

XV EDICIÓN PREMIO JÓVENES LABORALISTAS (2026) — FORELAB

Pablo Iglesias Porrón

**LA SUCESIÓN DE EMPRESA ANTE LA PROGRESIVA
DESMATERIALIZACIÓN DEL PROCESO PRODUCTIVO**

RESUMEN

Este trabajo analiza cómo la progresiva «desmaterialización» del proceso productivo reconfigura la noción de «entidad económica» y, por ende, el perímetro de la sucesión de empresa. Partiendo de un marco normativo ciertamente estable, se demuestra el progresivo desplazamiento de los vectores que actualizan la sucesión: de los activos físicos hacia combinaciones de elementos intangibles, tales como la clientela, la franquicia, el *software* o los algoritmos. El estudio revela la especial consideración que han de tener aquellos particulares supuestos en que inciden entidades económicas inmateriales.

Palabras clave: empresa, empresa algorítmica, objeto de transmisión, sucesión de empresa, entidad económica.

SUMARIO: Abreviaturas. I. Introducción. II. La empresa como objeto de transmisión: origen y evolución. 1. La empresa: realidad económica y social como noción en permanente cambio y evolución. 2. Las diversas etapas de la empresa: una revisión histórica. 3. La empresa en la actualidad: del avance de la intangibilidad a la propulsión de la empresa de base algorítmica. III. La sucesión de empresa en el Derecho del Trabajo: configuración jurídica. 1. Concepto de sucesión de empresa. 2. La sucesión legal de empresa. 3. Sucesión de empresa y activos inmateriales. 3.1. La transmisión o «cesión» de la clientela. 3.2. La transmisión de las franquicias. 3.3. La transmisión de los elementos inmateriales de las agencias de viaje. 3.4. Otros supuestos característicos donde el elemento inmaterial incide en la sucesión de empresa. 3.5. La transmisión de elementos o activos intangibles: del know-how al software y, más modernamente, a los algoritmos, ¿pueden activar el supuesto subrogatorio de la Directiva 2001/23/CE y del art. 44 ET? Conclusiones.

ABREVIATURAS

apdo.	apartado
art.	artículo
Directiva 2001/23/CE	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.
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
ET de 1980	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
FJ	Fundamento Jurídico
LCT de 1931	Ley relativa al contrato de trabajo
LCT de 1944	Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.
LRL de 1976	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.
rec.	Recurso
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social)
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

La configuración actual de la empresa se halla inmersa en una suerte de «metamorfosis» como consecuencia de la articulación de valores inmateriales que reordenan no solo su estructura, sino, por lo que aquí interesa, la relación de trabajo. Como consecuencia, este cambio «tensiona» instituciones propias del Derecho del Trabajo. Entre ellas, la sucesión de empresa ocupa un lugar central, de tal suerte que, constituida en origen sobre presupuestos tangibles, opera garantizando la continuidad del vínculo laboral cuando la transmisión se cimenta sobre elementos ciertamente inmateriales o intangibles.

Modulada históricamente en función de las técnicas de producción, la idea de empresa no es estática, observándose una evolución de la materialidad industrial hacia formas fragmentadas. Aquella transformación empresarial encuentra indubitada proyección en la ordenación normativa, que exige no solo una lectura sistemática, sino una exégesis jurisprudencial. La jurisprudencia europea ha desplazado el análisis desde una concepción centrada en activos hacia un criterio funcional de la identidad, aplicable también a contextos donde la estructura empresarial es inmaterial.

El estudio se centra en la sucesión legal, en los criterios para identificar una entidad económica transmisible y el mantenimiento de su identidad. Asimismo, analiza la transmisión de la clientela y de activos intangibles, desde el *know-how* y el *software* a los algoritmos.

II. LA EMPRESA COMO OBJETO DE TRANSMISIÓN: ORIGEN Y EVOLUCIÓN

1. La empresa: realidad social y económica como noción en permanente cambio y evolución

La empresa no ha sido nunca una realidad estática. Con el término empresa se identifica comúnmente «[...] a una realidad objetiva constituida por las unidades de producción de bienes o servicios destinados u ofrecidos al mercado o al público en general [...]»¹, aunque su conceptualización ha sido analizada desde numerosos prismas². A los efectos del presente estudio, lo relevante es que la empresa se adecúa a los cambios temporales, proyectándose como objeto de transmisión en las diversas formas de sucesión empresarial. Además, «[...] como realidad económica y social es en sí misma dinámica y en permanente reestructuración [...]»³, avanzándose que, en un contexto donde «[...] los datos son el aire de los nuevos ecosistemas productivos [...]»⁴, la evolución histórica muestra una «[...] volatilización de la idea patrimonial de la empresa [...]»⁵. De hecho, en el primer trimestre del año 2024 hasta el 12,4% de las empresas de más de 10 personas trabajadoras en plantilla ha utilizado elementos de IA⁶, mostrando con ello una difusión digital de las actividades productivas.

Tradicionalmente, la empresa ha sido concebida como una realidad asociada a la materialidad, ligada a bienes tangibles. Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo es «[...] únicamente un lugar donde se producen relaciones jurídico-laborales y que acota el

¹ De la Puebla Pinilla, A. (2005). *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía. Aspectos laborales*. Thomson Reuters Aranzadi, pág. 27.

² El término de empresa ha venido siendo analizada desde numerosos prismas, entre otros, a saber: el sociológico, el económico, el jurídico, etc., y como sostiene DE LA PUEBLA PINILLA «[...] cada una de estas disciplinas [...] hace suyo el concepto de empresa [...]», *Ibidem*, pág. 27; por lo que, dada la extensión del presente estudio, no es propósito del mismo abordar un concepto de empresa, sino más bien destacar cómo la misma confluye en la realidad misma y, por tanto, cómo accede a, y forma parte de, la realidad económica y social.

³ Monereo Pérez, J.L. (1987). *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Colección: Tesis Doctorales, pág. 26.

⁴ Mercader Uguina, J. R. (2024). Inteligencia Artificial y relaciones laborales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 16 (2), pág. 1115.

⁵ Mercader Uguina, J. R. (2022). *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Tirant lo Blanch, pág. 69. Más allá del plano doctrinal, en 2020 se estimaba que más de un tercio del valor actual de las empresas estaba relacionado con valores intangibles, como se pone de manifiesto en el estudio realizado por la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores en UGT. (2021). *Las decisiones algorítmicas en las relaciones laborales*. Servicios de estudios jurídicos, pág. 11.

⁶ Instituto Nacional de Estadística. (2024). *Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas. Año 2023. Primer trimestre de 2024. Datos definitivos*, en <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/ETICCE20231T2024.htm>. Con carácter general, en la encuesta se mide el uso de sistemas de IA en las empresas, teniendo especial interés en si los mismos están basados únicamente en *software* o introducidos en determinados dispositivos.

ámbito de aplicación de determinadas normas de tal naturaleza [...]»⁷, cuestión por la que ha de atenderse a la empresa como realidad patrimonial y como espacio jurídico-laboral. Con todo, el dinamismo histórico reconfigura lo que ha de entenderse por empresa y por objeto de transmisión, de tal suerte que «[...] la delimitación del elemento objetivo que integra el presupuesto de hecho de este precepto 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 [...]»⁸.

2. Las diversas etapas de la empresa: una revisión histórica

Sin prescindir de la materialidad, el *Taylorismo* y el *Fordismo* supusieron una transformación de la noción de empresa. La división técnica del trabajo a través de la organización o gestión científica sirvió «[...] como una panacea para conseguir un funcionamiento más efectivo de todos los aspectos de la sociedad capitalista [...]»⁹ y la empresa dejó de concebirse como un simple agregado patrimonial para identificarse como una arquitectura organizada. La rutina Taylorista, articulada sobre cronómetro y norma, se ha calificado en términos de «esclavitud»¹⁰, precisamente porque el tiempo medido actuaba como eje disciplinario. A partir de ella se comprende el Fordismo, donde «[...] al «cronómetro» sucedió la «cadena» de montaje [...]»¹¹. La producción en serie transformó el sistema empresarial y las relaciones laborales, aunque «[...] el desarrollo de la producción en serie topó con obstáculos tecnológicos y sociales que frenaron su expansión [...]»¹².

Las transformaciones organizativas y productivas tuvieron reflejo en las fórmulas legales llamadas a delimitar el efecto sucesorio. La elección entre industria y empresa formó parte de lo que, en cada momento, debía considerarse objeto transmisible¹³. La LCT de 1931 vinculó la continuidad del contrato a la cesión, traspaso o venta de la «industria» (art. 90); la LCT de 1944 (art. 79.1) incorporó la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones del anterior, admitiéndose «[...] como objeto de transmisión tanto la empresa considerada en su integridad o totalidad como una parte

⁷ *Ibidem*, pág. 63.

⁸ *Ibidem*, pág. 55.

⁹ Mercader Uguina, J. R. (2002). *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*. Lex Nova, pág. 50.

¹⁰ *Ibidem*, págs. 125 y 126.

¹¹ *Ibidem*, pág. 51.

¹² *Ibidem*, pág. 52.

¹³ Esta idea reside en la tesis sostenida por MONEREO PÉREZ, toda vez que la significación jurídico-positiva del término con el que la normativa identifica el posible objeto de cambio de titularidad reviste especial importancia, precisamente porque la aplicación del régimen sucesorio queda supeditada a la constatación objetiva de que se ha producido, en efecto, un cambio de titularidad sobre cualesquiera realidades a las que dicho régimen se refiere, op. cit. pág. 198.

de la misma: la industria [...]»¹⁴. Con la LRL de 1976 se abandonó el término industria y se sustituyó por «empresa», añadiéndose el «centro autónomo» (art. 18.2); mientras que el ET de 1980 consolidó la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (art. 44) como catálogo de unidades relevantes para producir la sucesión; no tratándose de un mero cambio terminológico, sino de un desplazamiento desde la materialidad hacia la empresa como organización.

En la transición a la sociedad posindustrial se abandona progresivamente la noción clásica de empresa fabril. La tercerización de la industria¹⁵ y el paso a «[...] una sociedad de servicios [...]»¹⁶ intensifican la relevancia de los elementos intangibles, pues «[...] la desmaterialización de la economía resulta hoy un efecto masivo, de forma que la inversión inmaterial crece más rápidamente que la inversión física [...]»¹⁷. Si bien la materialidad no desaparece, se reordena su función: los activos físicos pasan a ser soporte de una lógica en red. Por ello, hablar de empresa en red exige partir de la premisa de que las empresas «[...] se han sometido a un progresivo e imparable proceso de fragmentación o división [...]»¹⁸, escindiéndose en filiales, *spin-offs*, contratas, subcontratas, *joint ventures*, alianzas estratégicas y cadenas globales de suministros.

La fragmentación, segmentación y externalización preparan una fisionomía contemporánea de empresa en la que la generación de valor depende en menor medida de soportes materiales. Si la empresa se concibe como resultado de diferentes factores productivos¹⁹, adquieren primacía no tanto los medios materiales, como la fuerza del trabajo, cuando más, y con mayor intensidad, los inmateriales o intangibles, como el conocimiento y la técnica.

De ahí que «[...] la empresa, como la propia economía, deviene ingrátida e intangible y los medios de producción mutan con la incorporación de nuevos sistemas y materiales [...]»²⁰. La desmaterialización produce un «adelgazamiento»²¹ de la fisionomía empresarial, revaloriza activos inmateriales y difumina la continuidad ligada

¹⁴ *Ibidem*, págs. 201 y 202.

¹⁵ MERCADER UGUINA, *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías...*, op. cit. pág. 56.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 53. Asimismo, también lo señaló DE LA PUEBLA PINILLA, al considerar que «[...] si algo caracteriza a la sociedad postindustrial, producto de la denominada tercera revolución industrial, frente a las anteriores es precisamente el cambio de una economía productora de mercancías o bienes a otra productora de servicios [...]», op. cit. pág. 30.

¹⁷ DE LA PUEBLA PINILLA, op. cit. pág. 52.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 31.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 27.

²⁰ Mercader Uguina, J. R. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch, pág. 31; Mercader Uguina, J. R. (2020). Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico. *Trabajo y Derecho*, núm. 63, pág. 2/21; Mercader Uguina, J. R. (2022). *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Tirant lo Blanch, pág. 71.

²¹ DE LA PUEBLA PINILLA, op. cit. pág. 51

de manera exclusiva a bienes tangibles, sin que ello signifique que la empresa intangible haya sustituido a la empresa tradicional²². Precisamente, aunque «[...] la idea de empresa regulada por nuestra legislación es material, física, tangible [...]»²³, la jurisprudencia europea ha operado como vector de actualización: desde *Spijkers* el TJUE atiende a todas las circunstancias de hecho y a la transmisión de bienes inmateriales, modulando qué debe entenderse por empresa a los efectos de la transmisibilidad de su objeto.

3. La empresa en la actualidad: del avance de la intangibilidad a la propulsión de la empresa de base algorítmica

La fisonomía de la empresa post-material no puede ser entendida prescindiendo del vector tecnológico, que la reordena transformando sus típicas estructuras. Al igual que en otros ámbitos, el Derecho del Trabajo no escapa de la tecnología y de otros elementos más novedosos como son los sistemas de IA y los algoritmos, cuestión por la que se ha sostenido que «[...] el aire en el que vuela el Derecho es la tecnología [...]»²⁴. No obstante, se ha de poner de manifiesto que la era del *big data*, Cuarta Revolución Industrial o «Industria 4.0»²⁵ sitúa al Derecho ante inéditos dilemas, especialmente un despliegue tecnológico ciertamente abrumador que «[...] genera justificadas incertidumbres a la hora de construir una economía basada en la libre circulación de los datos [...]»²⁶.

El tránsito empresarial hacia lo intangible si bien no conlleva en todos los casos una suerte de «alivio» o descargue del soporte material de la empresa, sí introduce un avance en nuevas formas de gestión donde los sistemas de IA son los encargados de procesos de organización productiva, automatizando e, incluso, anticipando decisiones empresariales. Llegados a este punto donde el cambio forma parte de la realidad se hace necesario resolver la cuestión que subyace: ¿es la empresa de base algorítmica una metáfora o, por el contrario, es una realidad y se aplica a numerosos procesos dentro de la organización productiva?

²² Como opina DE LA PUEBLA PINILLA, «[...] no significa ni muchísimo menos que la empresa intangible, la entidad económica desmaterializada, haya sustituido y borrado del panorama económico a la empresa tradicional [...] ambos modelos conviven pacíficamente [...]», *Ibidem*, pág. 55.

²³ MERCADER UGUINA, *Algoritmos e inteligencia artificial...*, op. cit. pág. 71.

²⁴ MERCADER UGUINA, *Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores...*, op. cit. pág. 2/21.

²⁵ Barrio Andrés, M. (2025). *Manual de derecho digital*. Tirant lo Blanch, págs. 44, 75, 76, 126 y 287; Martínez Saldaña, D. (2023). *La transmisión de la industria 4.0. Análisis jurídico-laboral de la sucesión de empresa en industrias desmaterializadas*. Aranzadi, pág. 70.

²⁶ MERCADER UGUINA, *Algoritmos e inteligencia artificial...*, op. cit. pág. 23. MERCADER UGUINA pone de manifiesto que tal economía basada en la tecnología y los datos tiene especial evidencia en el mundo laboral, donde se vislumbra una visión «panóptica» de la relación de trabajo.

Los activos que estructuran la nueva empresa están cambiando con la digitalización. Entre ellos, el algoritmo: pues puede insertarse en un dispositivo, en un programa o en una cadena de instrucciones que formalizan reglas de decisión. Sin entrar a conocer de una conceptualización ciertamente exhaustiva, nos remitimos a la doctrina²⁷ para la definición de algoritmo, así como a la definición en el art. 3.1 RIA de sistema de IA.

Teniendo en consideración lo anterior, si bien se ha apuntado que «[...] el Derecho [...] no se ha adaptado a este nuevo marco [...]»²⁸, no puede no observarse que se viene asistiendo desde un tiempo a la transformación digital de las empresas²⁹. Esta transformación se vislumbra desde el momento primero en que se utiliza la tecnología, pero se produce de manera más acuciante, entre otras cuestiones por sus consecuencias, cuando se utiliza un sistema de IA o un algoritmo, de tal suerte que se pueden optimizar resultados desde múltiples variables. En este sentido, la optimización se perfila como método objetivo que no solo asigna tareas, sino que incluso selecciona personal, produciendo, en definitiva, una suerte de delegación de aspectos claves de la gestión laboral³⁰.

Llegados a este punto, la enunciada cuestión sobre si la empresa de base algorítmica es una metáfora o, por el contrario, una realidad, parece verse en parte solucionada si se atiende a la premisa de que, cuando los sistemas de IA o los algoritmos alcanzan a la empresa, también pueden alcanzar —y alcanzan— al «empleador». En efecto, si un sistema de IA basado en un algoritmo se inserta en la base organizativa de una empresa, ya sea para anticipar o adoptar decisiones, pasa a integrar el núcleo funcional de la compañía hasta tal punto que no solo forma parte de ella, sino que, en términos operativos, llega a «ser» la empresa misma. De ahí que, gestionando diversas políticas empresariales, algunas de ellas conocidas como *people analytics*, *Big Data HR*, o incluso *scoring*, la gestión algorítmica ya no se limita a «repetir» procesos, muy al contrario aprende de la experiencia, redefine reglas y, en ciertos ámbitos, propone decisiones con alto grado de autonomía. Ahora bien, que estos se sitúen en el centro operativo de una empresa no supone una alteración de la arquitectura jurídico-laboral, puesto que el poder de dirección (*ex art. 20.1 ET*) sigue teniendo un titular y, en su caso, un responsable, que es humano. Como no es novedoso que el «empleador» tiene atribuida

²⁷ *Ibidem*, págs. 18 y 19.

²⁸ BARRIO ANDRÉS, op. cit. pág. 288.

²⁹ Para comprender la génesis actual, es necesario conocer el trabajo realizado MERCADER UGUINA en el que se empieza a situar la idea de «empresario algorítmico» incluso en aquellos modelos de negocio que se instalan en sectores de actividad sólidamente configurados (p. ej.: transporte) en Mercader Uguina, J. R. (2018). La transformación de la empresa en la era de la disrupción tecnológica. En López Balaguer, M. (coord.), *Descentralización productiva y transformación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, págs. 173 a 187, específicamente, pág. 178.

³⁰ Mercader Uguina, J. R. (2025). Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo. En Casas Baamonde, M. E. (dir.) & Pérez del Padro, D. (coord.), *Derecho y tecnologías*, Editorial Universitaria Ramón Areces, págs. 335 a 370, específicamente, pág. 338.

la titularidad del poder de dirección, tampoco puede serlo el hecho de que «[...] una decisión automatizada no puede ser considerada una “persona” en quien el empresario, persona jurídica de ordinario, delega [...]»³¹, pues el uso de estas técnicas solo puede funcionar como instrumento de apoyo, de delegación, no como sustituto de la voluntad directiva en la que se encuentre una suerte de «abdicación» de la titularidad empresarial³².

Por ello, los algoritmos

«[...] están llamados a instalarse en el conjunto de empresas como instrumentos a los que éstas van a recurrir y por lo que están llamados a convertirse en un instrumento de gestión capaz de proyectar su uso sobre cualquier tipo y modelo de actividad económica [...]»³³.

De hecho, incluso en el plano legislativo se aprecia en cierto sentido una «positivización», al menos parcial, de la denominada gestión algorítmica. Prueba de ello es la Ley 12/2021, que incorpora una Disposición adicional vigesimotercera al ET en la que considera que las prestaciones de servicio mediante plataformas digitales de reparto se presumen laborales cuando el servicio o las condiciones de trabajo se gobiernan de forma directa, indirecta o implícita por algoritmos.

Asimismo, también el reflejo de los sistemas de IA irradian en los pronunciamientos judiciales. A modo ejemplificativo, la mediática STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019) ya hizo explícita la centralidad de la gestión algorítmica, subrayando una suerte de «[...] gestión algorítmica del servicio [...]» (FJ 21) como manifestación directa del poder de dirección empresarial. Tal es la vinculación del sistema algorítmico en la productividad de la empresa que se destaca que

«[...] Los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio [...]» (FJ 20).

³¹ Casas Baamonde, M. E. (2025). Poder de dirección empresarial y decisiones automatizadas de probabilidad (“scoring”). En Sempere Navarro, A. V. & Monereo Pérez, J. L. (dirs.), *El poder de dirección del empresario: problemas y manifestaciones actuales: Libro homenaje a Alfredo Montoya Melgar*, Ediciones Laborum, págs. 213 a 221, específicamente, pág. 214.

³² Por ello, resulta esperanzadora la consideración que realiza MERCADER UGUINA al sostener que [...] por el momento, los elementos personales siguen estando en la base de las empresas algorítmicas [...], *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo...*, op. cit. pág. 338.

³³ Mercader Uguina, J. R. (2022). *La gestión laboral a través de algoritmos*. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Economía Social, págs. 253 a 294, específicamente pág. 274.

Como se observa, la fundamentación jurídica opera un «reencuadre» de los medios empresariales en clave digital: la plataforma, que lleva ínsita los algoritmos de asignación, pasa a ser el activo nuclear que permite desarrollar el servicio a la vez que concentra en la misma las decisiones empresariales «delegadas».

Sentado lo expuesto, resulta imprescindible reconectar estas transformaciones con la empresa como objeto de transmisión. En el actual contexto, el núcleo operativo de no pocas organizaciones, o segmentos autónomos de las mismas, se sitúa en el escenario de los activos inmateriales. De ahí que la determinación final de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma se torne en un elemento cada vez más complejo, vinculado no ya en el sustrato físico, sino en la esencialidad tecnológica y organizativa que vertebra la creación de valor. En términos jurídico-positivos, el análisis debe desplazarse hacia la aptitud funcional del novedoso conjunto transmitido, para abordar así la identidad y continuidad de la empresa como objeto de transmisión.

III. LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL DERECHO DEL TRABAJO: CONFIGURACIÓN JURÍDICA

1. Concepto de sucesión de empresa

Aproximarse al concepto de una institución exige no solo abordar la literalidad de la norma, sino integrarla en el contexto del momento de que se trate³⁴, por lo que pronto exigió una suerte de «actualización» interpretativa. En particular, la sucesión de empresa se erige como una institución cuya regulación normativa no ha sido pacífica³⁵, intensificándose en realidades organizativas cambiantes, cuestión por la que se ha llegado a calificar incluso en términos de «inquietante»³⁶. Se entiende como «traspaso» «[...] 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 [...]» (art. 1.1, b) Directiva 2001/23/CE). En el ámbito interno, el art. 44 ET se articula con carácter general como norma subrogatoria y considera que «[...] existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad [...]» (art. 44.2 ET). Partiendo de una y otra regulación, cuyo marco ofrece una «quietud» respecto de la

³⁴ STJUE (Sala Quinta), de 18 de marzo de 1986, *Spijkers*, Asunto C-24/85, apdo. 13.

³⁵ Desdentado Bonete, A. (2002). 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, Derecho del Trabajo*, núm. 38, pág. 241.

³⁶ Gómez Abelleira, F.J. (2002). Cambio de contratista y sucesión de empresa, en especial a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Actualidad Laboral*, núm. 16, págs. 315 y ss.

movilidad del fenómeno subrogatorio, resulta imprescindible aproximarse a la jurisprudencia del TJUE y del TS para poder delimitar con mayor precisión el concepto y exégesis de la «sucesión de empresa»³⁷.

2. La sucesión legal de empresa

La sucesión legal se articula sobre un doble sustento normativo que obliga a lectura coordinada a través de la Directiva 2001/23/CE y el art. 44 ET. Así, opera cuando concurre el presupuesto típico contenido en la referenciada normativa y cuando se precipita la dualidad de los requisitos subjetivo y objetivo³⁸. Mientras que el primero consiste en la sustitución de un empresario por otro; el segundo, en que el cesionario adquiera 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 mercado.

Respecto del elemento subjetivo, la jurisprudencia del TJUE ha construido una interpretación amplia, flexible y finalista³⁹. Respecto del elemento objetivo, la descentralización productiva y la progresiva desmaterialización del valor han tensionado la conceptualización de la entidad económica, pero la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable⁴⁰ que debe preexistir⁴¹ al traspaso y conservar su identidad⁴².

³⁷ Para más profundidad, Pérez del Prado, D. (2024). Marco normativo e interpretación judicial de la subrogación legal de contratos de trabajo. Especial referencia a la jurisprudencia del TJUE y del TS. En De la Puebla Pinilla, A. (Dir.), *Subrogación contractual a través de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 131, págs. 29 a 50, específicamente, pág. 36.

³⁸ En la doctrina, MONEREO PÉREZ considera que el supuesto de hecho del art. 44.1 ET «[...] obligará tanto a determinar el acto o negocio jurídico en virtud del cual se opera el cambio de titularidad, como el objeto negocial del cambio mismo [...]», op. cit. pág. 140. VALDÉS DAL-RE, op. cit. págs. 34 y ss. Con posterioridad, Sala Franco, T. y Pedrajas Moreno, A. (2010). Los problemas laborales de la sucesión de contratas, en AAVV (Cord. Ángel Blasco Pellicer). *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. Tirant lo Blanch, pág. 389. En la jurisprudencia, STJUE (Gran Sala), de 6 de septiembre de 2011, *Scattolon*, Asunto C-108/10 en sus apdos. 42 y 60 y la STS 510/2021, de 11 de mayo de 2021 (rec. 1772/2018) FJ 3.

³⁹ En la doctrina, Todolí Signes, A. (2017). Reversión de servicios públicos y relevancia de los elementos patrimoniales para la sucesión de empresa: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2017, rec. 2612/2016. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, pág. 222. En la jurisprudencia, STJUE (Sala Sexta), de 26 de noviembre de 2015, *Adif*, Asunto C-509/14, apdo. 38 y STS 5847/2013, de 13 de noviembre de 2013 (rec. 1334/2012) FJ 2.

⁴⁰ STJUE (Sala Quinta), de 11 de marzo de 1997, *Süzen*, Asunto C-13/95, apdo. 13.

⁴¹ STJUE (Sala Novena), de 6 de marzo de 2014, *Amatori*, Asunto C-458/12

⁴² STJUE de 26 de septiembre de 2000, *Mayeur*, Asunto C-175/99, apdo. 44. Ahora bien, no puede dejarse de lado la interpretación que más recientemente acoge la STJUE (Sala Segunda), de 9 de septiembre de 2015, *Ferreira da Silva*, Asunto C- 160/14, apdo. 33, desplazando el foco de la «organización» hacia el vínculo funcional de interdependencia y complementariedad entre los factores transmitidos.

La experiencia muestra que, durante años, la práctica tendió a articular una suerte de «sistema binario»: actividades materializadas vs. actividades desmaterializadas⁴³ que, en efecto, simplificaba el análisis en torno a un criterio dominante, ya fueran los activos o la plantilla. Sin embargo, se vislumbra una corriente que sugiere una creciente permeabilidad de las categorías antedichas hasta tal punto de llegar a cuestionarse si realmente se asiste a una superación —cuando menos parcial— de la tradicional dicotomía sobre la que descansan las actividades. Así, cabe distinguir tres grandes tipología de empresa a efectos del juicio de la identidad: (i) las actividades materializadas⁴⁴; (ii) las actividades desmaterializadas⁴⁵; y, (iii) actividades en las que la entidad económica descansa predominantemente en valores inmateriales, «más allá de la transmisión de bienes materiales y de la sucesión de plantilla»⁴⁶.

3. Sucesión de empresa y activos inmateriales

Dejando constancia de que la transmisión de medios materiales constituye todavía el supuesto «arquetípico» de sucesión de empresa, en la actualidad se aprecia que el juicio sobre el presupuesto objetivo no puede quedar prisionero de una lectura patrimonialista rígida. En este marco, se comprende la relevancia del giro argumental que supone *Grafe y Pohle* respecto de *Liikenne* cuando los medios no transmitidos han quedado tecnológicamente superados y su no traspaso responde a «imperativos» externos. Asimismo, la consideración de que hayan de apreciarse todas las circunstancias de hecho permite garantizar la existencia de sucesión de empresa en escenarios en los que la entidad económica no se sostiene en activos patrimoniales tangibles. Desde esta premisa, a pesar de que, como se ha sostenido, «[...] la idea de empresa regulada por nuestra legislación es material, física, tangible [...]»⁴⁷, ello exige una relectura conforme a la «migración» del valor, razón por la cual se ha podido anticipar que «[...] los negocios sobre transmisión de activos intangibles serán, sin duda, el siguiente escenario en el que la aplicación del art. 44 ET mida su eficacia [...]»⁴⁸, en la medida en que el presupuesto objetivo no puede desentenderse de las formas contemporáneas en que se organiza y explota la empresa⁴⁹. En este sentido, se sostuvo que «[...] la fragmentación de la empresa lleva a un tipo de empresa post-industrial que quizá ya no es del modelo que tuvo en

⁴³ STJUE (Sala Sexta), de 26 de noviembre de 2015, *Adif*, Asunto C-509/14, apdo. 34, 35 y 36.

⁴⁴ STJUE (Sala Sexta), de 26 de noviembre de 2015, *Adif*, Asunto C-509/14.

⁴⁵ STJUE, de 11 de marzo de 1997, *Süzen*, Asunto C-13/95 y posteriores.

⁴⁶ De la Puebla Pinilla, A. (2024). Activos inmateriales y sucesión de empresa. Un reto para la negociación colectiva. En De la Puebla Pinilla, A. (Dir.), *Subrogación contractual a través de la negociación colectiva*, Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 131, págs. 101 a 120, específicamente, pág. 101.

⁴⁷ MERCADER UGUINA, *Algoritmos e inteligencia artificial...*, op. cit. pág. 71.

⁴⁸ De la Puebla Pinilla, A. (2019). Las paradojas de la transmisión de empresas: ¿puede haber sucesión aun cuando no se transmita nada?. *El foro de labos*. En <https://www.elforodelabos.es/2019/05/las-paradojas-de-la-transmision-de-empresas-puede-haber-sucesion-aun-cuando-no-se-transmita-nada/>.

⁴⁹ MERCADER UGUINA, *Algoritmos e inteligencia artificial...*, op. cit. pág. 72.

cuenta el legislador al establecer las garantías clásicas para la transmisión de empresa [...]»⁵⁰.

Resulta necesario detenerse en *Grafe y Pohle* y *Liikenne*, pues, aunque el transporte de viajeros de autobús puede ser considerado como actividad materializada, el TJUE matiza el esquema clásico. En la STJUE (Sala Sexta), de 25 de enero de 2001, *Liikenne*, Asunto C-172/99, el TJUE reafirma que la transmisión exige que la entidad económica mantenga su identidad (apdos. 27, 33 y 35), pero considera que la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, por requerir «material e instalaciones importantes» (apdo. 39), de modo que la falta de transmisión de elementos materiales indispensables conduce a considerar que la entidad no conserva su identidad (apdo. 42).

En la STJUE (Sala Cuarta), de 27 de febrero de 2020, *Grafe y Pohle*, Asunto C-298/18, la falta de transmisión de los elementos materiales pierde sentido cuando esos medios se encuentran «obsoletos» o son inutilizables por requisitos normativos adoptados por «imperativos externos» (apdos. 32 a 35). La nueva adjudicataria contrata a la mayoría de conductores y personal de gestión, garantizando la reanudación del servicio (apdo. 37), y el TJUE rechaza que la doctrina *Liikenne* sea *in abstracto* el único factor determinante (apdo. 30), ponderando además el conocimiento cualificado de los conductores⁵¹ (apdos. 17 y 38).

3.1. La transmisión o «cesión» de la clientela

La progresiva desmaterialización de la actividad económica obliga a reinterpretar el presupuesto objetivo de la sucesión de empresa a la luz de los activos inmateriales que en determinados supuestos se erigen como predeterminantes de la entidad transmitida. Entre esos, uno adquiere especial centralidad por su dimensión, la clientela.

En este sentido, el interés singular que se propugna con la STJUE (Sala Novena), de 8 de mayo de 2019, *Dodič*, Asunto C-194/18, radica en que desplaza el foco clásico de la sucesión —a menudo anclada en la transmisión de medios materiales o en la asunción de plantillas— hacia un supuesto en el que la identidad de la unidad se determina

⁵⁰ Desdentado Bonete, A. (2005). Prólogo en *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía. Aspectos laborales*. Thomson Reuters Aranzadi, pág. 10.

⁵¹ De la Puebla Pinilla, A. (2020). Novedades en la doctrina judicial europea sobre transmisión de empresas: La continuidad de la plantilla puede ser determinante de la sucesión empresarial incluso en actividades que requieren importantes elementos materiales. *El foro de labos*, en <https://www.elforodelabos.es/2020/03/novedades-en-la-doctrina-judicial-europea-sobre-transmision-de-empresas-la-continuidad-de-la-plantilla-puede-ser-determinante-de-la-sucesion-empresarial-incluso-en-actividades-que-requieren-important/>

de forma casi íntegra en activos inmateriales. En los hechos, *Banka Koper* decide cesar su actividad de intermediación bursátil (apdo. 10) y, en cumplimiento de una normativa sectorial, celebra con *Alta Invest* un contrato de transmisión que comprende «[...] instrumentos financieros y demás activos de clientes [...]», contabilidad de títulos inmateriales, servicios de inversión (apdo. 11), entre otros. De forma paralela, el banco comunica a los clientes el cese —e, importante— les «ofrece» pasar a *Alta Invest*, advirtiéndoles de que el silencio a la operación se consideraría como aceptación de la misma; razón por la cual el 91% de esa clientela acaba trasladándose a *Alta Invest* (apdo. 12). Sin embargo, adquiere relevancia el hecho de que no se transmitieron ni personas trabajadoras, ni medios materiales, ni estructura organizativa, quedando los empleados despedidos por causas económicas. Por tanto, surge el paradigma: ¿puede la clientela tener aptitud para formar parte del soporte bastante de una entidad económica transmisible?

En el plano jurídico, el TJUE reitera, en primer término, los umbrales sobre los que descansa la institución de la sucesión de empresa, garantizando lo que no es novedoso, es decir, que se aplica la Directiva 2001/23/CE si existe una entidad económica «organizada de forma estable» (apdo. 30), y en el caso se afirma que la unidad de servicios de inversión era una verdadera unidad económica, precisamente por disponer la misma de medios no solo humanos, sino logísticos, aptos en su totalidad para prestar servicios de inversión (apdo. 31). A continuación, teniendo como referente si la entidad mantiene su identidad (apdo. 33) en un juicio de valoración conjunta de las circunstancias (apdos. 34 y 35), revela que la especialidad del asunto es que la actividad discutida «[...] no requiere elementos materiales significativos [...]» y que, al basarse «[...] principalmente en elementos inmateriales [...]», su cesión reviste una cierta importancia (apdo. 36). En coherencia, identifica esos intangibles, entre otros, en instrumentos financieros, activos de clientes, contabilidad, servicios, archivos, etc. (apdo. 37).

La consecuencia, sin embargo, se construye no tanto con la transmisión contractual de los activos inmateriales, cuando más con la posición que adquieren los clientes en la operación, de tal suerte que la transmisión de esos elementos «[...] está supeditada necesariamente a la aceptación expresa o tácita de los clientes [...]», particularmente porque una empresa que cesa su actividad «[...] no puede obligar a sus clientes a confiar la gestión de sus títulos a la empresa de su elección [...]» (apdo. 38). Con todo, el TJUE declara que la libertad de los clientes para no trasladarse «[...] no puede, por sí sola, impedir [...]» la calificación de transmisión (apdo. 39), a la vez que añade que debe corroborarse la existencia de una cesión de la clientela (apdo. 40) mediante una apreciación global (apdos. 41 y 43). En esa lógica, el dato de que el 91% de los clientes se traslada, si bien parece corroborar la eficacia de esas medidas de incentivo, no basta por sí solo, porque la calificación como «transmisión» no puede descansar únicamente en esa constatación posterior que se produce, además, con posterioridad a la celebración del contrato transmisivo entre ambas empresas (apdo. 44).

Como se ha observado, *Dodič* se construye sobre un presupuesto fáctico paradigmático basado en una entidad económica cuyo sustrato se caracteriza por intangibles, pues la operación controvertida no giraba en torno a locales, maquinaria, etc., sino sobre instrumentos financieros y demás activos de la clientela. Esa caracterización es decisiva en la argumentación del TJUE cuando afirma que, en el caso, «[...] la actividad económica [...] no requiere elementos materiales significativos [...] y que, por el contrario, «[...] se basa principalmente en elementos inmateriales [...]», de modo que su cesión adquiere relieve para calificar la transmisión (apdo. 36).

Con todo, *Dodič* no inaugura la relevancia de la clientela en la lógica sucesoria apreciada por el TJUE, sino que se inserta en una línea previa en la que el TJUE ya había reconocido, en contextos distintos, que ciertos mercados generan una continuidad prácticamente automática particularmente por el público destinatario de los mismos. Característica de esta teoría es la STJUE (Sala Sexta), de 20 de noviembre de 2003, *Carlito Abler*, Asunto C-340/01, relativa al cambio de adjudicatario del servicio de restauración en un hospital. En este supuesto, el nuevo contratista presta la misma actividad en la misma sede, con medios esenciales puestos a disposición por la entidad gestora, tales como locales, energía, etc.; con una particularidad, y es que se niega a asumir al personal de la anterior adjudicataria (apdos. 15 a 17 y 24 y 26). En la valoración jurídica de la actividad, el TJUE recalca que la restauración colectiva «[...] no puede considerarse [...] una actividad que se base esencialmente en la mano de obra [...]», pues requiere equipamiento relevante, y en el caso, la transmisión de los locales y de los equipos es suficiente para caracterizar la transmisión de una entidad económica, recabando una afirmación de enorme impacto, cual es que «[...] es evidente que el nuevo adjudicatario se ha hecho cargo necesariamente de la clientela de su antecesor, por tener ésta carácter cautivo [...]» (apdo. 36). De ahí que la falta de asunción de la plantilla no excluya la transmisión en un sector de actividad garantizado por los equipos (apdo. 37), y que tampoco sea obstáculo que la propiedad en los medios no se transfiera desde el antiguo empresario, pues «[...] no es necesario que existan relaciones contractuales directas [...]» y es irrelevante «[...] si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales [...]» (apdos. 39 a 42).

Así, pueden existir supuestos en los que, aun aportando el entrante sus propios medios patrimoniales, la continuidad real del negocio venga dada, sobre todo, por el trasvase efectivo de la cartera de clientes, hasta el punto tal de imponer la conservación de los vínculos laborales de la saliente cuando lo transmitido es, en esencia, el mercado y la posición competitiva que este goza. Con ese trasfondo, a modo ejemplificativo, la STSJ Islas Baleares 520/2017, de 12 de diciembre de 2017 (rec. 445/2017) ilustra el supuesto en el que, tras la jubilación de un titular de una clínica dental, el nuevo explotador arrienda el local sin mobiliario ni instrumental (que aporta *ex novo*), pero mantiene la cartera de

pacientes —incluso el teléfono—, razón por la cual la Sala enfatiza que «[...] los elementos materiales muebles adquiridos o renovados no son determinantes [...]» (FJ 5) si se preservan aquellos factores de primer orden que hacen posible la continuidad de la actividad, como lo son el local, el contacto y la clientela.

En el mismo supuesto, la STSJ País Vasco 8/2021, de 7 de enero de 2021 (rec. 1453/2020), que revisita *Dodič* y *Carlito Abler* en relación con el particular supuesto de la cafetería de una estación de autobuses. En los hechos probados se constata, primero, el cierre de la cafetería de la estación provisional en fecha 28.11.2019 y, segundo, la apertura en la nueva estación al día siguiente, 29.11.2019, continuando la sustitución del explotador sin subrogación de la plantilla (HP 10 y 11). En esencia, la Sala descarta que la ausencia de pacto directo entre la saliente y la entrante impida la actualización del art. 44 ET, precisamente al operar a través de un tercero, cual es el concesionario (FJ 3). Aun así, la *ratio decidendi* se apoya no tanto en la «cesión» de la clientela que propugna *Dodič*, cuando más en la «cautiva» de *Carlito Abler*, particularmente porque su transmisión no dependía del consentimiento de los clientes. La conclusión a la que llega el TSJ pasa por considerar que, en ese negocio, «[...] el valor predominante es su activo intangible integrado por la clientela [...]», de modo que, transmitida la clientela por la propia naturaliza y ubicación del servicio, se transmite la empresa, pues esta es el activo más importante, manteniéndose, en esencia, la identidad y declarando la sucesión (FJ 3), sin que la inversión en nuevos medios desvirtúe el juicio cuando lo determinante es la continuidad económica del mercado que se atiende.

3.2. La transmisión de las franquicias

Como es sabido, desde los orígenes la noción de transmisión en el ámbito comunitario exigió para la verificación de la misma una apreciación global de las circunstancias. En esa línea, la entidad transmitida no se identifica únicamente con las instalaciones o bienes muebles, sino con un conjunto organizado «apto» para la continuidad de una actividad, dentro del cual adquieren relevancia activos inmateriales. Este desplazamiento hace comprender cómo, en el marco de una economía post-industrial, la franquicia puede erigirse como vector idóneo para actualizar el presupuesto de hecho contenido en la normativa sucesoria.

En efecto, la empresa contemporánea tiende a modular su estructura mediante el recurso a fórmulas que permiten sostener una identidad comercial estable y, en tal contexto, el recurso a la franquicia «[...] constituye una fórmula más que permite obtener la flexibilidad organizativa que cada vez con mayor insistencia demanda la empresa

[...]»⁵². En la franquicia, lo determinante no suele ser la transmisión de bienes materiales en sentido estricto, sino la cesión del núcleo inmaterial del éxito empresarial, a saber: marca, rotulo, denominación, métodos, operativos, estándares, *know-how*, *good-will*, etc., que permiten una suerte de «réplica» de forma homogénea del negocio. Precisamente por ello, la transferencia de ese *good-will* comporta normalmente obligaciones de asistencia, formación y control del franquiciador sobre la explotación del franquiciado, asegurando que la actividad se despliegue con cierta uniformidad⁵³ y que el público identifique el servicio con una misma imagen empresarial. Ahora bien, la centralidad de los intangibles no elimina el examen de conjunto, de tal suerte que, cuando se discute la transmisión, habrá que ponderar en el caso concreto los elementos para sostener la identidad de la entidad económica transmitida.

Lejos de suponer una hipótesis, la doctrina judicial ha podido hacer referencia a la franquicia en supuestos de sucesión de empresa. Así, entre otras, la STSJ Madrid 752/2012, de 16 de julio de 2012 (rec. 2285/2012) parte de un relato fáctico en el que, en apretada síntesis, el elemento nuclear transmitido es precisamente el derecho de franquicia y, correlativamente, el mercado asociado. La Sala enfatiza la caracterización civil de la franquicia como cesión de marca, método y técnica bajo control, pero extrae la consecuencia laboral, cual es que aun sin transmisión patrimonial típica y sin absorción mayoritaria de personal, la sucesión puede afirmarse cuando se proyecta un trasvase del elemento o activo inmaterial vinculado al negocio y a la franquicia, particularmente pues ese elemento «[...] en muchas ocasiones tiene una gran relevancia en los beneficios [...]» (FJ 3), lo que, unido a la continuidad operativa, permite apreciar la transmisión de una entidad económica. Con posterioridad, también se encuentra la STSJ Madrid 59/2015, de 26 de enero de 2015 (rec. 850/2014), que ofrece un particular supuesto en el que, resolviéndose un contrato de franquicia, desde el mismo día el franquiciador asume la actividad con los mismos clientes, eso sí, firmando un nuevo arrendamiento del local (HP 4). El núcleo decisivo de su fundamentación reside en que la continuidad del servicio y del mercado atendido, sin solución de continuidad, revela una sucesión empresarial autentica en la que el franquiciador actúa como una suerte de sucesor del franquiciado, de manera que la operatividad del art. 44 ETR no puede neutralizarse por la mera forma contractual (FJ 5). En ambos pronunciamientos, la franquicia aparece como «cauce» transmisivo de carácter ciertamente inmaterial, pero la conclusión sucesoria depende, como se ha expuesto, de una lectura integradora de cuantos elementos se aprecien, toda vez que en el especial caso de la franquicia «[...] la inmaterialidad asociada [...] siendo relevante, no es decisiva por sí misma [...]»⁵⁴.

⁵² DE LA PUEBLA PINILLA, *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía...*, op. cit. pág. 128. Además, extensamente sobre la cuestión, págs. 126 a 152.

⁵³ DE LA PUEBLA PINILLA, *Activos inmateriales y sucesión de empresa. Un reto para la negociación colectiva...*, op. cit. pág. 110.

⁵⁴ MARTÍNEZ SALDAÑA, op. cit. pág. 191.

3.3. La transmisión de los elementos inmateriales de las agencias de viaje

El sector de las agencias de viaje ofrece un supuesto particularmente expresivo en el que se comprueba cómo el desplazamiento de los soportes materiales hacia los inmateriales hacen posible la lógica de la aquella actividad.

Entre otras, la STSJ País Vasco 2045/2013, de 20 de noviembre de 2013 (rec. 1964/2013), aun constatando ciertos indicios de continuidad externa, en especial, la incorporación parcial de personal y asunción de compromisos en determinadas oficinas, rechaza que la controversia pueda resolverse desde el prisma de una sucesión de plantillas. El razonamiento que sigue es claro, pues la agencia de viajes no se agota en la aportación de mano de obra, de tal suerte que requiere, con carácter principal, medios técnicos y tecnológicos, sin duda apoyados por mayoristas que permitan materializar la oferta al público; por lo que la ausencia de transmisión de ese núcleo impide activar el supuesto subrogatorio contenido en el art. 44 ET (FJ 4). En coherencia con esta premisa, la Sala otorga determinada relevancia a un dato decisivo para la delimitación de la identidad empresarial, si es la empresa entrante la que no recibe la capacidad operativa de la cedente, sino que es ella la que debe implantarla, teniendo en consideración inversiones y habilitaciones propias de aquel modelo de negocio, tales como sistemas de reserva, redes de conexión, etc., se convierte a la operación en una reconstrucción organizativa antes que en una continuidad de la entidad transmitida (FJ 3).

Esta misma pauta se consolida, con matices, en la STSJ Cataluña 6645/2015, de 9 de noviembre de 2015 (rec. 4138/2015). En este supuesto, la Sala subraya que la continuidad empresarial no se presume cuando la entrante debe reabrir el negocio tras un período de cierre y, sobre todo, cuando la capacidad operativa descansa en la obtención e instalación de los sistemas informáticos, licencias y relaciones comerciales indispensables, aportados por quien asume la explotación de la actividad. En esa perspectiva, la apariencia de continuidad espacial o humana queda relativizada, de tal suerte que si para operar el negocio es preciso de dotarse nuevamente de plataformas de reservas, redes, y autorizaciones, el fenómeno se aproxima a una suerte de «continuación» que difícilmente puede ser encuadrable en una transmisión de una unidad productiva ya organizada (FJ 2).

A su vez, la STSJ Madrid 908/2015, de 4 de diciembre de 2015 (rec. 407/2015) refuerza la lectura expuesta, pues niega que una sucesión de carácter coyuntural en el mercado, incluso si es de un cliente relevante, sea suficiente para afirmar sucesión cuando no se tiene por acreditada la transmisión de un conjunto organizado, habida cuenta de que la empresa entrante es quien aporta los medios materiales e inmateriales necesarios para la prestación del servicio (FJ 3).

Con ello, las tres resoluciones analizan cómo en la empresa desmaterializada determinados elementos inmateriales, como son el *software*, las habilitaciones y las redes de clientes o mayoristas, se erigen como elementos que, lejos de ser accesorios, inciden de manera relevante en la propia infraestructura de producción y, por tanto, la sucesión se hace depender en menor medida de los elementos característicos o tangibles y más en el conjunto de elementos que permiten operar la actividad de que se trate.

3.4. Otros supuestos característicos donde el elemento inmaterial incide en la sucesión de empresa

En la STS 563/2021, de 20 de mayo de 2021 (rec. 145/2020) el TS aborda un supuesto que, a primera vista, no parece encajar en la idea de supuesto de «empresa desmaterializada», pues se trata del mantenimiento integral de la Universidad Autónoma de Madrid (en esencia, con un patrimonio de 38 edificios, unos 380.000 m² y alrededor de 3.000 unidades de maquinaria), actividad con una evidente base técnica y material. Sin embargo, el interés del pronunciamiento reside en que la Sala «reconduce» el foco desde una concepción estrechamente «patrimonialista» hacia una valoración funcional y de conjunto, en la que los elementos inmateriales adquieren relevancia en la estructura organizativa para verificar si la entidad económica mantiene su identidad. Así, tras constatar que el debate no podía resolverse por subrogación convencional y que debía examinarse la subrogación legal del art. 44 ET, recuerda que no basta el mero cambio de adjudicataria si no concurre «[...] una cesión [...] de elementos significativos del activo material o inmaterial [...]», particularmente porque «[...] una entidad empresarial no puede reducirse a la actividad de que se ocupa [...]» (FJ 9).

Sin duda, esta suerte de «giro» en la metodología utilizada por el TS es inferencia de la doctrina comunitaria, toda vez que, como se sabe, el criterio decisivo es la persistencia de la identidad, que se infiere de un haz de circunstancias, entre las que ha de tenerse en consideración expresamente «[...] el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión [...]» (FJ 10). La sentencia permite reconocer que, incluso en servicios «materializados», el núcleo organizativo puede descansar en infraestructuras inmateriales (sistemas de gestión, registros, flujos de incidencias), cuya continuidad asegura la explotación inmediata del negocio.

Aplicando esas premisas, el TS identifica como determinante que la Universidad Autónoma de Madrid pone a disposición de las contratistas un conjunto de medios sin los cuales el servicio no podría prestarse en términos de continuidad, entre otros, inmuebles funcionales (almacén, taller, oficinas), materiales estructurales del mantenimiento y, de forma especialmente reveladora, el programa informático de gestión. En términos

literales, subraya que el «[...] programa informático GMAO (PRISMA) [...]» es «[...] imprescindible para la ejecución de la contrata [...]» y que, junto con la web y el teléfono de incidencias, integra el armazón operativo del servicio (FJ 13). A partir de ahí concluye, con una formulación particularmente significativa para la tesis de la sucesión inmateral, que «[...] se han transmitido elementos materiales e inmateriales esenciales, sin los cuales sería imposible prestar el servicio [...]» (FJ 13), destacando el carácter cualitativamente esencial de tales medios, frente al carácter «adjetivo» de lo aportado por la adjudicataria (fungibles, herramienta de mano, medios auxiliares). Incluso sin sucesión de plantillas, la entidad económica conserva su identidad porque lo que se preserva es el conjunto organizado que permite la explotación efectiva, esto es, el sistema que registra intervenciones, informa de lo realizado y de lo programado, canaliza incidencias y ordena la respuesta técnica (FJ 13 y 14).

3.5. La transmisión de elementos o activos intangibles: del know-how al software y, más modernamente, a los algoritmos, ¿pueden activar el supuesto subrogatorio de la Directiva 2001/23/CE y del art. 44 ET?

La transmisión de activos intangibles no descansa. En este sentido, dicha problemática obliga a replantearse qué es lo que, en esencia, se «transmite» cuando cambia la titularidad de una actividad económica. En la economía digital, el valor organizativo ya no se encuentra necesariamente en bienes inmuebles sino en otro tipo de activos, como son las bases de datos, modelos de decisión automatizada, arquitectura de procesos, etc., que permiten ejecutar la actividad con una suerte de «reproducción». De ahí que la cuestión sea si los algoritmos tienen aptitud funcional para activar el mecanismo subrogatorio contenido en la Directiva 2001/23/CE y en el art. 44 ET. En primer término, esta cuestión exige depurar si el algoritmo constituye un medio organizado relevante para la continuidad de una entidad económica o, si, por el contrario, opera como un elemento patrimonial aislado, toda vez que, tratándose, por ejemplo, de una simple licencia, un código, un módulo, etc., una «cesión» no equivaldría, por sí misma, a una transmisión empresarial. En otras palabras, el debate no reside tanto en la aptitud cuantitativa, sino en la cualitativa, es decir, si ese intangible, precisamente por su función en la estructura de una determinada organización, integra la identidad del negocio y permite afirmar, por tanto, la persistencia de la entidad tras el cambio de titular.

Como ya se apuntó *supra*, la STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019) en el denominado caso *Glovo*, explicitó la centralidad de la dirección empresarial ejercida mediante herramientas digitales. Tanto es así que, en su análisis de los indicios de laboralidad, subraya una «[...] gestión algorítmica del servicio [...]» (FJ 21) como expresión ciertamente «contemporánea» del poder de dirección empresarial. La relevancia de ese argumento es doble, de un lado, confirma que los medios inmateriales pueden operar como infraestructura de mando y, de otro lado, evidencia que la empresa

digital se articula mediante el recurso de un entramado de reglas y herramientas que, aunque intangibles, terminan resultando decisorias para la efectiva prestación del servicio. Ahora bien, conviene precisar que la constatación de esa centralidad tecnológica no equivale de manera automática a considerar que la misma contenga aptitud funcional para producir la transmisión o sucesión de empresa.

En este sentido, desde una perspectiva funcional, cuando el algoritmo se inserta en un programa, en una *app* o en una cadena de instrucciones que formalizan reglas de decisión puede convertirse en el núcleo operativo de un negocio. No se limitan a «automatizar» tareas, más al contrario, en ciertos modelos productivos se encargan de la anticipación de decisiones, optimizando rutas, distribuyendo pedidos, fijando prioridades, midiendo rendimientos y, cada vez con mayor intensidad, condicionando decisiones de selección, permanencia, así como promoción de técnicas asociadas, entre otras, a gestión de *people analytics*. Así, no es un mero instrumento neutral, sino una pieza clave que define la forma en la que se produce y, por tanto, contribuye en cierto sentido a configurar la idea de la entidad económica.

Ya se ha tenido oportunidad de considerar que el «[...] desarrollo de software [...] constituyen una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada pues comportan un soporte bastante para mantener en vida la actividad empresarial precedente [...]» (STSJ Asturias 8/2017, de 21 de marzo de 2017 [rec. 6/2017] FJ 5). Por lo que no puede resultar extraño que la doctrina plantee que, cuando el algoritmo sustituye el soporte organizativo principal del negocio, su transmisión podría tener virtualidad transmisiva suficiente: «[...] si esto es así, ¿qué impediría considerar que la transmisión de un algoritmo constituye una transmisión de empresa? Creemos que nada [...]»⁵⁵.

No obstante, precisamente en este escenario se sitúa el principal límite, toda vez que el art. 44 ET no proyecta sus efectos frente a cualquier transmisión aislada de derechos o activos, sino únicamente cuando concurre la transferencia de una realidad empresarial organizada que sea considerada apta para la continuidad. En consecuencia, si bien es cierto que la consideración final o no de una transmisión comporta la identificación y, en especial, de manera muy pormenorizada, de los activos que la componen, el límite debe comportarse más exhaustivo en relación con los algoritmos, de tal suerte que si lo que se transmite es únicamente un componente tecnológico, erigido como una licencia de *software* o un módulo algorítmico sin más, la operación puede aproximarse más a una «cesión» patrimonial singular que a una verdadera sucesión empresarial. En otros términos, el algoritmo, por sí solo, rara vez agota la entidad económica, pues suele operar integrado en bases, protocolos, interfaces, etc., que lo dotan

⁵⁵ Mercader Uguina, J. R. (2019). Algoritmos y Derecho del Trabajo. *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, núm. 52, págs. 63 a 70, específicamente, pág. 69.

de una funcionalidad. Por ello, la eventual sucesión habrá de depender de una valoración de conjunto, en la que, más allá del examen de la consideración de los activos inmateriales —y, en concreto, de los algoritmos—, se opte por una lectura funcional de la identidad de la entidad económica.

No obstante, la evolución actual conlleva la necesaria toma en consideración de la «empresa de base algorítmica» como objeto susceptible de transmisión. Si bien la inmaterialidad ya supuso una suerte de «reordenación» de los activos esenciales, la digitalización y la automatización van más allá, de tal suerte que, donde antes la lectura de la continuidad dependía de unos medios materiales —o, paradójicamente, de una plantilla—, hoy puede depender de otros medios, como son la plataforma, el *software*, la arquitectura compleja de datos, los sistemas de decisión automatizada y los algoritmos. En esa línea, resulta particularmente expresiva la advertencia según la cual

«[...] no es difícil imaginar [...] que la transmisión de determinadas empresas cuya base organizativa reside en una plataforma que opera mediante algoritmos [...] dependerá no ya de la transmisión de activos materiales [...] sino de la propia plataforma y aplicación móvil, así como los datos capturados y los sistemas algorítmicos [...]»⁵⁶.

⁵⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, *Activos inmateriales y sucesión de empresa. Un reto para la negociación colectiva...*, op. cit. pág. 115.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – La empresa no constituye una realidad estática, sino una noción en permanente cambio, modulada históricamente por las técnicas de producción y por la progresiva reordenación de sus elementos estructurales. La evolución desde la materialidad industrial hacia formas fragmentadas, ingravidas y algorítmicas evidencia que la empresa como objeto de transmisión ya no puede identificarse exclusivamente con bienes tangibles.

SEGUNDA. – La sucesión de empresa mantiene un marco normativo estable articulado en la Directiva 2001/23/CE y el art. 44 ET, pero su aplicación exige una interpretación funcional y adaptada al momento en que opera. La jurisprudencia europea ha desplazado el análisis desde una lectura patrimonialista hacia la conservación de la identidad de la entidad económica, atendiendo a todas las circunstancias de hecho.

TERCERA. – Los activos inmateriales adquieren una relevancia decisiva en el juicio de la continuidad. La clientela, la franquicia, el *software*, las bases de datos, los sistemas de gestión y los algoritmos pueden integrar el soporte funcional de una entidad económica cuando permiten mantener la actividad y preservar su identidad tras el cambio de titularidad.

CUARTA. – La empresa de base algorítmica representa un escenario especialmente significativo. Cuando la plataforma, la arquitectura de datos, los sistemas de decisión automatizada o los algoritmos constituyen el núcleo operativo del negocio, la sucesión de empresa debe valorarse desde la aptitud funcional del conjunto transmitido, evitando tanto una lectura puramente material como una asimilación automática de cualquier cesión tecnológica a una verdadera transmisión empresarial.