

Transmisión de empresas y selección de trabajadores. Doctrina europea

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Ante una normativa nacional que permite la selección de trabajadores por parte de la empresa adquirente en una transmisión de empresas, la justicia europea muestra su disconformidad. Lo hace por entender que las normas europeas que protegen la relación laboral en la sucesión empresarial sólo pueden ser exceptuadas, en su caso, ante un procedimiento concursal.

1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo del 2019, asunto *Plessers*, C-509/17, resuelve una cuestión prejudicial acerca de la interpretación de los artículos 3 a 5 de la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; en este caso, en relación con un procedimiento por despido en Bélgica. La demandante era trabajadora de una empresa que solicitó procedimiento de reestructuración judicial por medio de una transmisión convirtiéndola en una transmisión sujeta a supervisión judicial. El tribunal autorizó a los administradores judiciales a transmitir bienes muebles e inmuebles a una de las dos sociedades que se habían postulado para hacerse cargo de la empresa transmitida, incluyendo en la propuesta su voluntad de integrar, aproximadamente, a dos tercios de la plantilla de aquélla. Algunos trabajadores recibieron una llamada para incorporarse a la nueva empresa y a otros les fue comunicado su despido por parte de los administradores judiciales.

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.

La trabajadora demandante no estaba incluida en el listado de la plantilla de la que se haría cargo la nueva empresa, pero, pese a ello, remitió un requerimiento a esta última instando su incorporación. La solicitud fue rechazada en aplicación de la normativa nacional que concede al cesionario la potestad de elegir qué trabajadores desea asumir y cuáles no, siempre que dicha elección venga determinada por razones técnicas, económicas u organizativas y no se materialice una diferencia de trato prohibida. Puesto que el contrato había sido extinguido por la empresa adquirida, nada vinculaba a la nueva con la trabajadora demandante, aunque esta última decide reclamar en el orden social, provocando así en vía de recurso el planteamiento de la cuestión prejudicial que ahora se resuelve. En ella se discute la compatibilidad de este derecho de elección del cesionario con la Directiva 2001/23, en concreto, con sus artículos 3 y 5, en la medida en que esta «reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial» se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades.

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto, el tribunal decide replantear la cuestión prejudicial para poder abordarla y recuerda que, a tenor del artículo 5.1 de la Directiva 2001/23 y salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 de dicha directiva no serán aplicables a las transmisiones de empresas cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente. Procede determinar, pues, si la transmisión llevada a cabo en el conflicto que se analiza se halla comprendida o no en la excepción establecida en el citado artículo 5.1. Para ello será necesario que la transmisión cumpla los tres requisitos acumulativos exigidos en el mencionado precepto, a saber, que el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo, que este procedimiento se haya abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y que se halle bajo la supervisión de una autoridad pública competente (STJUE de 22 de junio del 2017, as. *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros*, C-126/16).

Pues bien, en cuanto al primero, hasta que el tribunal no se haya pronunciado sobre la solicitud de reestructuración judicial, el deudor no podrá ser declarado en quiebra y, en el caso de una sociedad, ésta tampoco podrá ser disuelta judicialmente. Por lo que se refiere al segundo, esto es, que el procedimiento se haya abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que no cumple ese requisito un procedimiento que tenga por objeto la prosecución de la actividad de la empresa de que se trate (STJUE de 22 de junio del 2017, as. *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros*, C-126/16). No en vano, en este caso, el tribunal nacional competente ordenó el procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión empresarial con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa o de sus actividades. Finalmente, de la normativa nacional se deduce que es el administrador judicial designado el que ordena la transmisión y se encarga de organizarla y efectuarla en nombre y por cuenta del deudor, no constatándose el requisito sobre la necesidad de que la supervisión se encuentre bajo la tutela de una autoridad pública

competente. En consecuencia y al no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23, seguirán resultando de aplicación los artículos 3 y 4 de ésta (considerando 48).

3. Se impone, pues, el análisis de la adecuación de la normativa nacional a los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, toda vez que aquélla permite al cesionario, como se expuso, elegir los trabajadores de los que desea hacerse cargo.

Como es sabido, del artículo 3.1 de la Directiva 2001/23 se desprende que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión de la empresa serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión. En definitiva, el objeto de la directiva no es otro que el de garantizar, en la medida de lo posible, la continuidad de la relación laboral sin modificaciones, impidiendo que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por causa de la transmisión (Auto del TJUE de 15 de septiembre del 2010, as. *Briot*, C-386/09). Por su parte, el artículo 4.1 impide que la transmisión de empresa constituya por sí misma causa de despido, salvo que existan razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en la plantilla siempre que dichos motivos hayan sido probados y no deriven intrínsecamente de dicha transmisión (STJUE de 16 de octubre del 2008, as. *Kirtruna y Vigano*, C-313/07).

Pues bien, en el supuesto que se analiza, la normativa nacional permite que el cesionario elija a los trabajadores de los que desea hacerse cargo siempre que dicha elección cumpla dos requisitos: uno, que esté motivada por razones técnicas, económicas u organizativas, y, dos, que se efectúe sin diferencia de trato prohibida. Dicha normativa nacional no se refiere a los trabajadores objeto de despido, sino a aquellos cuyo contrato de trabajo se transfiere, asumiendo que la elección de estas últimas personas por el cesionario se basa en razones técnicas, económicas u organizativas. Por eso, el tribunal considera que «aunque es cierto que los trabajadores no elegidos por el cesionario de que se trate y, por tanto, despedidos, son implícita pero necesariamente aquellos con respecto a los cuales ninguna razón técnica, económica u organizativa obliga, a los ojos de dicho cesionario, a la transferencia del contrato de trabajo, no es menos cierto que este cesionario no está sometido a obligación alguna de demostrar que los despidos producidos en el marco de la transmisión se deben a razones de carácter técnico, económico u organizativo» (considerando 58). Por ello «resulta que la aplicación de una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal puede menoscabar gravemente la observancia del objetivo principal de la Directiva 2001/23, en los términos concretados en su artículo 4, apartado 1, y recordados en el apartado 52 de la presente sentencia: la protección de los trabajadores contra los despidos injustificados en caso de transmisión de empresa» (considerando 59).

No obstante y teniendo en cuenta que el órgano jurisdiccional nacional no está obligado, basándose únicamente en el Derecho de la Unión, a inaplicar esas disposiciones nacionales contrarias a las disposiciones de dicha directiva, la parte perjudicada por la falta de

conformidad del Derecho nacional con la citada norma podría, no obstante, invocar la jurisprudencia derivada de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 1991 (ass. *Francovich y otros*, C 6/90 y C 9/90) para obtener del Estado miembro, en su caso, la reparación del perjuicio sufrido (STJUE de 7 de agosto del 2018, as. *Smith*, C-122/17). En este sentido, el tribunal responde a la cuestión prejudicial planteada interpretando que la Directiva 2001/23, en particular sus artículos 3 a 5, deberá interpretarse en el sentido de que «se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en caso de transmisión de una empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial que se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades, establece el derecho del cesionario a elegir de qué trabajadores desea hacerse cargo».

4. Puede resultar equívoco considerar que a la empresa adquirente no le está permitido decidir con qué trabajadores se queda y de cuáles prescinde. En ningún caso —ni en situación ordinaria ni ante una transmisión de empresas ni en una venta de unidad productiva en sede concursal— existe obligación alguna por parte de una empresa de operar de forma distinta a la de configurar libremente su plantilla. Otra cosa distinta es si la transmisión puede servir como justificación para despedir a los trabajadores por sí misma, algo a lo que se opone manifiestamente la normativa europea y que parece limitar esta decisión judicial. La adquirente debe subrogarse en todos los contratos vigentes de la transmitida, sin que pueda obviar esta obligación. Ahora bien, esta última podría haber extinguido los contratos antes de la transmisión —salvo que actúe en fraude de ley— o aquélla podrá decidir despedir una vez efectuada la transmisión —siempre que existan las causas legales para proceder individual o colectivamente a despedir—. Aquí, las garantías —poco precisas— sobre la continuidad de los contratos tras la continuidad de la empresa conducen a esta decisión judicial ante una norma nacional que no preserva suficientemente el mantenimiento de la relación laboral.