

Pactos colectivos en la empresa entrante que alteran las condiciones de la subrogación empresarial

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

Aunque la norma laboral impone el mantenimiento de las condiciones laborales tras el cambio de titularidad de la empresa, la empresa entrante puede modificarlas con posterioridad a la transmisión. Sin embargo, circunstancias como haber ideado dichas modificaciones con anterioridad a la transmisión aunque se ejecuten después de que ésta haya tenido lugar, no haber integrado en las negociaciones a los representantes de los trabajadores subrogados o no haber respetado un «mínimo cronológico indispensable» para afianzar la relación de estos trabajadores con la nueva empresa pueden conducir a la nulidad de dichas modificaciones.

1. En virtud de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el nuevo empresario quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior cuando se produzca una transmisión de empresas. Salvo pacto en contrario establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del Convenio Colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

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.

Tanto el cedente como el cesionario, en caso de que previeran adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores, deberán abrir un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho periodo de consultas habrá de celebrarse con suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante su transcurso, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo. Si se tratara de traslados colectivos o de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, la medida deberá regirse por el procedimiento específico.

2. En el supuesto analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo del 2017 (Ar. 148944), la empresa entrante alcanza un acuerdo con la representación de sus trabajadores para la modificación de determinadas condiciones laborales sobre jornada y salario con posterioridad a la subrogación. Cumple así con lo preceptuado en el texto legal. Sin embargo, se demuestra que el acuerdo se gesta con anterioridad a la transmisión, aunque se postpone su adopción para que pueda resultar aplicable a los nuevos trabajadores en cuyo contrato de trabajo se subroga la empresa.

El tribunal ya había censurado este comportamiento empresarial (SSTS de 14 de mayo del 2014, Ar. 3070; de 27 de enero del 2015, Ar. 473; de 11 de febrero del 2015, Ar. 677, y de 9 de marzo del 2015, Ar. 1791) declarando la ilegalidad de dicho pacto por diferentes razones: en primer lugar, por considerar que es fruto de un proceso negociador iniciado antes de que se produjera la subrogación de la demandada en la plantilla de la saliente; en segundo término, porque no sólo se trata de un acuerdo cerrado en un breve lapso de tiempo inmediato posterior a la subrogación, sino que, además, incluye un efecto retroactivo que hace que a la plantilla objeto de la subrogación se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante; por otra parte, porque con este tipo de actuación se elude una de las garantías inherentes al mecanismo subrogatorio, contraviniendo las disposiciones convencionales y legales que consagran aquellas garantías; asimismo, no consta que el acuerdo hubiera sido adoptado tras incluir la negociación con la representación de la plantilla subrogada, dada la premura en su adopción; por último, en ningún momento en el acuerdo se hace alusión al uso de la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ni se mencionan algunas de las causas legales que dicho precepto requiere para que se efectúen modificaciones sustanciales de naturaleza colectiva ni consta que se siguiera el procedimiento establecido en dicho precepto.

Son razones todas ellas que condujeron en su día al tribunal —y que lo obligan hoy también— a declarar la nulidad de tales pactos, toda vez que el periodo de consultas debiera de haber dado comienzo una vez integrada la plantilla subrogada y, por tanto, con la posibilidad de que dicha plantilla estuviera representada. Resulta indiferente que dicha integración acabara arrojando el mismo resultado de representatividad social, pero eso sólo podría constatarse una vez que la subrogación se hubiera hecho efectiva y siempre que los trabajadores hubieran estado representados en la negociación.

Conviene precisar que, en algunos de estos supuestos, las modificaciones recaían sobre condiciones contenidas en un acuerdo colectivo anterior que, por razones cronológicas, no era aplicable a los nuevos trabajadores procedentes de otras empresas sobre cuyos contratos de trabajo operaba la subrogación. Se produce por ello una modificación de condiciones de trabajo con base en dicho acuerdo colectivo «y tal modificación se produjo, no sólo sin ajustarse al trámite del art. 41 ET, sino, además, de manera inmediata a la efectividad de la sucesión empresarial y, por tanto, sin llegar a respetarse la obligación de mantener las condiciones contractuales» de los trabajadores, en la medida en que se les aplicaron «desde el inicio de su integración a la plantilla de la empresa sucesora las condiciones pactadas en el seno de ésta, sin respetar las que traían de origen y sin haberse iniciado, una vez producida la subrogación, el trámite pertinente para que, en su caso, pudiera llevarse a cabo una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo» (STS de 9 de marzo del 2015, Ar. 1791, FJ 3).

3. Pues bien, de nuevo esta Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo del 2017 (Ar. 148944) se enfrenta a un supuesto en el que la empresa demandada se subroga en la relación del demandante y de otros trabajadores procedentes de otras empresas. Unos días más tarde, promueve un expediente colectivo de modificación de condiciones de trabajo que negocia exclusivamente con su propio comité de empresa sin integrar en la comisión negociadora al personal subrogado procedente de otras empresas. El periodo de consultas acaba con un acuerdo en el que se pactan diferentes modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo con efectos inmediatos, actuación empresarial esta que provoca la interposición de diversas acciones judiciales individuales por parte de los trabajadores en cuya relación laboral se subroga la empresa (SSTS de 15 de diciembre del 2016, Ar. 114/17, de 21 de diciembre del 2016, Ar. 116/17 y de 23 de marzo del 2017, Ar. 1353), pronunciándose el tribunal en los mismos términos que en esta sentencia.

Se plantea la infracción de los artículos 44.4 y 44.9 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 138.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, respectivamente, sosteniendo la empresa recurrente que no es el colectivo de los trabajadores cedidos el determinante a los efectos en discusión porque la condición de representante de los trabajadores no se traspasa, a menos que se transmita una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, «extremos que no concurren en las presentes actuaciones puesto que lo único que se traspasan son trabajadores adscritos a un servicio concreto», y que, aunque existía un trabajador representante unitario de los trabajadores en el colectivo afectado, había perdido esa condición por el fenómeno sucesorio empresarial. En tal caso, la negociación de la modificación de condiciones de trabajo únicamente con el comité de empresa de la cesionaria es correcta.

Quizá en este caso no pueda aludirse, como en pronunciamientos anteriores, al acuerdo como fruto de un proceso negociador iniciado antes de que se produjera la subrogación de la empresa en la plantilla de la empresa saliente, situaciones en las que existe una diferencia cronológica, aunque de escasa entidad. Tampoco se produce aquí la consecuencia de que el acuerdo incluya el efecto retroactivo que hace que a la plantilla objeto de subrogación se le apliquen las

nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante. Mas «el proceder empresarial realmente, aunque cronológicamente se adecua posteriormente a la sucesión, enmascara la misma situación que en los pactos anteriores se produjo. Aunque respeta *ab initio* la empresa el acceso de los trabajadores y la subrogación, inmediatamente provoca un cambio que vuelve a incidir en los mismos defectos que el anterior que se examina por el Tribunal Supremo: se negocia con la finalidad de la homogeneidad de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, con independencia de su origen y subrogación; participa su única representación de los trabajadores en la empresa entrante; y, por último, provoca un cambio que redunde en una expansión de las condiciones del colectivo perteneciente a la empresa con anterioridad respecto a los demás que han accedido posteriormente, a los que se les equipara. Claramente se observa que esas nuevas condiciones que se establecen, con independencia de su incidencia concreta, intentan soslayar el mantenimiento no sólo de los pactos colectivos, sino de las propias condiciones individuales de cada trabajador, igualando colectivos sin atender a los verdaderos mecanismos de producción o causalización del cambio (mecanismos ya citados del art. 44 [con] relación al 41 ET), y que en cualquier caso exigen esa participación de la representación de los trabajadores. Esta participación es la expresión de los derechos del colectivo afectado, pues poca incidencia pueden tener en los que ya pertenecían a la empresa las nuevas modificaciones, si lo que se hace es, precisamente, fijar el marco de obligaciones laborales para aquellos que acceden procedentes del fenómeno subrogatorio en igualdad con los que ya pertenecían a la empresa» (FJ 3).

4. En conclusión, conviene advertir como el mantenimiento de derechos tras la transmisión constituye el elemento nuclear de las garantías laborales en la sucesión de empresa. Cuando —como ocurre en este supuesto—, mediante pactos generados con anterioridad a la transmisión pero adoptados después de que ésta haya tenido lugar, se modifican las condiciones laborales en los términos descritos, la actuación se antoja más aparente que real. Cuando en el contrato de trabajo cambia el trabajador, el contrato se extingue, pero, cuando lo hace la empresa, no. Bien al contrario, el legislador actúa impidiendo que ese cambio de titularidad empresarial se traduzca en la modificación de las condiciones laborales pactadas. Esta sentencia alude a algunos conceptos como el ‘tiempo’ del trabajador para afianzar su incorporación a la nueva empresa o el ‘mínimo cronológico indispensable’ para modificar sus condiciones y subraya la necesidad de negociar con los trabajadores subrogados y sus representantes las nuevas condiciones laborales que, en su caso y como consecuencia de la transmisión, hayan de ser adoptadas.