

Derechos de antigüedad de los trabajadores subrogados en la transmisión de empresas

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El respeto a la antigüedad de los trabajadores incorporados a una nueva empresa tras una transmisión productiva no sólo tiene repercusión en el cálculo de cuantías salariales o indemnizatorias, sino en otros conceptos. Sin embargo, la Directiva 2001/23, que garantiza el mantenimiento de los derechos laborales en tales situaciones, permite a los Estados miembros limitar el mantenimiento de los derechos «traspasados» con la transmisión al periodo de un año.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3.3 de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo (*DOUE* de 22 de marzo) sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, el cesionario deberá mantener, en los mismos términos aplicables al cedente, las condiciones de trabajo pactadas mediante Convenio Colectivo hasta la fecha de extinción o de expiración de éste o hasta la de entrada en vigor o de aplicación de otro. Los Estados miembros podrán limitar el periodo de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero no podrá ser inferior a un año.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de abril del 2017 (as. C-336/105, *Unioen*) resuelve una cuestión prejudicial planteada por los tribunales suecos pues, de acuerdo con el derecho nacional, cuando los contratos de trabajo y las condiciones de empleo de los trabajadores se transfieren a un nuevo empleador, éste estará obligado a aplicar las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo aplicable al antiguo empleador durante el plazo de un año a contar desde la transmisión. Las disposiciones anteriores no serán aplicables cuando el Convenio Colectivo haya perdido su vigencia o cuando uno nuevo resulte aplicable a los trabajadores transferidos.

En el conflicto que origina este pronunciamiento, el Convenio de la empresa transmitente señalaba que, cuando un empleado despedido por causas económicas tuviera, en el momento

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de su despido, entre cincuenta y cinco y sesenta y cuatro años —incluidas ambas edades— y una antigüedad ininterrumpida de diez años, se ampliaría en seis meses la duración del plazo de preaviso en caso de despido. Por su parte, la empresa adquirente también tenía un convenio que la vinculaba, en virtud del cual el empleado despedido por causas económicas disfrutaría de un plazo de preaviso idéntico al previsto en la empresa cedente. Y, a pesar de ello, en el momento de los despidos, la nueva empresa no concedió a los trabajadores el plazo de preaviso ampliado de seis meses por entender que no se cumplía en estos trabajadores el requisito de «antigüedad ininterrumpida» de diez años al servicio del cesionario, por lo que no les correspondía la ampliación del preaviso.

Se cuestiona, pues, si una vez transcurrido más de un año desde la transmisión de un centro de actividad y en aplicación de una disposición del Convenio Colectivo del cesionario que exige una determinada antigüedad ininterrumpida con un mismo empleador para obtener la ampliación del plazo de preaviso en caso de despido, el hecho de que el cesionario no tome en consideración la antigüedad adquirida por los trabajadores con el cedente contraría lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2001/23.

2. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, la Directiva 2001/23 pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empleador en idénticas condiciones a las acordadas con el cedente (STJUE de 27 de noviembre del 2008, as. C-396/07, *Juuri*) y sin modificaciones, al objeto de impedir situaciones más desfavorables por la mera transmisión (STJUE de 6 de septiembre del 2011, as. C-108/10, *Scattolon*). Bien es cierto que deberá respetarse un justo equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los del cesionario, toda vez que este último deberá poder seguir efectuando los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad (STJUE de 11 de septiembre del 2014, as. C-328/13, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*).

En relación con la antigüedad, el Tribunal de Justicia estima que la adquirida al servicio del cedente por los trabajadores transferidos no constituye como tal un derecho que éstos puedan invocar frente al cesionario. Sin embargo, dicha antigüedad servirá para determinar ciertos derechos pecuniarios de los trabajadores y son éstos los que deberá, en principio, mantener el cesionario en los mismos términos que los previstos por el cedente (STJUE de 6 de septiembre del 2011, as. C-108/10, *Scattolon*). De esta forma, para el cálculo de los derechos de carácter pecuniario, el cesionario está obligado a tener en cuenta todos los periodos de empleo cubiertos por el personal transferido, en la medida en que esta obligación se derive de la relación laboral que vincula a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acordados en el marco de tal relación (STJUE de 14 de septiembre del 2000, as. C-343/98, *Collino y Chiappero*). En atención a estos pronunciamientos, la antigüedad deberá ser considerada no sólo a efectos del cálculo remuneratorio, sino también en relación con la indemnización por finalización de contrato.

3. Pues bien, en el conflicto que se analiza, el Tribunal de Justicia no cuestiona que la ampliación del plazo de preaviso en seis meses, reclamada por los actores, deba generar un derecho al pago de seis meses de salario. No en vano, el derecho a la indemnización por finalización de contrato es equiparable al derecho a ampliar el plazo de preaviso que debe concederse al trabajador cuando se pone fin a su relación laboral. De ahí que resulte acorde con el sentido de la directiva

la obligación del cesionario de incluir la antigüedad desarrollada en la empresa cedente a efectos de la determinación del preaviso por finalización de contrato.

Conviene precisar que la directiva permite garantizar un equilibrio de intereses facultando al cesionario para realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad. Así, el derecho nacional dispone que, cuando, en el momento de la transmisión, el cesionario esté ya vinculado por otro Convenio Colectivo —que será aplicable por tanto a los trabajadores transferidos—, su obligación de mantener las condiciones de trabajo favorables para estos trabajadores previstas por el Convenio Colectivo al que estaba sujeto el cedente se limitará a un periodo de un año a contar desde la transmisión de la empresa. Pero, en este caso concreto y aun cuando la empresa adquirente pudiera haberlo hecho conforme a su legislación nacional, no aplicó este límite y no procedió a poner fin al Convenio Colectivo aplicable a los trabajadores transferidos desde la fecha de su traspaso ni tampoco renegoció las condiciones de trabajo, ni se conoce que haya expirado el convenio ni que haya sido reemplazado por otro distinto.

4. Por esta razón, cuando, una vez expirado el plazo de un año, se comprueba que no se ha llevado a cabo ningún ajuste de las condiciones de trabajo por parte del cesionario y los términos del Convenio Colectivo vigente para el cedente están redactados de forma idéntica a los del vigente para el cesionario, no se pueden imponer a los trabajadores condiciones menos favorables que las aplicables antes del traspaso. Ello obliga a concluir, dadas las circunstancias, que el cesionario, al despedir a un trabajador habiendo transcurrido más de un año desde la transmisión de la empresa, deberá incluir en el cálculo de la antigüedad de ese trabajador —pertinente para determinar el preaviso al que este último tiene derecho— la antigüedad alcanzada por dicho trabajador al servicio del cedente.