 3606).

En cualquier caso, la jurisprudencia establece como límite a la aplicación del convenio colectivo “de origen” que no procede la extensión de los derechos que tengan los trabajadores afectados por la sucesión empresarial a los que sean de nueva contratación por la empresa entrante²². De esta forma, precisa el Tribunal Supremo que a los nuevos trabajadores nos les afecta cambio alguno de empleador cuando, además, las condiciones de los subrogados no perduran indefinidamente sino hasta que pueda alcanzarse una nueva regulación que resulte de aplicación a la entidad transmitida. Entiende que la eventual vulneración del principio de igualdad entre los trabajadores, una vez excluido el plano colectivo por obedecer la aplicación de soluciones distintas a situaciones no iguales, habría de plantearse, en su caso, en el plano individual para analizar comparativamente las desigualdades injustificadas que se dicen producidas²³. Para mayor abundamiento, el Tribunal ha relacionado esta prohibición de extensión con la aplicación del principio de “igual salario por igual trabajo”, que impide introducir dobles escalas salariales con base a la fecha de ingreso en la empresa, concluyendo que en la medida en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad²⁴.

2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN UNA SUCESIÓN DE EMPRESA DENTRO DE UN GRUPO DE EMPRESA Y FUERA DE ÉL

Para resolver este asunto, nuestro Tribunal Supremo distingue dos subrogaciones: la primera, el 12 de abril de 2018, cuando los trabajadores de Termosolar Majadas, S.L. y Termosolar Palma Saetilla, S.L., ambas del grupo Acciona, pasaron a Global Bodhi, S.L., también perteneciente al grupo Acciona; y una segunda, ocurrida el 10 de mayo de 2018, en el que los mismos trabajadores pasaron a la empresa Contourglobal, perteneciente al grupo Countourglobal Mirror 2 SARL.

No obstante, en relación con ambas subrogaciones, son destacables una serie de hechos que el Alto Tribunal ha analizado para llegar al fallo, que hemos estructurado en orden cronológico:

- En primer lugar, el 1 de enero de 2012 entró en vigor el I Convenio colectivo del grupo Acciona, cuya vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 2017, estableciéndose que una vez denunciado y vencido el mismo, sus cláusulas

²² STS de 21 de enero de 2021 (RJ 2021, 157).

²³ SSTs de 3 de junio de 2002 (RJ 2002, 7572) y 3 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 5737).

²⁴ STS de 27 de junio de 2011 (RJ 2011, 6090).

normativas, incluida la acción sindical, prorrogaban su vigencia durante un máximo de 36 meses desde la fecha de su vencimiento. Dentro de su ámbito de aplicación se incluyó a las dos empresas a las que pertenecen inicialmente los trabajadores antes de producirse la primera subrogación, esto es, Termosolar Majadas y Termosolar Palma Saetilla, pero no incluye a Global Bodhi. No obstante, el propio convenio prevé que al mismo se incorporará el resto de las empresas del grupo ya existentes que pudieran incluir trabajadores en su plantilla, así como aquellas que pudieran nacer por creación, segregación o fórmulas análogas y que tengan una actividad empresarial equivalente a las sociedades ya afectadas por el convenio.

- En un segundo lugar, con fecha de 21 de diciembre de 2017, es decir, también antes de la primera subrogación que se produce dentro del grupo Acciona y con vista a que Contourglobal está en proceso de presentar una oferta de adquisición de acciones de las sociedades que gestionan el negocio de energía termosolar, las direcciones de las empresas Acciona, S.A. y Acciona Energía, S.A, suscribieron con los sindicatos UGT y CCOO, representantes de los trabajadores, el denominado “Acuerdo de Garantías” en el que se acuerda que es voluntad de las partes pactar una serie de condiciones para los trabajadores afectados por la prevista transmisión. Concretamente, el acuerdo recoge que los trabajadores conservarán la integridad de sus derechos laborales, económicos y de Seguridad Social, sea cual fuere su fuente de atribución (legal, convencional o individual) y, en particular, los siguientes: el mantenimiento de los derechos y garantías reconocidos en el contrato de trabajo y/o pacto individual y el mantenimiento como garantía *ad personam* de las condiciones personales reconocidas por encima de las establecidas en el convenio colectivo, los acuerdos colectivos, el contrato de trabajo y/o los pactos individuales.
- El 20 de marzo de 2018, Acciona emite un comunicado a los sindicatos en los que les informa que se incorporará a Global Bodhi al ámbito del I Convenio colectivo, siendo esta empresa la encargada de la operación y mantenimiento de las centrales de tecnología termosolar. Unos días más tarde vuelve a emitir un comunicado en el que informa a los trabajadores de las energías termosolares que, con base en causas organizativas, se va a proceder al cambio de su actual empleador, con el objeto de ser incorporados de forma definitiva a la plantilla de trabajadores de la sociedad mercantil Global Bodhi S.L., integrante del grupo de empresas de Acciona Energía.
- El 12 de abril de 2018 se hace efectiva la subrogación de los trabajadores de las empresas termosolares a la empresa Global Bodhi.
- Posteriormente, el 10 de mayo de 2018 se procedió a la transmisión de las participaciones de la sociedad Global Bodhi a Contourglobal, lo cual produce efectos en el ámbito del trabajo en tanto que da lugar a la subrogación de los mismos trabajadores desde la empresa Global Bodhi a Contourglobal.

- Finalmente, el 16 de julio de 2019 se publica el II Convenio colectivo del grupo Acciona, cuyos efectos se retrotraen al 1 de enero de 2018, siendo relevantes en este punto, dos aspectos. En primer lugar, este nuevo convenio establece un aumento salarial del 2,5%. En un segundo lugar, no incluye dentro de su ámbito de aplicación ni a Termosolar Majadas ni a Termosolar Palma Saetilla ni a Global Bodhi. Pese a lo anterior, se dispone, al igual que en el I Convenio, que se incorporará al mismo el resto de las empresas del grupo ya existentes que pudieran incluir personal en su plantilla, así como aquellas que pudieran nacer por creación, segregación o fórmulas análogas y que tengan una actividad empresarial equivalente a las sociedades ya afectadas por el convenio.

Por lo tanto, el caso concreto que se analiza en esta sede gira alrededor de si los trabajadores afectados por la subrogación tienen derecho a percibir los incrementos salariales introducidos por el II Convenio colectivo del grupo Acciona en virtud del “Acuerdo de Garantías”.

En un primer momento, la representación de los trabajadores dirigió sus pretensiones tanto frente al grupo Acciona, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2018 al 1 de mayo de 2018, momento en el que los trabajadores pasaron a la empresa Contourglobal, así como contra ésta última por el periodo posterior al 10 de mayo de 2018. En la conciliación previa, si bien Acciona aceptó las pretensiones y procedió al pago de los incrementos salariales que en su momento no abonó, Contourglobal se negó, alegando que no es intención de la empresa consolidar las condiciones recogidas en el I Convenio colectivo ni aplicar el II Convenio colectivo negociado por Acciona ya que no se encuentra en el ámbito de aplicación del mismo. Además, indicó a los trabajadores que es intención de la compañía iniciar el proceso para la negociación de un convenio colectivo de empresa, manteniéndose durante un año las condiciones que tenían reconocidas hasta el momento, pasando posteriormente a aplicar el convenio colectivo sectorial que sea de aplicación, hasta la entrada en vigor del convenio colectivo propio.

Tras una desestimación de las pretensiones en sede de la Audiencia Nacional, la representación de los trabajadores presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo en el que solicita que se declare el derecho de los afectados a percibir los incrementos salariales derivados de la entrada en vigor del II Convenio colectivo con efectos del 1 de mayo de 2018, más el 10 por ciento de interés por mora y que se condene a la empresa demandada, esto es, a Contourglobal, al pago de dichas cantidades. Sustentan esta pretensión en que el no reconocimiento de este derecho supone infringir el art. 1.1 de la Directiva 2001/23, el art. 44 ET y, consecuentemente, el art. 37 CE. Entiende que de la interpretación literal del Acuerdo de Garantías se extrae de forma clara la voluntad de las partes de este aumento, en tanto que eran conocedores de que los derechos económicos que se negociarían en el II Convenio colectivo entrarían en vigor en enero de 2018, hecho que también se puso de manifiesto en el acta de conciliación previa al juicio. Por su

parte, la representación de Contourglobal entiende que no se ha vulnerado ninguno de los preceptos mencionados.

Para resolver esta cuestión, el Tribunal entra a analizar tanto el contenido de los dos convenios del grupo como el “acuerdo de garantías” y, con respecto a la primera sucesión, entiende que las relaciones de trabajo tras la subrogación a la empresa Global Bodhi estaban reguladas por el I Convenio colectivo. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal tiene en cuenta diversas cuestiones.

En primer lugar, se indica que el acuerdo no se había firmado con la intención de regular esta primera subrogación que ocurrió dentro del grupo Acciona, sino la segunda, puesto que el mismo acuerdo recogía que Contourglobal está en proceso de presentar una adquisición de acciones de las sociedades que gestionan el negocio de energía termosolar y que, en este sentido, es intención de Acciona Energía S.A. transmitir dichas acciones y *“es voluntad de las partes pactar una serie de condiciones para los trabajadores afectados por la prevista transmisión, que establezcan una garantía de mantenimiento de sus condiciones laborales, económicas y de Seguridad Social y un marco de estabilidad en el empleo, las cuales sólo entrarán en vigor en el supuesto de producirse efectivamente la transmisión”*. De lo anterior se desprende, y así entiende el Tribunal, que la intención de las partes al firmar este acuerdo era regular las relaciones de trabajo tras la compra de acciones de la empresa Acciona por parte de Contourglobal y la consiguiente subrogación.

En un segundo lugar, se tiene en cuenta que expresamente se había sometido a Global Bodhi, empresa a la que traspasan todos los trabajadores de las empresas termosolares, al I Convenio colectivo del grupo Acciona.

Este I Convenio colectivo se negoció en 2014 y si bien inicialmente no estuvo bajo su ámbito de aplicación la empresa Global Bodhi, posteriormente se sometió expresamente a la misma bajo el paraguas de este convenio el 20 de marzo de 2018. Dicho convenio fue negociado por la dirección designada a tal efecto por parte del grupo Acciona y por las secciones sindicales UGT, CC.OO y ELA, cumpliéndose de esta forma con lo establecido por el Estatuto de los Trabajadores, en tanto que de un lado, la legitimación se confiere a la representación de las empresas implicadas [art. 87.3.b) ET] y, por otro lado, negocian sindicatos que tienen la consideración de más representativos a nivel estatal (art. 87.2 ET).

Concretamente, a través de este convenio, las partes pretenden establecer, según predica el preámbulo del propio convenio, un marco único de regulación de las condiciones y relaciones laborales de carácter general para todos los trabajadores de los centros de trabajo del Grupo de Empresas de Acciona Energía, buscando un equilibrio razonable entre las necesidades de gestión, operativas y de producción del Grupo y los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Seguidamente, se indica que, en este sentido, el I Convenio colectivo se negoció con la idea de englobar las diversas regulaciones normativo-laborales de carácter sectorial y/o empresarial en

un contexto simultáneo de dispersión geográfica de los distintos centros de trabajo de las empresas, con el fin de acometer un proceso de homogenización de las distintas condiciones de trabajo de las diferentes sociedades que se regían por una pluralidad de convenios de sector y/o provinciales u otras condiciones de carácter colectivo y que conducen a disponer de una regulación laboral común y de unos mecanismos de representación integrada de sus trabajadores y trabajadoras para el buen funcionamiento del grupo, tanto desde el ámbito empresarial como sindical.

De forma singular, se señala que las empresas incluidas en su ámbito funcional atienden a diversas áreas del sector industrial, de producción y comercialización de las energías renovables que tienen presencia en un total de 12 Comunidades Autónomas, entre las cuales se encontraban las dos empresas termosolares a las cuales pertenecían los trabajadores en un origen. Unos años más tarde y días antes de la primera subrogación se sometió también a Global Bodhi a este convenio.

Además, este acontecimiento, es decir, la sucesión, tuvo cabida expresa en el I Convenio colectivo en tanto que se trata de una circulación de personal dentro del grupo, supuesto previsto en el artículo 17 del referido convenio y, concretamente, se trató de una circulación producida por “razones técnicas, organizativas o de producción”²⁵. Para estos casos, se previó que, existiendo necesidades organizativas, técnicas o productivas, los trabajadores incluidos en el ámbito personal del respectivo Convenio podrían ser asignados de manera temporal o definitiva a cualquiera de las empresas pertenecientes al Grupo de Empresas de Acciona Energía, habiendo informado previamente a la RLT y que, en el caso de que este hecho conlleve modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el art. 41 del ET. Consecuentemente, el personal perteneciente a cualquiera de las empresas de Grupo de Empresas de Acciona Energía podría prestar sus servicios indistintamente, por las causas indicadas, en los centros de trabajo del grupo, manteniendo su adscripción a la sociedad de origen o produciéndose cambio de empleador. Además, para estos casos, el trabajador se compromete y acepta prestar sus servicios en las condiciones de trabajo (calendario laboral y horario) que tenga establecidas la empresa de destino²⁶. De esta forma, la primera subrogación tiene cabida en este precepto y, de forma específica, la dirección del grupo señaló que la misma supondría un cambio de empleador.

Con respecto al II Convenio colectivo, este también se negoció por una dirección del grupo de empresas, por un lado, y por las organizaciones sindicales UGT, CC.OO y ELA, de otro, cumpliéndose así, nuevamente, las previsiones del art. 87 ET, en los mismos términos que el I Convenio. Este nuevo convenio se elaboró atendiendo a que durante la vigencia del anterior convenio aplicable al

²⁵ También se previó un segundo supuesto de circulación del personal dentro del grupo: “por voluntad propia y con acuerdo de ambas empresas (de origen y de destino)”.

²⁶ La misma regulación contempla el art. 17 del II Convenio colectivo del grupo Acciona.

grupo y a raíz de la casuística que se ha ido produciendo como consecuencia de su aplicación, se han observado determinados aspectos que podían ser objeto de mejora.

Como novedad, y tercer motivo que tiene en cuenta el Tribunal para aclarar sobre la regulación de las relaciones laborales, este II Convenio no incluyó a todas las empresas del grupo y entre las excluidas estaban tanto las empresas termosolares, esto es, Termosolar Majadas y Termosolar Palma Saetilla, como la empresa Global Bodhi. Esta situación, en la que se negocian convenios de grupos de empresas que no afectan a todo el grupo, sino solo a algunas de esas empresas es totalmente válida según nuestra jurisprudencia. En este sentido, el hecho de que un convenio colectivo de grupo de empresas no se haya pactado con todas las empresas que lo componen sino solo con algunas, no altera su configuración y se puede decir que es un convenio de grupo parcial pues su ámbito no afecta a la totalidad, siendo esta situación amparada por la libertad de fijación del ámbito del convenio que el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores confiere a las partes negociadoras, lo que es válido salvo que se produzca alguna exclusión discriminatoria²⁷.

Por estos tres motivos, es decir, que expresamente se había sujetado a Global Bodhi al I Convenio, que el II Convenio colectivo no previó en su ámbito de aplicación a la mencionada empresa y que el acuerdo de garantías no pretendía regular las relaciones en la primera subrogación, el día 12 de abril de 2018, momento en el que los trabajadores pasaron desde las empresas termosolares a Global Bodhi, las relaciones laborales estaban reguladas por el I Convenio colectivo.

En cuanto a la segunda subrogación, el Alto Tribunal vuelve a entrar a analizar ambos convenios y el acuerdo de garantías y con respecto a esta, la principal herramienta en la que se apoya los representantes de los trabajadores para reclamar las cantidades dejadas de percibir tras el aumento de salario en el II Convenio colectivo es el acuerdo de garantías.

Consecuentemente, los magistrados profundizan acerca de este acuerdo, poniendo de manifiesto que el mismo se suscribió por las empresas Acciona, S.A. y Acciona Energía, S.A. junto con los representantes de los trabajadores y que en ningún momento intervino en su negociación Contourglobal. Concretamente, indica el Tribunal que “en el actual supuesto el Acuerdo alegado se suscribió por las empresas Acciona, S.A., y Acciona Energía, S.A. y no por Contourglobal, pero sí contemplaba el proceso de subrogación en curso y las garantías con las que el pacto trataba de proteger a los trabajadores que finalmente pasaron a prestar servicios para esta última”. En el mismo sentido llega a pronunciarse también el Ministerio Fiscal señalando que no se puede sujetar a un tercero, como es Contourglobal, a someterse a un acuerdo que no negoció y además recalca que el propio acuerdo no

²⁷ Vid. STS de 27 de abril de 1995 (RJ 1995, 3273).

se refiere a ese posterior II Convenio colectivo de Acciona, sino que el mismo se remite al I Convenio colectivo.

En este sentido, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico, más concretamente el art. 44.4 ET, recoge un principio de dispositividad legal en relación con la regulación las relaciones laborales de los trabajadores afectados por una sucesión, el mismo no está exento de reglas, pues se establecen algunas pautas en cuanto al momento en el que se puede alcanzar el pacto y en cuanto a los sujetos legitimados para negociarlo, sometiéndose, de esta forma, el carácter dispositivo a la concurrencia simultánea de dos requisitos.

Por un lado, se requiere que el acuerdo se alcance una vez producida la transmisión y, por otro lado, se establece que deberá ser acordado mediante el cesionario y los representantes de los trabajadores. Hay que tener en cuenta que el precepto legal nada dice sobre el posible contenido a suscribir con el empresario cesionario, de manera que cualquier régimen jurídico sería perfectamente válido.

En el supuesto que estamos analizando se observa que no se cumple ninguno de los dos requisitos que establece la ley. En primer lugar, el acuerdo se suscribe el 27 de diciembre de 2017, muchos meses antes de la subrogación, que se produjo el día 10 de mayo de 2018. Por otro lado, tampoco se cumple con lo previsto en cuanto a los sujetos negociadores puesto que no interviene en el acuerdo el cesionario, que en este caso es Contourglobal, sino que el pacto se alcanza entre el cedente, esto es, el grupo Acciona, y los representantes de los trabajadores.

Por tanto, al no ser válido el acuerdo de garantías, habrá que estar a lo que se establezca por ley sobre el convenio colectivo aplicable tras una sucesión de empresa, que en este caso, recordemos que el art. 44.2 ET señala que “*salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida*”.

De esta forma, siguiendo lo que indica la fuente legal, resultaría aplicable tras la subrogación el I Convenio colectivo puesto que era éste el que regulaba las relaciones laborales en el momento de la transmisión, conclusión a la que llega también el Tribunal Supremo, pues recordemos que se había sujetado expresamente a Global Bodhi a este convenio, no incluyéndose al mismo en el convenio que se negoció a posteriori. Concretamente, afirma el Tribunal que resultaría aplicable el I Convenio colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía (publicado en el BOE núm. 255, de 21 de octubre de 2014), el protocolo de organización de los recursos humanos de operación termosolar de fecha 5 de febrero de 2015 y el acta

de acuerdo de actuación en el ámbito de mantenimiento de plantas termosolares de fecha 21 de febrero de 2017.

Consecuentemente, no procedería que se declare el derecho de los trabajadores a percibir los incrementos salariales derivados de la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo con efectos del 1 de mayo de 2018 más el 10 por ciento de interés por mora y, en el mismo sentido, no procedería que se condene a la empresa a abonar dichas cantidades.

Si bien en una conciliación previa, Acciona accedió a pagar ese incremento salarial desde el 1 de enero de 2018 hasta el 1 de mayo de 2018, Contourglobal no procedió en el mismo sentido, siendo esta decisión conforme a lo establecido por la ley en virtud de lo expuesto anteriormente y, como bien señala el Tribunal Supremo, el incremento salarial derivado de la aprobación del II Convenio colectivo no debe reconocerse a quienes no estén bajo su ámbito de vigencia.

Para terminar, y antes de pasar a exponer el fallo, el Tribunal incide en la respuesta otorgada por Contourglobal a los trabajadores afectados por la subrogación en la conciliación previa, que disponía lo siguiente: *“Contourglobal no tiene intención de consolidar las condiciones recogidas en el I Convenio colectivo de la empresa Acciona Energía S.A, ni de aplicar el nuevo Convenio colectivo negociado por Acciona ya que no está legitimado ni se encuentra en el ámbito de aplicación del mismo, por lo que la dirección de la compañía aprovecha la presente comunicación para informarles que se va a iniciar el proceso para la negociación de un convenio colectivo de empresa, manteniéndose durante un año las condiciones que tenían reconocidas hasta el momento, pasando posteriormente a aplicar el Convenio Colectivo sectorial que le sea de aplicación, hasta la entrada en vigor del Convenio Colectivo propio”*.

En relación con este punto, el Tribunal recuerda en un primer lugar, que se deberá aplicar el I Convenio colectivo incluso aunque esté en fase de ultraactividad, es decir, que a los trabajadores cuyos contratos han sido objeto de subrogación deben respetarse las condiciones anteriores al traspaso y, por ello, debe mantenerse la aplicación del mismo convenio aún en fase de ultraactividad, lo que se impone sólo hasta que resultara aplicable un convenio distinto²⁸.

De esta forma, se ha establecido jurisprudencialmente que, para estos casos, el convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro convenio que sea aplicable a dicha empresa. Además, cuando la ley habla de “aplicación de otro convenio”, no se refiere al que ya estaba vigente antes de la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con

²⁸ SSTS núm. 348/2020, de 14 de mayo (RJ 2020, 2029) y núm. 855/2018, de 24 de septiembre (RJ 2018, 5056).

posterioridad a aquella, es decir, que sea suscrito y publicado con posterioridad a la fecha de efectos de la transmisión de empresa²⁹.

A lo anterior habría que añadirle que no exige la jurisprudencia que ese nuevo convenio colectivo haya de ser necesariamente de empresa. El artículo 44.4 ET se limita a referirse a “otro” convenio colectivo nuevo, sin especificar ni exigir que se trate de un convenio colectivo de empresa³⁰. No obstante, el acuerdo extraestatutario alcanzado en el ámbito de la empresa no constituye un convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida a los fines de sustitución entre convenios³¹, dado que de considerarse lo contrario, prevalecería la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, con lo que quebraría el sistema negociación colectiva configurado por el legislador.

Como otro límite, nuestros tribunales vienen estableciendo que no procede la extensión de los derechos que tengan los trabajadores afectados por la sucesión empresarial a los que sean de nueva contratación por la empresa entrante, es decir, que solo procederá la extensión de estos derechos a los trabajadores afectados por la subrogación³². Aclaran que la eventual vulneración del principio de igualdad entre los trabajadores, una vez excluido el plano colectivo por obedecer la aplicación de soluciones distintas a situaciones no iguales, habría de plantearse, en su caso, en el plano individual para analizar comparativamente las desigualdades injustificadas que se dicen producidas³³.

Por todo lo expuesto, nuestro Tribunal Supremo falla en el sentido de no declarar el derecho de los trabajadores a percibir los incrementos salariales derivados de la entrada en vigor del II Convenio colectivo con efectos del 1 de mayo de 2018 más el 10 por ciento de interés por mora y, por consiguiente, no condena a la empresa a abonar dichas cantidades, desestimando de esta forma el recurso interpuesto por la representación legal de los trabajadores y confirmando la sentencia dictada en sede de la Audiencia Nacional.

²⁹ STS de 6 de octubre de 2015 (RJ 2015, 5503). Esta sentencia recalca que la palabra extinción significa, en su acepción literal, la acción o efecto de extinguir o extinguirse; y extinguir es “hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente”. Por su parte, expiración significa acción y efecto de expirar; y expirar es “acabar la vida”, siendo evidente que, mientras se mantiene la vigencia de las cláusulas normativas de un convenio colectivo, este estará, en todo caso, en trance de desaparición paulatina, pero no podrá decirse de él, que ha cesado en todos sus efectos o que ha acabado su vida.

³⁰ STS núm. 348/2020, de 14 de mayo (RJ 2020, 2029).

³¹ STS de 12 de abril de 2010 (RJ 2010, 3606).

³² STS de 21 de enero de 2021 (RJ 2021, 157).

³³ SSTs de 3 de junio de 2002 (RJ 2002, 7572) y 3 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 5737).

3. CONCLUSIONES

El caso expuesto es un ejemplo de cómo las empresas adoptan estructuras empresariales cada vez más complejas, animadas, en muchas de las ocasiones, por la obtención de un mayor beneficio, por la diversificación de riesgos o una mejora del servicio o del producto final. Los grupos de empresa son el reflejo de esta realidad y si bien a primera vista parece ser una estrategia empresarial ventajosa, en el plano laboral esta complejidad presenta desafíos significativos, es decir, los grupos de empresas, aunque beneficiosos desde un punto de vista económico, pueden generar problemas en términos de protección laboral. La estructura descentralizada y la autonomía operativa de las filiales pueden dificultar la supervisión y control de las condiciones laborales, lo que a su vez puede llevar a situaciones de precarización del empleo. No obstante, el legislador ya se hizo eco de esta situación y dio cabida a la negociación colectiva en el seno de estas estructuras empresariales, en un intento de mediar entre ambos intereses, el económico del empresario y el de protección de los derechos laborales del trabajador.

Este peligro de precarización del empleo aumenta en el seno de las sucesiones de empresas, especialmente en lo que respecta a la conservación de los empleos y las condiciones laborales preexistentes, siendo consciente de ello la Unión Europea en su Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, que ha tenido respuesta en nuestro ordenamiento a través del art. 44 ET. No obstante, si bien es cierto que para la determinación del convenio colectivo aplicable tras una sucesión se establece el carácter dispositivo de la norma legal, es decir, se permite a las partes llegar a un acuerdo para dilucidar acerca del convenio aplicable, el legislador estableció ciertos requisitos que deben concurrir en ese acuerdo para que éste sea válido, en aras de dar cierta protección a los trabajadores afectados. De esta forma, no se permite que el acuerdo sea entre los representantes de los trabajadores y la cedente, sino entre los representantes y el cesionario, pues es con este último con quien se va a llevar a cabo la prestación de servicios por parte de los trabajadores. Al mismo tiempo, tampoco permite la ley que se lleve a cabo este acuerdo antes de la sucesión, lo que desde un punto de vista permite que no existan presiones mayores y desproporcionadas por parte de alguna de las partes, sobre todo por parte de los empresarios, y que tampoco exista ninguna amenaza consistente en que no se producirá la fusión, adquisición o cualquier otro tipo de transacción en caso de no llegarse a un determinado acuerdo, lo que daría lugar a la pérdida del empleo. Es decir, se busca que no se den presiones que afecten a la capacidad de negociación de los empleados.

Para cuando no exista ese pacto o el mismo no sea válido, que fue lo que ocurrió en el caso expuesto, se pretende proteger al trabajador disponiendo que las relaciones laborales se regirán por el convenio colectivo que fuere de aplicación en el momento de la transmisión, el cual se mantendrá hasta la fecha de expiración o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio que resultare aplicable, lo cual

implica, en un primer lugar, que puede ser aplicable incluso un convenio en fase de ultraactividad y, en un segundo lugar, que el nuevo convenio que lo vaya a sustituir debe ser suscrito y publicado con posterioridad a la fecha de transmisión de la empresa. Para más flexibilidad, no se exige que ese nuevo convenio colectivo haya de ser necesariamente de empresa, siendo válidos el sectorial o estatal, pero no ocurre lo mismo con el convenio extraestatutario, cuya eficacia es limitada.

En resumen, las estructuras empresariales complejas y los fenómenos que suceden dentro y alrededor de ellas, como pueden ser las sucesiones de empresa, pueden ser utilizadas como tácticas para eludir el cumplimiento de normas laborales, pero nuestro ordenamiento y nuestros tribunales son conocedores de ello y por ello se ha ido articulando tanto normativamente como jurisprudencialmente mecanismos para evitar estos peligros, ponderando los dos intereses que hay en cualquier relación laboral.