

CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA EMPRESA

PASO A PASO

Efectos fiscales y laborales de la sucesión empresarial

1.ª EDICIÓN 2022

Incluye formularios



CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA EMPRESA

Efectos fiscales y laborales de la sucesión empresarial

1.ª EDICIÓN 2022

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

Colaboradores

José Juan Candamio Boutureira
Kevin Dacosta López

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-411-8
Depósito legal: C 80-2022

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN Y NORMATIVA REGULADORA	9
2. ORÍGENES Y NEGOCIOS JURÍDICOS PARA EL CAMBIO DE TITULARIDAD DE EMPRESA Y SUS EFECTOS EN EL ÁMBITO LABORAL.	13
3. ¿CUÁNDO EXISTE SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL ÁMBITO LABORAL?	37
3.1. Responsabilidades y obligaciones derivadas del cambio de empresario en el ámbito laboral	44
3.2. Obligaciones del transmitente y del adquirente en el ámbito laboral en caso de sucesión de empresa	56
3.3. Tipos de subrogación de trabajadores	69
3.3.1. Subrogación de trabajadores según el art. 44 del ET	70
3.3.2. Subrogación de trabajadores vía pliegos de cláusulas administrativas	71
3.3.3. Subrogación de trabajadores por vía convencional.	74
3.3.4. Sucesión contractual mediante acuerdo entre cedente y cesionaria.	79
3.3.5. Subrogación de trabajadores vía sucesión de plantillas	80
3.3.6. Sucesión de empresas en caso de concurso	85
4. EL CAMBIO DE TITULARIDAD DE EMPRESA EN EL ÁMBITO FISCAL.	91
4.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	92
4.2. Impuesto sobre Sociedades.	102
4.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones	118
4.4. Impuesto sobre el Valor Añadido	125
4.5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	132
4.6. Plusvalía municipal	136
5. MATERIAS MÁS CONTROVERTIDAS EN LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL ÁMBITO LABORAL	141
5.1. Excedencia.	141
5.2. Despidos o modificación sustancial de las condiciones de trabajo	143
5.3. Jubilación anticipada	146

SUMARIO

5.4. Aplicación de los convenios colectivos	146
5.5. La negativa a la subrogación empresarial por el trabajador.	149
5.6. Prestaciones, recargos e indemnizaciones	151
6. MATERIAS MÁS CONTROVERTIDAS EN LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL ÁMBITO FISCAL	153
6.1. Responsabilidad tributaria en la transmisión de empresas	153
6.2. Existencia de dos pagadores a efectos del IRPF de los trabajadores . . .	164
6.3. Efectos fiscales de la aplicación de la normativa laboral.	168

ANEXO. FORMULARIOS

Acuerdo empresa-trabajador para la subrogación empresarial	175
Notificación individual al trabajador de subrogación por sucesión empresarial en prestación de servicios.	177
Comunicación de la subrogación empresarial a los representantes de los trabajadores	179
Comunicación extinguiendo el contrato por fallecimiento del empresario individual.	181
Comunicación extinguiendo el contrato por muerte del empresario (fecha de cierre posterior a la muerte para liquidación de empresa)	183
Notificación al SEPE de la subrogación de un trabajador tras subcontratación. .	185
Carta informando a empresa saliente de la subrogación de trabajadores (especificación de las condiciones subrogación establecidas por convenio colectivo)	187
Formulario de papeleta de conciliación ante el SMAC tras incumplimiento empresarial de las obligaciones de subrogación	189
Demanda de reconocimiento de la relación laboral ante cambio de titularidad de la empresa sin subrogación del personal	191
Demanda de despido por incumplimiento empresarial de las obligaciones de subrogación ante extinción ilegal de contrato temporal	195
Demanda para el reconocimiento de despido improcedente ante sucesión de empresa tras arrendamiento de industria	199

1. INTRODUCCIÓN Y NORMATIVA REGULADORA

Introducción y normativa reguladora en el ámbito laboral de la sucesión de empresas

En el ámbito laboral los pasos que se deben dar para que el proceso de sucesión de una empresa sea correcto pivotan —al menos inicialmente— sobre un único artículo del Estatuto de los Trabajadores. El art. 44 del ET enfoca principalmente al cambio de titularidad de una empresa mediante tres grandes aspectos con relación a las figuras intervinientes (empresa cesionaria, empresa cedente, personas trabajadoras y representación de las personas trabajadoras en la empresa) en los que centraremos esta obra: **responsabilidades, garantías y obligaciones.**

No obstante, para la aplicación del art. 44 del ET han de concurrir dos elementos o requisitos, la **sustitución de un empresario por otro** en una misma actividad empresarial y la **transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales** necesarios para continuar la actividad, aun cuando en relación con la necesidad de transmitir elementos patrimoniales se haya introducido recientemente una modificación de criterios, en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La doctrina de la sala IV del Tribunal Supremo también ha venido declarando, sin ambages, que la **garantía de exclusión de la extinción de la relación laboral del art. 44 del ET no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una extinción del contrato de trabajo, pues para que opere la garantía que establece este artículo es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente.**

De la misma forma, en aplicación del art. 44.7 del ET, tanto el cedente como el cesionario tienen la obligación de **informar de la transmisión de la empresa a los representantes de los trabajadores respectivos con la suficiente antelación, y en todo caso, por parte del cesionario, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo.**

De no haber representantes informarán a los trabajadores directamente. El incumplimiento de este deber constituye una infracción grave (art. 7.11 de la LISOS), si bien su omisión no invalidaría la transmisión de la empresa.

En el ámbito laboral encontraremos referencias a la sucesión de empresa en los siguientes textos legales:

- 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.
- Artículo 44 del 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.
- Artículos 142, 168 y 206 y siguientes del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Artículos 120 y 311 y concordantes de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Artículos 7.7 y 11, 22 y 42 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Artículos 221-224 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (Ex artículos 64, 149, 98-162 y 207 de la derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).
- Arts. 12 y 13 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Introducción y normativa reguladora en el ámbito fiscal de la sucesión de empresas

Por su parte, la normativa fiscal se centra en el estudio de la incidencia de la sucesión en el ámbito de cada uno de los impuestos que pueden determinar la obligación de contribuir por la realización de su hecho imponible.

Es por ello que la normativa a desarrollar va a centrarse en:

- Artículos 35.4, 39, 41, 42, 43, 62, 79, 177 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, **General Tributaria**.
- Artículo 127 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el **Reglamento General de Recaudación**.
- Artículos 33, 34, 35, 36, 37, 46, 49 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas** y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

- Artículos 7, 11, 16, 21, 22, 27, 29, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 84, 87 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del **Impuesto sobre Sociedades**.
- Artículos 4, 5, 7, 20, 92 a 114, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del **Impuesto sobre el Valor Añadido**.
- Artículos 7 y 19 Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados**.
- Artículos 3, 4, 20.2.c), 20.3, 20.6, de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del **Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones**.
- Artículo 85 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Artículos 108 y 314 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.
- Artículos 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
- Artículos 40, 41 y 44 del 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**.

Además, en el ámbito tanto del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales e Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), se deberá estar a lo recogido en la normativa autonómica y local correspondiente.

CUESTIÓN

¿Qué se entiende por empresario cedente? ¿Y por empresario cesionario?

Por «cedente», «empresa saliente» o «transmitente», a efectos de esta obra, se entenderá cualquier persona física o jurídica que, como consecuencia de un traspaso en términos legales, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de estos.

Por «cesionario», «empresa entrante» o «adquirente», a efectos de esta obra, se entenderá cualquier persona física o jurídica que, como consecuencia de un traspaso en términos legales, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de estos.

2. **ORÍGENES Y NEGOCIOS JURÍDICOS PARA EL CAMBIO DE TITULARIDAD DE EMPRESA Y SUS EFECTOS EN EL ÁMBITO LABORAL**

¿Qué ocurre con los trabajadores en caso de cambio de titularidad de empresa?

Como señala la histórica STS de 3 de febrero de 1987, ECLI:ES:TS:1987:633, lo esencial es la sucesión o sustitución de un empleador por otro que continúe la actividad del primero, **siendo irrelevante la forma o título en virtud del cual se produce ese cambio en la titularidad**, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores «exige para su debida aplicación que exista un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva, autónoma de la misma (...) por ello es preciso que el empresario subrogado continúe la actividad comercial o de tráfico mercantil o industrial del cedente o subrogante».

La STS n.º 209/2017, de 14 de marzo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:1270, señala que la sucesión de empresa: «impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, **subrogación que opera ‘ope legis’ sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes**, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44».

De esta forma, dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa «mortis causa» a que se refiere el art. 49.1 g) del ET, los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, **actos «inter vivos» determinantes de una «transmisión» del objeto sobre el que versa (la «empresa» en su conjunto,**

un «centro de trabajo», o una «unidad productiva autónoma») por parte de un sujeto «cedente», que es el empresario anterior, a un sujeto «cesionario», que es el empresario sucesor.

CUESTIÓN

¿Existe sucesión de empresa en el caso de producirse un cambio de persona física a persona jurídica en la titularidad de la empresa?

Las transformaciones en la titularidad de la empresa (a modo de ejemplo: paso de una persona física a jurídica, cambio en el tipo de sociedad, etc.), suponen, al encontrarse dentro de la aplicación de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, supuestos de transmisión de empresa.

Como principales negocios jurídicos que originan el cambio de titularidad podemos citar:

1. Transmisiones «inter vivos» o «mortis causa»

Como hemos adelantado, interpretando el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y disposiciones concordantes de la UE, el cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo puede producirse en razón de un acto «inter vivos» de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario) o en virtud de una transmisión «mortis causa» de la empresa o de una parte significativa de la misma [art. 44 y 49.1.g) del ET].

Sentado la anterior, las garantías del texto estatutario han de entenderse referidas a todas las transmisiones operadas tanto a través de actos «mortis causa» como mediante negocios «inter vivos», englobando tanto la sucesión directa como la indirecta.

1.1. Transmisiones «inter vivos»

Mediante las transmisiones de empresa *inter vivos*, el empresario traspasa o traslada mediante un negocio jurídico determinado la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, de forma voluntaria (compraventa, permuta, donación, arrendamiento, fusión o absorción, etc.) o forzosa (declaración judicial de quiebra, procesos de nacionalización, expropiación, adquisición en subasta pública etc.).

OBLIGACIONES EN CASO DE TRANSMISIÓN «INTER VIVOS»

- Mantenimiento de las mismas condiciones a los trabajadores subrogados, incluida la aplicación de su convenio colectivo sujeta a los parámetros establecidos por el Estatuto de los trabajadores.
- Obligación de información a los representantes legales de los trabajadores o directamente a los trabajadores afectados.
- Obligación de consulta-negociación en caso de pretender adoptar medidas que requieran período de consultas.
- Obligación al mantenimiento del mandato representativo.
- Obligaciones informativas con el Servicio Público de Empleo (SEPE) y Seguridad Social.

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL CAMBIO DE EMPRESARIO EN UNA TRANSMISIÓN «INTER VIVOS»

La transmisión «inter vivos» supone una serie de garantías respecto a los trabajadores que se imponen a cedente y cesionario mediante el nacimiento de una responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales y de Seguridad Social:

- Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.
- El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito (art. 44.3 de la ET).
- Plazo durante el que existe esta responsabilidad: durante los 3 años siguientes a la sucesión, siempre que no se trate de obligaciones prescritas antes de la sucesión.

CUESTIÓN

¿Qué es una transmisión «inter vivos»?

Una transmisión inter vivos es el resultado de un negocio jurídico mediante el cual se efectúa el cambio en la titularidad de un bien o derecho en vida de las partes intervinientes.

En virtud de esta modalidad de transmisión, la más frecuente en la práctica, se establece un contrato mediante el cual un particular, el empresario vendedor, acuerda con otro (empresario comprador), a cambio de un precio, la transmisión de la propiedad de la empresa.

Como ejemplos de este tipo de transmisión destacan: la compraventa de la empresa, permuta, donación, arrendamiento, embargo, declaración judicial de quiebra, procesos de nacionalización, expropiación forzosa, etc.

1.2. Transmisiones sucesorias o «mortis causa»

Dentro del cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma como consecuencia de la aceptación de la sucesión hereditaria del titular podemos encontrar dos supuestos:

En caso de **falta de continuidad en la actividad por parte del heredero/s:**

- En caso de empresario individual, el contrato de trabajo se extinguirá por muerte del empresario (49.1 del ET) y el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.
- En caso de una sociedad: el contrato se extinguirá por extinción de la personalidad jurídica contratante mediante despido colectivo según el art. 51 del ET y el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a veinte días de salario.

Si existe otra persona que se haga cargo de la explotación con continuidad de la actividad empresarial, se daría el fenómeno sucesorio regulado en el art. 44 del ET (desplegándose idénticas obligaciones, garantías y responsabilidades que las descritas para la transmisión «inter vivos»). Los contratos

CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA EMPRESA

PASO A PASO

¿Qué significa y cuándo se produce una sucesión de empresas en el ámbito laboral?

¿Qué ocurre con los trabajadores tras el cambio de titularidad de una empresa?

¿Qué negocios jurídicos influyen directamente?

¿Existen obligaciones o derivación de responsabilidades?

Esta guía pretende dar respuestas a estas y otras preguntas que puedan surgir ante el cambio de empresario en el ámbito laboral y fiscal.

En el entorno laboral, nuestra obra desarrolla todo lo necesario para afrontar con garantías una sucesión de empresa o su cambio de titularidad, analizando —con atención a las distintas responsabilidades y obligaciones— la normativa aplicable, todos los aspectos que cedente, cesionario, trabajador o representante de los trabajadores han de conocer y tener claros ante cualquier tipo de sucesión empresarial y la subrogación de trabajadores.

En el ámbito fiscal, la guía analiza los aspectos fiscales de la transmisión de empresa, centrándose en las distintas figuras impositivas (IRPF, impuesto sobre sociedades, impuesto sobre sucesiones y donaciones, IVA, ITPyAJD y plusvalía municipal).

Para dotar a la obra de un contenido práctico, se incluyen referencias a las materias más controvertidas en ambos planos, notas aclaratorias sobre cada punto, doctrina judicial comentada, esquemas, resolución directa de preguntas relacionadas y formularios de interés.

www.colex.es



PVP 20,00 €

ISBN: 978-84-1359-411-8



9 788413 594118