

Influencia de los trabajadores en la externalización, los procesos de licitación y la transferencia de contratos de trabajo: **¡atención a las desigualdades!**

ANEXOS

Contenido:

Anexo 1: Sectores de la seguridad privada y la industria de la limpieza	3
Anexo 2: Contratos de servicios de catering	7
Anexo 3: Sector del transporte	10
Anexo 4: La contratación interna en las administraciones públicas locales	17
Anexo 5: El impacto de los tribunales nacionales y europeo en la aplicación de la Directiva 2001/23/CE	19

Sectores de la seguridad privada y la industria de la limpieza

Los sectores de la seguridad privada y la limpieza industrial, que han experimentado una rápida expansión en las dos últimas décadas, están formados por innumerables PYME, pero también por grandes empresas multinacionales como ISS, G4S y Securitas. Estas tres empresas emplean en conjunto a cerca de 1,5 millones de trabajadores, de los cuales aproximadamente medio millón están en Europa.

Las empresas de estos sectores, que cuentan con grandes plantillas, están sometidas a una feroz competencia. No es raro que, incluso en presencia de convenios colectivos, los contratos comerciales firmados entre la empresa usuaria y el proveedor de servicios no siempre respeten las condiciones salariales y laborales básicas.

Al dirigirse a los grandes proveedores de servicios, los clientes semipúblicos, como los aeropuertos y los operadores ferroviarios, convocan a licitaciones para grandes contratos y a menudo intentan presionar los precios a la baja. Los ferrocarriles convocan a licitaciones para grandes contratos de limpieza y algunos de seguridad, mientras que los aeropuertos hacen ambas cosas en grandes volúmenes.

Para los clientes privados, los proveedores de las PYME tienden a licitar en condiciones extremadamente competitivas. En varios casos, se han documentado ofertas anormalmente bajas que a menudo no se ajustan a los convenios colectivos vigentes.

Durante las actividades del proyecto, se encuestó a varios representantes sindicales en 2019 para evaluar la situación en sus respectivos países: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia.

17 sindicatos respondieron proporcionando respuestas acordes con sus características organizativas internas para ambos sectores cubiertos por el estudio (véase el cuadro).

SINDICATO
VIDA
ACV Voeding en Diensten - CSC Alimentation et Services
Centrale Générale FGTB
3F
PAM
Prolitto
IG Bau
ver.di

NUGW
FESMC UGT
CCOO de Construcción y Servicios
Fastighets
SIPTU
GMB
UNITE
CFDT
OGB L



Los principales resultados de la encuesta son los siguientes:

En caso de traspaso de empresa, los trabajadores no conservan o pierden automáticamente sus empleos

Hay tres posibilidades en la UE:

- Transferencia automática de todos los contratos laborales de los trabajadores sobre la base de un convenio colectivo (BE, NL, ES y LU) y por ley en el Reino Unido.
- No hay transferencia sistemática de puestos de trabajo (FI, NO, SW). En Suecia la ley ofrece, en cambio, una ayuda externa para la reubicación laboral. En el caso de que sólo se asuma una parte de la plantilla, se aplica la regla de "el último en entrar es el primero en salir", lo que significa que la antigüedad es el principal criterio utilizado en este país/sector.
- Pueden existir condiciones previas para la transferencia de puestos de trabajo, teniendo en cuenta a) la antigüedad (mínimo de 3 ó 9 meses (BE), 4 meses (ES), 6 meses (L), b) el tiempo de trabajo (50% en el contrato comercial en cuestión, BE). En Francia, la transferencia de personal se basa en la antigüedad o bien en el porcentaje de tiempo de trabajo del contrato comercial en cuestión (por ejemplo: 4 años o el 85% del tiempo de trabajo en el sector de la seguridad).

Es interesante señalar que en algunos países se han identificado algunos derechos adicionales:

- Además de la protección laboral de un año vinculada a la transferencia de los contratos de trabajo a un nuevo empleador, los convenios colectivos belgas prevén una protección laboral de 6 meses contra el despido por motivos económicos.
- En algunos países, los delegados sindicales se benefician de una protección adicional, ya que pueden elegir si se trasladan o no al nuevo empleador.
- Los trabajadores pueden negarse al traslado y quedarse con el empleador previo, si hay puestos de trabajo disponibles (AL).
- Los trabajadores no pueden rechazar el traslado (L). La nueva empresa debe hacerse cargo del 100% de la plantilla, a menos que su actual empleador desee mantenerla.

La protección ofrecida por la Ley de Traspaso de Empresas para la Protección del Empleo (TUPE) o por el convenio colectivo difiere entre los países

Según las respuestas de los participantes en la encuesta, la situación es **ampliamente satisfactoria en varios países**, como BE, AL, ES y FR.

En otros países, aunque la legislación/el convenio colectivo es satisfactorio en general, los sindicatos tienen que hacer de **guardianes** contra los empresarios deshonestos que aprovechan los vacíos legales (Reino Unido, IR).

Por último, se considera que la situación **no es satisfactoria**, sobre todo cuando la ley ha sido erosionada por la jurisprudencia (DK), o cuando ofrece escasa protección a los trabajadores para conservar su empleo (FI, SW y NO). En este caso, un convenio colectivo podría ser una solución para mejorar la situación de los trabajadores.

Al revisar las respuestas proporcionadas, pareciera que los convenios colectivos que precisan y mejoran la legislación nacional marcan la diferencia.

Además, la colaboración social ayuda a resolver las dificultades relativas a la interpretación de las normas gracias al diálogo y en los **procedimientos de conciliación**; estas prácticas suelen basarse en un Comité Laboral Conjunto (IR, ES, BE).

En muchos países, el convenio colectivo nacional no ofrece información más detallada que la legislación. Muchos participantes señalaron que los acuerdos sectoriales tienen más sentido, ya que las decisiones judiciales están vinculadas al tipo de servicios prestados.

Los convenios colectivos pueden garantizar la continuidad de los contratos y los derechos de los trabajadores en caso de cambio de contrato o de traspaso de empresa

Restricciones:

En los Países Bajos, aunque la ley TUPE garantiza los derechos (excepto las pensiones) durante un año, el convenio colectivo no excluye ningún tipo de contrato para la transferencia. Sin embargo, tiene una cláusula que reduce los derechos individuales que exceden sus disposiciones. Asimismo, en Bélgica no se mantienen los derechos basados en acuerdos individuales o convenios colectivos de empresa.

Algunos elementos (regímenes de pensiones voluntarias y de seguro de enfermedad privado) no se transfieren porque están vinculados a una póliza individual de la empresa, tal como lo prevé la Directiva europea de 2001.

Continuidad:

En cuanto a los salarios, en Bélgica el convenio funciona con la **antigüedad** por ocupación, por ejemplo, los trabajadores tendrán un **salario** más alto si pueden acreditar una práctica pertinente como limpiador, independientemente del empleador. Esto también se aplica a la **formación** formal documentada (Noruega).

En Luxemburgo, el lugar de trabajo puede cambiar, pero el contrato de trabajo se mantiene.

En Bélgica (sector de la limpieza)

- La transferencia se aplica a un máximo de 37 horas semanales al nuevo empleador.
- Los supervisores pueden perder su función jerárquica.
- Si la empresa 1 (cedente) o la 2 (cesionaria) no intercambian o solicitan adecuadamente la información sobre el personal en el momento de la cesión, esto no es excusa para no cumplir con sus obligaciones; seguirán siendo o se convertirán en el empleador, respectivamente.
- Pérdida de un contrato escolar antes de las vacaciones de verano: el traspaso se produce a partir del inicio del curso escolar / contrato en septiembre.
- La empresa 1 (cedente) deberá compensar las horas perdidas al resto de los trabajadores (no transferidos) para alcanzar las horas contractuales acordadas.

Contratación interna:

Cuando un cliente rescinde un contrato de limpieza con la intención de realizar la limpieza con personal propio recién contratado, está obligado a asumir a los trabajadores afectados de la anterior empresa de limpieza (ES, limpieza).

Relocalización de clientes

En caso de cambio de proveedor de limpieza vinculado a la **relocalización de un cliente**, las normas de transferencia no se aplican en Bélgica. Pueden hacerse excepciones cuando se cumplen los siguientes 3 criterios: a) el nuevo lugar de trabajo está a 3 km o menos del anterior, b) se dispone de medios de transporte similares, y c) las tareas son similares en términos de volumen y número de horas.

Los trabajadores, delegados sindicales y comités de empresa suelen ser informados y consultados sobre un cambio de contrato o un traspaso de empresa de forma individual o colectiva.

Todos los encuestados explicaron que su legislación/convenio prevé la información y la consulta colectiva (dependiendo del país, a través de un comité de empresa o de un sindicato).

En muchos países, los trabajadores también son informados individualmente por correo (IR, FR, ES, ...). La información que cita la fecha de traspaso debe proporcionarse al menos una semana antes de la finalización del contrato (BE), o en un plazo razonable antes de la transferencia (DK).



Es bueno saber que ...

El comité de empresa puede recurrir a un asesor externo para que le apoye en las empresas de más de 300 trabajadores (AL).

Casos de éxito

- BE: El Fondo Social de la Industria de la Limpieza recibe copias de la comunicación intercambiada entre las dos empresas y puede mediar entre ellas en caso de conflicto. Esto facilita la aplicación del convenio colectivo.
- AL: En el aeropuerto de Fráncfort y en otras zonas, el sindicato negoció la absorción del personal con todos los derechos y obligaciones, ya que, de lo contrario, habría sido contratado de forma temporal. También pudieron convocar una huelga, con éxito.
- DK: los trabajadores transferidos del sector público al privado pueden seguir beneficiándose de las condiciones laborales del sector público hasta el final del convenio colectivo (un 30% mejores que en el sector privado).
- DK: en 2017, el sindicato 3F consiguió que los empleados mantuvieran sus complementos de antigüedad.
- NO: éxito en las demandas, buena visibilidad en los medios de comunicación, campañas, delegados sindicales fuertes.
- Reino Unido: en el caso de la región de Londres de Whent - Cartledge, los aumentos salariales fueron acordados por el NJC del gobierno local y luego se aplicaron automáticamente a los contratistas - lo que los sindicatos llaman el "enfoque dinámico". Pero algunas decisiones judiciales más recientes han socavado este éxito.
- Reino Unido: tras varias huelgas, el sindicato consiguió imponer las negociaciones tanto al cedente, Johnson Controls, como al cesionario, Facilicom, logrando no sólo la transferencia de los derechos adquiridos sino también 3 días de vacaciones anuales adicionales.

PUNTOS A DEBATIR:

- ¿Qué ocurre cuando no se respetan los derechos de información y consulta?
- La Directiva (art. 7) prevé que cuando se planifiquen "medidas" que afecten a los trabajadores, se realizarán consultas **"con vistas a alcanzar un acuerdo"**.
- **¿Tendría sentido la información y consulta del CEE** en algunos casos?

Contratos de servicios de catering

Los servicios de catering son subcontratados por las organizaciones clientes a una empresa especializada sobre una base contractual. Los servicios de catering contratados, que normalmente se prestan en los locales de la organización cliente, ofrecen comidas y otros servicios a trabajadores, funcionarios, estudiantes escolares y universitarios, pacientes, presos, etc., con acceso a un comedor o restaurante interno, a menudo a un precio "social" subvencionado.

 Según FoodServiceEurope, el sector emplea a 600.000 personas en toda Europa y suministra aproximadamente 6.000 millones de comidas al año.

DIAGRAMA: LA RELACIÓN TRIANGULAR EN LOS SERVICIOS DE CATERING¹.



En el sector de los contratos de catering, la cuestión de la transferencia de personal está en el orden del día desde hace mucho tiempo. Los interlocutores sociales europeos llevan debatiendo sobre ello desde 1999, con actividades más específicas emprendidas a partir de 2014. La EFFAT ha favorecido el diálogo social como herramienta clave para el progreso y como forma de cubrir el sector lo más ampliamente posible. Tras una encuesta sobre la situación de la aplicación de la Directiva 2001/23/CE en 2015, los interlocutores sociales adoptaron recomendaciones en 2017 para promover la transferencia de información entre el cedente y el cesionario en caso de traspaso de empresa con el fin de proteger los puestos de trabajo y las condiciones laborales. También se han asegurado de trabajar en las fases previas a las transferencias, centrándose en el proceso de selección de los servicios de catering. A este respecto, los interlocutores sociales europeos han elaborado una guía para las organizaciones privadas y públicas.

¹ (Fuente: "Elegir el mejor valor en la contratación de servicios de catering - Una guía para las organizaciones de clientes privados y públicos", EFFAT-FoodServiceEurope)

"La transferencia de contratos es una característica especial del sector de los servicios de catering. Las empresas de servicios de catering procuran la salvaguarda de los derechos de los trabajadores en caso de cesión de los contratos de catering respecto a la legislación europea pertinente."

Acuerdo EFFAT - FoodServiceEurope 2014 sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE) en el sector de los servicios de catering

Atención a la transferencia de información entre empresarios

Los interlocutores sociales europeos han prestado especial atención a la necesidad de compartir información sobre el empleo de la mano de obra entre los empresarios que prestan servicios de catering sobre las características del empleo de la mano de obra. En 2015, EFFAT y FoodServiceEurope realizaron una encuesta entre sus organizaciones afiliadas para investigar las diferencias entre los países en cuanto a legislación y prácticas. El informe del análisis reveló que la obligación explícita de compartir dicha información existía en varios Estados miembros, pero no en todos. También mostró que en varios Estados miembros existen modelos para compartir información sobre los trabajadores entre las dos empresas y que pueden utilizarse como ejemplos de buenas prácticas. Sin embargo, según los sindicalistas, aún queda mucho camino por recorrer antes de que estas prácticas se conviertan en algo habitual en el sector, ya que algunos empresarios no cumplen necesariamente las normas.

Artículo 3.2 de la Directiva 2001/23/CE

Los Estados miembros podrán adoptar las medidas oportunas para garantizar que el cedente notifique al cesionario todos los derechos y obligaciones que se le transferirán en virtud del presente artículo (3), en la medida en que dichos derechos y obligaciones sean o deban ser conocidos por el cesionario en el momento del traspaso. El hecho de que el cedente no notifique al cesionario cualquiera de esos derechos u obligaciones no afectará a la transferencia de ese derecho u obligación ni a los derechos de los empleados contra el cesionario y/o el cedente en relación con ese derecho u obligación.

Contenido de la información: La información sobre los trabajadores que debe facilitarse al nuevo empleador suele abarcar la identidad, incluidos la edad y el sexo, la antigüedad, el salario y la función de cada trabajador afectado, el número de horas trabajadas en la sede, la formación obligatoria u opcional, los lugares de trabajo y la información sobre la posible condición de representante del personal o trabajador protegido.

En el Reino Unido, los detalles de cualquier reclamación de los empleados contra el empleador saliente deben comunicarse al nuevo empleador.

En España, el empleador saliente tiene la obligación de proporcionar al empleador entrante los siguientes documentos:

- Certificado de liquidación de las obligaciones de la seguridad social
- Certificado de liquidación de las obligaciones fiscales
- Copias de las cuatro últimas nóminas de los empleados transferidos

En algunos países, los interlocutores sociales han elaborado modelos para uso de las empresas.

En otros, no existen herramientas sobre cómo debe proporcionarse la información, y las empresas suelen utilizar simples archivos de Excel.

En la mayoría de las respuestas, la transferencia de toda la plantilla al nuevo empleador fue automática. Los encuestados también informaron sobre las normas establecidas por la ley o el convenio colectivo que preveían la información-consulta de los trabajadores de ambos empleadores.

En Suecia, el empresario debe notificar a los trabajadores sobre el traspaso para que puedan expresar su apoyo o su oposición al mismo. El empresario está obligado a negociar con los sindicatos en asuntos relacionados con el traspaso de empresas y negocios.

Algunos países sin obligación de información interempresarial (p. ej: Austria, Alemania y Suecia) tienen procedimientos de información-consulta bien establecidos que garantizan que los representantes de los trabajadores puedan verificar que el proceso de traspaso cumple con las normas nacionales vigentes.

En los países con obligación de información interempresarial, como Francia, Bélgica, Italia y el Reino Unido, esta obligación se establece por convenio colectivo. La información sobre el perfil del personal debe comunicarse en un plazo determinado (BE: 2 días después de la firma del contrato, FR: 15 días antes del traspaso, IT: "lo antes posible y siempre antes del traspaso", Reino Unido: 28 días antes del traspaso).

Sin embargo, en aquellos países en los que no existen procedimientos sólidos de información-consulta y/o no hay un convenio colectivo en vigor, la necesidad de una obligación de información entre empresas puede no ser suficiente para proteger a los trabajadores de comportamientos deshonestos.

EFFAT utiliza el diálogo social para avanzar

El 21 de noviembre de 2017, FoodServiceEurope y EFFAT adoptaron la "Recomendación sobre la transferencia de información entre empleadores en el contexto de un traspaso de empresa".

Dado que la Directiva de 2001 no crea ninguna obligación para los Estados miembros de la UE en este punto (véase el artículo 3.2 de la Directiva 2001/23/CE), los interlocutores sociales consideran que es muy importante garantizar que el nuevo contratista disponga de toda la información pertinente sobre los trabajadores transferidos por varias razones, entre ellas que:

- los trabajadores no serán sancionados, y sus derechos se preservarán mejor
- permitirá al nuevo operador ejecutar el contrato en buenas condiciones

Además, los interlocutores sociales destacan la necesidad de una transferencia de información eficaz y oportuna entre el cedente y el cesionario. La información debe transferirse "a tiempo" y tan pronto como sea posible después de que se haya adoptado formalmente la decisión del traspaso, es decir, antes de que éste se lleve a cabo.

Los interlocutores sociales también recomiendan encarecidamente que este proceso de información entre empresarios se extienda a la información a los trabajadores afectados "para preservar su capacidad de intervención con pleno conocimiento".

Por último, las recomendaciones enumeran (de forma no exhaustiva) la información que debe transferirse: información sobre el trabajador, las características de la relación laboral (características del contrato de trabajo, antigüedad, funciones, tiempo de trabajo, ...), salarios y prestaciones complementarias, exámenes médicos cuando la ley lo permita, convenios colectivos en vigor y pagos a la seguridad social.

Los interlocutores sociales reconocen que sus recomendaciones deben aplicarse en el marco de las disposiciones legales nacionales, incluidas las relativas a la privacidad/protección de datos.

Acción más allá de la cuestión de la transferencia de personal

Conscientes de la feroz competencia que existe en su sector, los interlocutores sociales desean promover una competencia leal basada en la calidad de los servicios. Para promover la profesionalidad en interés del cliente, de las empresas y de los trabajadores, en 2019 publicaron una guía titulada "*Elegir el mejor valor en la contratación de servicios de catering: Una guía para organizaciones de clientes públicos y privados*". Dirigida a los compradores de servicios como escuelas, hospitales y empresas, la guía señala que las licitaciones deben dictar el cumplimiento de la legislación nacional y los convenios colectivos de aplicación de la Directiva 2001/23/CE.

Profundizando en la historia

Hace más de 20 años, en el Acuerdo sobre la formación profesional en el sector de los servicios de catering europeo, celebrado en 1999 entre ECF-IUF y FERCO, los interlocutores sociales se comprometieron a colaborar para responder a "las crecientes exigencias en materia de movilidad". Teniendo en cuenta las particularidades del sector de los servicios de catering derivadas de la cesión de contratos, consideraron importante que todo el sector de los servicios de catering se "esfuerce por la transferibilidad y el reconocimiento fuera de la empresa de las competencias adquiridas a través de la formación".

2 (fuente: "*Elegir el mejor valor en la contratación de servicios de catering - Una guía para las organizaciones de clientes privados y públicos*", EFFAT-FoodServiceEurope)

Sector del transporte

El sector del transporte abarca actividades y mecanismos de funcionamiento muy diferentes. Algunos son transnacionales, como el ferrocarril y la aviación, otros no, como el transporte público urbano y los servicios de asistencia en tierra. La liberalización de varios subsectores del transporte ha tenido un fuerte impacto en la subcontratación, aumentando su volumen de operaciones y el número de operadores en la mayoría de los países de la UE. Algunos operadores públicos, antes nacionales, se han convertido en operadores europeos o incluso mundiales. Con la liberalización de los subsectores del transporte, el legislador de la UE ha adoptado reglamentos o directivas específicos para el sector, que pueden influir en la transposición o aplicación de la Directiva 2001/23/CE relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas.

Transporte público de pasajeros (transporte público urbano y ferrocarril)

Es posible ampliar el ámbito de protección de los trabajadores

Aunque la directiva de 2001 impone varias restricciones a la posibilidad de transferir los contratos de trabajo al nuevo operador (por ejemplo, condicionada a la transferencia de activos en algunos casos, a la autonomía del operador, ...), el Reglamento 1370/2007 (Reglamento de la Oferta de Servicio Público o OSP) ofrece la posibilidad de eliminar estos límites.

El Reglamento OSP ofrece la posibilidad (no la obligación) de que las autoridades competentes amplíen el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE para cubrir casos en los que no se aplicaría de otro modo. En su considerando 16 se establece que "Cuando la celebración de un contrato de servicio público pueda implicar un cambio de operador de servicio público, las autoridades competentes deberán poder solicitar al operador de servicio público elegido que aplique las disposiciones de la Directiva 2001/23/CE del Consejo". Así lo confirma el artículo 4.5: "Sin perjuicio de la legislación nacional y comunitaria, incluidos los convenios colectivos entre los interlocutores sociales, las autoridades competentes podrán exigir al operador de servicio público elegido que conceda al personal previamente contratado para prestar servicios los derechos que le corresponderían si hubiera habido un traspaso en el sentido de la Directiva 2001/23/CE".

En 2016, esto se reforzó con un nuevo considerando 14 que establece que "cuando los Estados miembros exijan que el personal contratado por el anterior operador sea transferido al nuevo operador de servicio público elegido, deberá concederse a dicho personal los derechos que le corresponderían si hubiera habido un traspaso en el sentido de la Directiva 2001/23/CE del Consejo. Los Estados miembros deberán ser libres de adoptar estas disposiciones." Sin embargo, hay una diferencia en cuanto a la autoridad responsable, ya que pasamos de la "autoridad competente" como órgano decisorio (definida como "cualquier autoridad pública o grupo de autoridades públicas de un Estado miembro o de los Estados miembros que tenga la facultad de intervenir en el transporte público de viajeros en una zona geográfica determinada o cualquier organismo investido de dicha autoridad") a la decisión de un Estado miembro de la UE.

 **En conclusión, aunque el Reglamento OSP de 2007 refuerza los derechos de los trabajadores en comparación con otros sectores, su revisión de 2016 atenúa su efecto al sugerir una transferencia de responsabilidad de las autoridades competentes en materia de transporte a los Estados miembros.**

La declaración del Parlamento Europeo (anexa a su Resolución adoptada el 14 de diciembre de 2016) ofrece una interpretación más amplia del Reglamento OSP, afirmando que los Estados miembros tienen derecho a ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva de 2001 añadiendo medidas de protección del personal, como la exigencia de una transferencia obligatoria del personal, incluso cuando esta Directiva no fuera aplicable.

Si los Estados miembros siguieran esta interpretación, se ampliaría en gran medida la Directiva 2001/23/CE, permitiendo soluciones alternativas para cubrir mejor todas las transferencias de actividades entre operadores y abordando una serie de incertidumbres legales y prácticas desleales.

Información a los trabajadores

La información y la consulta de los trabajadores están reguladas por la Directiva 2001/23/CE en su artículo 7, que obliga tanto al operador saliente como al entrante a proporcionar información sobre el traspaso inminente y a consultar a los representantes de los trabajadores.

Además, el considerando 15 del Reglamento OSP establece que "*Las autoridades competentes deben poner a disposición de todas las partes interesadas la información pertinente para la preparación de ofertas en procesos de licitación garantizando al mismo tiempo la legítima protección de la información comercial confidencial.*"

Así lo confirma el artículo 4.5, según el cual "*Cuando las autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional, exijan a los operadores de servicios públicos el cumplimiento de determinadas normas de calidad y sociales, o establezcan criterios sociales y cualitativos, dichas normas y criterios se incluirán en los documentos de licitación y en los contratos de servicio público.*"

Respetando la Directiva 2001/23/CE, dichos documentos de licitación y contratos de servicio público contendrán también, en su caso, información sobre los derechos y obligaciones relativos a la transferencia del personal contratado por el anterior operador."

Sobre este último punto, la Directiva 2001/23/CE se limita a decir que "*Los Estados miembros podrán adoptar las medidas adecuadas para garantizar que el cedente notifique al cesionario todos los derechos y obligaciones que se le transferirán*" (art. 3.2). Por lo tanto, el Reglamento OSP puede ser más estricto que la directiva de 2001 en los casos en que se apliquen criterios sociales y de calidad.

Esta nueva frase debería ayudar a garantizar el acceso a la información no sólo por parte del entrante (operador) sino también por parte de los representantes de los trabajadores, permitiéndoles defender la continuidad de los derechos de los trabajadores adquiridos con el anterior empleador.

El cuadro siguiente muestra en negrita la redacción adicional del nuevo Reglamento OSP, cuyo principal objetivo es garantizar que los documentos de licitación incluyan no sólo las normas, sino también los criterios de selección social y cualitativa.

Es importante destacar que el Reglamento OSP también estipula que los contratos de servicio público incluyan dichas normas y criterios. Resulta un verdadero avance no limitar las expectativas a los procesos de licitación sin garantizar que los contratos de servicios contengan también estas normas y criterios sociales y de calidad, porque al fin y al cabo, estos contratos son la dimensión operativa de los servicios de transporte, incluida la organización del trabajo y la fijación de precios.

Comparación de las versiones de 2007 y 2016 del artículo 4.6 del Reglamento OSP

2007	2016
<p>Cuando las autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional, exijan a los operadores de servicios públicos el cumplimiento de determinadas normas de calidad, estas normas se incluirán en los documentos de licitación y en los contratos de servicio público.</p>	<p>Cuando las autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional, exijan a los operadores de servicios públicos el cumplimiento de determinadas normas de calidad y normas sociales, o establezcan criterios sociales y cualitativos, dichas normas y criterios se incluirán en los documentos de licitación y en los contratos de servicio público.</p> <p>Respetando la Directiva 2001/23/CE, dichos documentos de licitación y contratos de servicio público contendrán también, en su caso, información sobre los derechos y obligaciones relativos a la transferencia del personal contratado por el anterior operador.</p>

Tipología de las transferencias:

Según un informe adoptado tanto por la ETF como por la UITP¹, "existen cinco situaciones básicas en las que se produce actualmente una transferencia de personal en el contexto de un cambio de operador en el transporte público urbano. Tres situaciones pueden calificarse jurídicamente como "transferencia de personal", mientras que dos son situaciones de hecho de transferencia de personal:

- La legislación nacional (por ejemplo, las leyes de transporte) exige la transferencia del personal, como ocurre en los Países Bajos.
- En virtud de la aplicación de la Directiva 2001/23/CE en la legislación nacional, la situación de cambio de operador tras una licitación se considera siempre un traspaso de empresa. Este es el caso, por ejemplo, del Reino Unido y de Francia;

¹ Condiciones sociales en las empresas de transporte público urbano en Europa, 2016

- Los documentos de la licitación exigen una transferencia del material rodante y de los activos. En consecuencia, se considera que el cambio de operador constituye un traspaso de empresas, tal como prevén las normas nacionales de aplicación de la Directiva 2001/23/CE de la UE relativa a la transferencia de personal en caso de traspaso de empresas. En consecuencia, el personal es transferido al nuevo operador.

Dos situaciones de hecho de transferencia de personal:

- Las autoridades competentes pueden hacer uso del apartado 5 del artículo 4 del Reglamento OSP -de forma explícita o implícita- para exigir una transferencia de personal en caso de cambio de operador (sin transferencia de activos). Esta situación se dio en casos en Alemania y en Estocolmo.
- La transferencia de personal no es un mandato de la autoridad competente, sino que en la práctica puede ser negociada entre el cedente, el cesionario y los sindicatos correspondientes, caso por caso, o puede estar "regulada" en un convenio colectivo del sector. En Suecia (fuera de Estocolmo) se dieron situaciones de negociación caso por caso. En Finlandia existe un convenio colectivo del sector que prevé que en caso de cambio de operador se cree una "unidad de transferencia" específica bajo los auspicios del servicio público de empleo, a partir de la cual el nuevo operador se limita a contratar personal. En esta fase, la mayoría de los trabajadores fueron transferidos en la práctica al nuevo operador o decidieron abandonar el sector y encontrar trabajo en otro lugar.

Aunque será necesario seguir investigando para evaluar el impacto del Reglamento OSP, los interlocutores sociales concluyeron en 2016 que seguía existiendo una enorme heterogeneidad de situaciones entre países.

"En cuatro de los dieciséis países en los que se recopiló información (Francia, Finlandia, Países Bajos y Reino Unido), la transferencia de personal se produce sobre la base de la legislación nacional o del convenio colectivo del sector (Finlandia) en caso de cambio de operador tras la licitación.

En siete países (Austria, Dinamarca, República Checa, Hungría, Eslovenia, Suecia y Bulgaria) normalmente no se produce ninguna transferencia de personal debido a que, en la mayoría de los casos, el cambio de operador no puede considerarse una transferencia de actividad en virtud de la legislación nacional de aplicación de la Directiva 2001/23/CE de la UE sobre traspaso de empresas".

Servicios de asistencia en tierra

Antecedentes

En un estudio anterior realizado en 2018 para los interlocutores sociales europeos del sector de la asistencia en tierra, Syndex2 identificó las siguientes tendencias:

"En general, la liberalización del mercado impulsada por la adopción de una directiva de 1996³ ha aumentado la competencia y, junto con otros factores (crisis económica, desarrollo de las aerolíneas de bajo coste) ha provocado una gran presión sobre los precios y la reducción de los márgenes. Esto, a su vez, ha llevado a un empeoramiento de las condiciones de trabajo, así como al desarrollo de prácticas de dumping social. Esta competencia entre proveedores confiere gran importancia a la Directiva 2001/23/CE sobre traspaso de empresas, ya que muchas empresas nuevas compiten y socavan a los agentes tradicionales bien establecidos, a menudo en el sector público."



2 Acceso al mercado, condiciones sociales, formación, cualificaciones y normas de calidad en el sector de la asistencia en tierra, febrero de 2018

3 DIRECTIVA 96/67/CE DEL CONSEJO de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de la asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad

Los problemas sociales más frecuentes señalados en la encuesta de este estudio y en los estudios de casos demuestran que las condiciones de transferencia son importantes:

- > despidos colectivos;
- > bajo nivel de salarios, falta de prestaciones sociales;
- > contratos de duración fija / de derecho civil;
- > aumento del número de empleos a tiempo parcial, de los turnos divididos, de las horas extraordinarias (problemas de conciliación de la vida laboral y familiar);
- > aumento de la carga de trabajo;
- > externalización / subcontratación / trabajadores interinos (a menudo se les paga el salario mínimo);
- > falta de formación.

La investigación concluyó que el empeoramiento de las condiciones de trabajo tenía un impacto negativo en la seguridad y la calidad del servicio:

- > problemas de funcionamiento y seguridad:
 - > problemas de contratación debido a los bajos niveles salariales y a las condiciones de trabajo;
 - > alto nivel de rotación de personal (niveles más bajos de competencias y experiencia, la actualización se convierte en un reto);
 - > mayor absentismo.
- > problemas de salud y seguridad:
 - > riesgos psicológicos;
 - > accidentes;
 - > lesiones debidas a una mayor carga de trabajo (por ejemplo, problemas de espalda);
 - > Los menores niveles de inversión en equipamiento incrementan los riesgos.

➔ Impacto potencial en toda la cadena de valor:

- > Un problema encontrado por un agente de asistencia en tierra puede convertirse, muy rápidamente, en un problema de todos (transportistas, aeropuerto, otros agentes de asistencia).

Los países y los proveedores de aeropuertos no están necesariamente cubiertos por convenios colectivos:

➔ Según los participantes de la primera encuesta, en la mayoría de los países/aeropuertos, los trabajadores de la asistencia en tierra se benefician de una protección adicional en forma de convenios colectivos (nacionales, sectoriales o locales).

- > Las excepciones son Irlanda, Lituania y Polonia. Tampoco hay protección adicional para los trabajadores del aeropuerto de Budapest.
- > En Turquía, la asistencia en tierra se define como un sector de "alto riesgo", por lo que la protección de los trabajadores es mayor que en el caso del derecho laboral ordinario.

➔ Países en los que está en vigor un convenio colectivo sectorial

- > Bélgica, Dinamarca, Francia, España, Finlandia, Suecia, Luxemburgo e Italia.

➔ En algunos casos, los trabajadores están protegidos mediante acuerdos locales o específicos del lugar

- > Estos acuerdos suelen proporcionar a los trabajadores derechos más precisos que los convenios colectivos nacionales o sectoriales.
- > Ejemplos en Austria, Bulgaria, Suiza, Grecia, Finlandia, Italia y Francia.

La protección mediante convenios colectivos difiere mucho entre países:

➔ La protección que ofrecen los convenios colectivos puede variar mucho de un país a otro o incluso dentro de un mismo país, y los convenios colectivos no siempre ofrecen a los trabajadores las garantías esperadas.

- > En primer lugar, los convenios colectivos no son necesariamente vinculantes y aplicados por todas las empresas del sector. Este es el caso, por ejemplo, de Italia, donde la aplicación del convenio colectivo no es obligatoria y se deja a la buena voluntad de los interlocutores sociales, lo que crea situaciones diferentes entre los agentes del mercado.
- > Además, a los trabajadores se les pueden aplicar distintos convenios sectoriales, según el subsector al que pertenezca su empresa, lo que implica condiciones menos favorables para algunos de ellos.
 - > Como las actividades de asistencia en tierra son muy diversas, es habitual que los trabajadores estén cubiertos por convenios colectivos relativos a diferentes sectores (por ejemplo, convenios colectivos aplicables a los sectores del comercio minorista, la limpieza o la logística).
- > Por último, en algunos casos, las normas establecidas por los convenios colectivos son demasiado generales y, por tanto, están sujetas a una interpretación subjetiva.

La nueva encuesta (2019-2020): 7 países y 8 sindicatos respondieron al cuestionario.

El objetivo de la nueva encuesta era centrarse en los siguientes países para profundizar en sus prácticas de convenios colectivos: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo y Suecia.

Los sindicatos encuestados fueron los siguientes:

3F
FSC-CC.OO.

FILT CGIL
FIT CISL
Unionen

HK
ACV - Transcom
SPASAF CFDT-FGTE

Condiciones previas para la transferencia de los contratos de trabajo a otro empleador

Las situaciones nacionales muestran prácticas diferentes en cuanto a la calificación de los traspasos y el inicio del proceso de traspaso:

En Francia y Suecia, por ejemplo, no hay umbrales ni límites máximos para las transferencias de personal, mientras que España ha establecido, por convenio colectivo, un proceso para calcular la cuota de negocio: el cálculo del porcentaje del negocio transferido se basa en el número de aviones transferidos con relación al número total de aviones atendidos. A continuación, se evalúa el porcentaje de negocio perdido teniendo en cuenta los últimos doce meses. Se transfieren los efectivos que cubren ese porcentaje, reflejando las diferentes condiciones contractuales, las categorías de trabajadores y la antigüedad. Los activos no tienen que transferirse necesariamente. En el caso de los servicios de correo y carga, se aplica la misma norma pero sobre la base de los kilogramos de correo y mercancías.

Los convenios colectivos orientan los traspasos en Bélgica, donde el convenio colectivo sobre la transferencia de personal sólo cubre a los trabajadores manuales, y en Francia (existen dos convenios colectivos, uno para el "transporte aéreo" y otro para "el manejo y la limpieza"). Tanto en Bélgica como en España, las condiciones se aplican tanto a la pérdida de la licencia como a la pérdida del contrato comercial.

En Noruega, la jurisprudencia es favorable a las transferencias de personal: Los tribunales han aclarado el concepto de mantenimiento de la identidad en el proceso de traspaso, lo que ha llevado a una aplicación satisfactoria de la ley de traspasos de empresas.

¿Qué tipo de contratos cubren los convenios colectivos en caso de transferencia de personal de un empleador a otro?

De acuerdo con la legislación, se cubren todos los contratos en curso, incluidos los de duración fija, los de corta duración y los temporales, aunque pueden existir algunas restricciones como el requisito de 6 meses de antigüedad en el caso de Francia y España. Los trabajadores en baja también suelen transferirse (como en España), con algunas excepciones.

Las transferencias de contratos de trabajo son una obligación prevista en los convenios colectivos. ¿Qué ocurre si un trabajador rechaza el traslado?

En varios países (Francia, Bélgica, España), los convenios colectivos permiten a los trabajadores negarse a ser transferidos, permaneciendo en su empresa inicial, aunque en Bélgica, Francia, Italia, Noruega y Suecia pueden ser despedidos por razones económicas. Sin embargo, en España suele haber demasiados trabajadores que se transfieren en comparación con los puestos de trabajo disponibles con el cesionario.

En los países que no tienen convenios colectivos, las prácticas pueden ser diferentes, como en Dinamarca, donde se considera que el trabajador que rechaza el traslado ha incumplido el contrato de trabajo (no obstante, pueden celebrarse negociaciones individuales) y en Noruega (traslado automático).

Condiciones de trabajo/derechos excluidos en caso de transferencia de personal:

La Directiva 2001/23/CE suele aplicarse según lo previsto: los trabajadores tienen derecho a mantener sus condiciones de trabajo y su relación laboral hasta que expire el convenio colectivo o al menos durante un año. Si el nuevo empleador no está sujeto a un convenio colectivo, el que se aplicaba al empleador anterior también se aplicará al nuevo. Si el nuevo empleador está sujeto a un convenio colectivo, las condiciones de trabajo establecidas por éste se aplican a partir del día del traspaso.

En Bélgica, tanto el seguro hospitalario como los planes de pensiones vinculados al cedente cesan, pero el "nuevo" empleador tiene que seguir proporcionando estas dos prestaciones con proveedores de su elección. En Noruega, esto se aplica únicamente a los planes de pensiones.

En Dinamarca, todas las condiciones se transfieren pero como derechos individuales. Si se produce una negociación, las soluciones varían de un caso a otro porque no existe un convenio colectivo que regule la transferencia.

En Francia y España, el convenio colectivo al que está sujeto el nuevo empresario sólo se aplica si es más favorable

para los trabajadores que el anterior; en Francia, sin embargo, cesan todas las prestaciones definidas en los contratos laborales individuales.

En Italia, los puestos de supervisión no se transfieren.

Evaluación de la protección de los trabajadores en virtud de la legislación y los convenios colectivos vigentes en los países cubiertos por el estudio, en caso de transferencia de actividad de un empleador a otro:

Puntos positivos	Puntos negativos	Puntos a mejorar
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Comisión bipartita para mediar en los conflictos: España ➤ Convenio colectivo más favorable que la ley: Italia ➤ La continuidad del empleo está garantizada (en la mayoría de los países con convenios colectivos) ➤ Remuneración anual garantizada: Francia ➤ Participación de los sindicatos en el proceso: Bélgica ➤ Fondo social sectorial para los que pierden su empleo: Bélgica 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No hay convenio colectivo sobre transferencias: Dinamarca ➤ El convenio colectivo no es vinculante para todas las empresas. Riesgo de dumping social: Italia ➤ Necesidad de pasar por largos juicios en caso de incumplimiento por parte del empresario: Noruega ➤ Pérdida de prestaciones individuales: Francia 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conservación de los derechos de antigüedad: Francia ➤ Ampliación del convenio colectivo a todos los sectores por ley: Italia ➤ Incorporación de la jurisprudencia a la legislación o a los convenios colectivos: Noruega ➤ Necesidad de un convenio colectivo: Dinamarca ➤ Implicar a las autoridades nacionales de aviación en los procesos: Italia

Recursos de los trabajadores en caso de incumplimiento de las disposiciones del convenio colectivo:

Los encuestados identificaron 3 tipos de acciones utilizadas:

- Acción judicial: Esta acción es utilizada por los sindicatos en muchos países, en Francia a través de un procedimiento provisional para acelerar el proceso. Sin embargo, la jurisprudencia nacional no siempre parece ser coherente con la de la UE.
- Acción sectorial/colectiva: El incumplimiento abre la puerta a las huelgas legales en muchos países.
- La mediación sólo está prevista en algunos países: por convenio colectivo en España a nivel sectorial (SMAC) e interprofesional (SIMA); en Bélgica, a nivel sectorial.

Información y consulta sobre el cambio de empleador (sindicato, comité de empresa, comité de empresa europeo, ...) y el peso de los representantes de los trabajadores en la protección de los intereses de los trabajadores

Una vez más, las respuestas revelaron hasta qué punto las realidades de los países difieren:

La información y la consulta se llevan a cabo tal y como se esperaba: los comités de empresa participan según lo previsto en la legislación nacional (Bélgica, Dinamarca, Francia). En otros países, no se prevé ninguna consulta (Italia, Noruega, España), y el sindicato y/o la empresa informan al personal de acuerdo con las prácticas de la empresa. En varios países, las negociaciones tienen lugar inmediatamente (Dinamarca, Italia, Suecia). Los delegados sindicales pueden perder o conservar su mandato, en la mayoría de los casos en función de los umbrales previstos en las legislaciones nacionales.

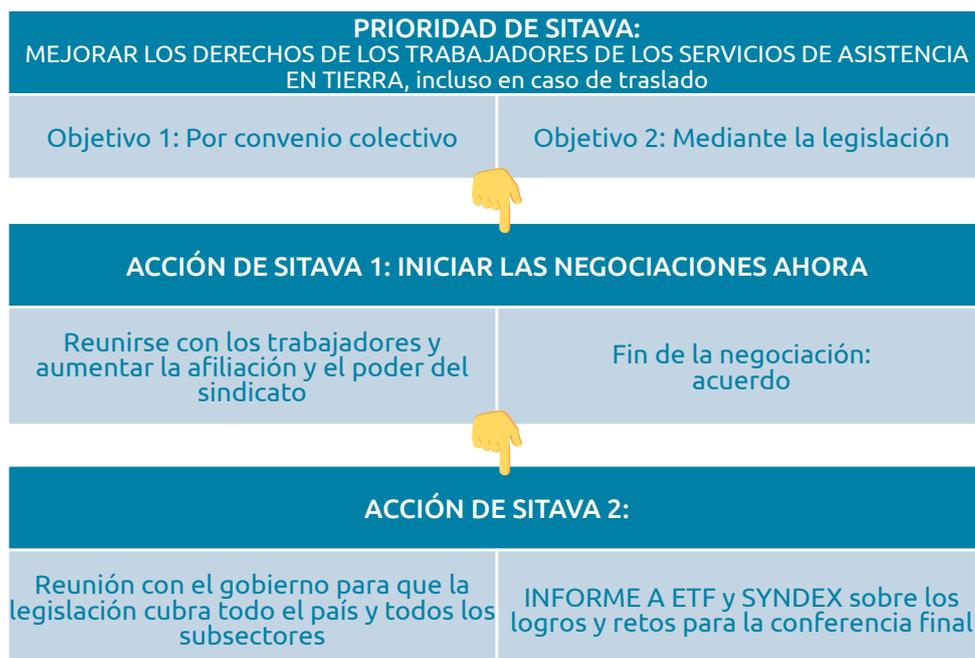
CONDICIONES PARA EL ÉXITO EN LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES: RESPUESTAS A LA ENCUESTA:



Los sindicatos del sector de los servicios de asistencia en tierra que participan en el proyecto europeo de dos años de duración participaron en un seminario en Sesimbra (Portugal) en 2019 y en una reunión de seguimiento en Bruselas en 2020. Según ellos, las prioridades y acciones a adoptar son las siguientes:

Prioridades para los sindicatos	Acciones a desarrollar
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Mejor protección de las condiciones laborales y de los puestos de trabajo en caso de traspaso (ver.di, Sitava, filt-cgil) ➤ Cambiar la legislación europea o nacional, y comprender la relación entre la UE 2001/23/CE y la Directiva sobre la asistencia en tierra de 1996 ➤ Crear un "estatuto" especial para los trabajadores de la asistencia en tierra, con derechos vinculados a las características específicas de cada traspaso (ACLVB) ➤ Organizar campañas de captación de miembros (Sitava, filt-cgil, Verdi) ➤ Llevar a los tribunales las prácticas ilegales (Ugt) ➤ Garantizar que todos los subsectores (limpieza, restauración, seguridad, etc.) estén cubiertos (Ugt) ➤ Un modelo de competencia más sostenible (fsc-CCOO) ➤ La licencia de explotación debería ser más estricta en cuanto a las condiciones de trabajo (VIDA y Sitav) 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Campaña en los medios de comunicación, petición (Verdi) ➤ Organizar reuniones con los trabajadores para comprobar la aplicación del convenio colectivo, y llevar a los tribunales todos los casos de incumplimiento ➤ Organizar reuniones con los trabajadores para la campaña de sensibilización y para la captación de nuevos miembros ➤ Renegociar los convenios colectivos sobre las condiciones de trabajo (Suecia, Portugal) ➤ Establecer un análisis conjunto de la ETF y la ITF sobre el alcance del Manual de la Asistencia en Tierra de la OACI en materia social ➤ Aprender del convenio colectivo español para mejorar los convenios de otros sectores, por ejemplo: derechos de formación vinculados a los individuos, no a los empresarios ➤ Negociar un convenio colectivo nacional sobre las condiciones de trabajo y/o las transferencias de personal, cuando no exista, que cubra todos los subsectores ➤ Establecer sistemas de mediación como en España y Bélgica

EJEMPLO DE ESTRATEGIA SINDICAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE TRASPASO. EL EJEMPLO DE SITAVA (PORTUGAL):



La contratación interna en las administraciones públicas locales

Las empresas del sector privado que prestan servicios a los municipios y a la administración pública en general pueden ser objeto de contratación interna, a menudo por razones económicas, pero también por otros motivos, como una baja calidad del servicio que provoca la insatisfacción de los usuarios. En estas circunstancias, los trabajadores pueden tener muchas dudas sobre su futuro laboral. Trabajar en el sector público puede parecer "otro mundo". Este es el caso, sobre todo, cuando se requieren exámenes o cualificaciones especiales para acceder al nuevo puesto de trabajo.

¿Se aplica la Directiva 2001/23/CE al sector público?

¿Se mantienen los puestos de trabajo y las condiciones laborales cuando una administración pública subcontrata una actividad?

- Sí. La Directiva se aplica a cualquier tipo de "empresa", ya sea pública o privada (art. 1.1).
- PERO: **la entidad debe ejercer una actividad económica, proporcionando bienes y servicios, en un mercado. Sin embargo, esto no significa que la entidad tenga que operar con ánimo de lucro.**
- Exclusiones previstas por la Directiva: la reorganización administrativa de las autoridades administrativas públicas, o la transferencia de funciones administrativas entre autoridades administrativas públicas.

Una red mundial de organizaciones liderada por el Instituto Transnacional y que incluye a la FSESP, la ISP y las afiliadas individuales ha estado siguiendo la evolución de la contratación interna. Publicada en mayo de 2020, su investigación más reciente¹ encontró 1400 ejemplos de remunicipalización en 1400 ciudades de 58 países.

La (re)municipalización se refiere a la recuperación de la propiedad pública de los servicios, así como a la creación de nuevos servicios públicos.

La encuesta también reveló que en 158 casos los trabajadores se beneficiaron de una mejora salarial y de condiciones al pasar a ser empleados directamente por una autoridad pública o una empresa de propiedad pública. Sin embargo, en la mayoría de los casos no se conocía la información sobre el impacto en las condiciones de empleo, por lo que es necesario seguir investigando.

Aunque se constata que los trabajadores suelen beneficiarse de la municipalización, el proceso no siempre es sencillo.

La repercusión en los derechos laborales también se explora con cierto detalle en una nueva guía compilada por la ISP "Taking our public services back in-house"² que explica cómo los sindicatos pueden participar a través de campañas y grupos de presión, promoviendo la opción del sector público y haciendo frente a cualquier resistencia de las empresas privadas. Al mismo tiempo, la experiencia demuestra que la remunicipalización requiere un apoyo adecuado de los sindicatos a los trabajadores afectados para garantizar la protección de sus derechos y la posible negociación de mejores condiciones.

 **Con 50 estudios de caso, la nueva guía también contiene una lista de verificación detallada de la municipalización para los sindicatos. He aquí algunos casos de especial interés en lo que respecta a la transferencia de personal:**

¹ <https://www.epsu.org/article/new-book-released-remunicipalisation>

² <https://publicservices.international/resources/publications/taking-our-public-services-back-in-house---a-remunicipalisation-guide-for-workers-and-trade-unions?id=11108&lang=en>

Soluciones rápidas en caso de quiebra

Estudio de caso 1: Oslo, Noruega

En Noruega, en caso de quiebra de un proveedor de servicios, las autoridades locales deben firmar un nuevo contrato ad hoc directamente con un nuevo operador durante 18 meses sin seguir los procedimientos habituales de licitación. Tras este periodo, el municipio puede decidir si quiere convocar a licitación o volver a municipalizar, según Fagforbundet.

En febrero de 2017, Oslo recuperó el control de los servicios de recogida de residuos tras 20 años de externalización a cargo de una empresa llamada Vereino. Un mes antes, la empresa se había declarado en quiebra. La plantilla de Vereino ha estado sometida a cargas de trabajo extremas, con algunos trabajadores trabajando hasta 70 horas a la semana y con turnos que duran desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche, según el sindicato. Aunque la ciudad de Oslo tuvo que pagar los salarios impagados, decidió mejorar las condiciones de trabajo de los 170 empleados; los trabajadores también obtuvieron derechos de pensión y salarios más altos.

Los convenios colectivos marcan la diferencia, pero no son la panacea

Estudio de caso 2: Berlín, Alemania

Cuando Berlín puso en marcha el proceso de privatización de los servicios de agua a mediados de la década de 1990, los trabajadores del sector lucharon duramente para defender sus derechos. Lograron firmar **un convenio colectivo que confirma la continuidad del empleo y las condiciones de trabajo, incluido el salario. El acuerdo preveía que no se recortarían puestos de trabajo hasta 2014.**

Cuando los servicios de agua se volvieron a municipalizar en 2013, el sólido convenio colectivo siguió en vigor. Sin embargo, aunque no se había despedido a nadie en el marco de la privatización, tampoco se había contratado a ningún sustituto cuando la gente se marchaba. Esto había provocado un descenso en el nivel de empleo de casi el 35%, ya que la plantilla pasó de 6.012 trabajadores en 1999 a 4.475 en 2010 (en equivalentes a tiempo completo).

El estatus legal del nuevo empleador sí importa

Estudio de caso 3: Turín, Italia

En 2017, la ciudad de Turín decidió modificar el estatuto jurídico de su proveedor local de agua - la "Sociedad Metropolitana de Aguas de Turín (SMAT)" -, que pasó de ser una sociedad anónima de propiedad pública regida por el derecho privado a una empresa intermunicipal regida por el derecho público.

Según el informe de la ISP, este cambio de estatus no tuvo ninguna repercusión negativa en la plantilla: **"Los trabajadores de SMAT seguirán acogiéndose al derecho privado y a los convenios colectivos, lo que garantizará que puedan mantener sus puestos de trabajo y sus condiciones laborales en el nuevo régimen jurídico, y no tendrán que ser despedidos y volver a ser contratados a la espera de una licitación pública, un requisito para el empleo permanente en el sector público en Italia."**

Estudio de caso 4: Grenoble, Francia

Las obras hidráulicas de Grenoble fueron explotadas por una empresa mixta público-privada entre 1989 y 2001, un periodo caracterizado por los precios excesivos y la corrupción. Cuando el municipio decidió volver a municipalizar el suministro de agua, se tomó la decisión de crear una entidad jurídica perteneciente al municipio pero que gozara de autonomía financiera y personalidad jurídica propia. Según la ISP, este estatuto facilitó la transferencia del personal que trabajaba para la antigua empresa mixta público-privada al nuevo organismo público, conservando el mismo trato y las mismas condiciones salariales que disfrutaba todo el personal con el anterior empleador. Otras formas de organización presentan el riesgo de que los trabajadores pierdan su estatus o sufran recortes salariales.

La transferencia de las condiciones de trabajo no siempre cubren la brecha

Estudio de caso 5: Leicester, Reino Unido

Cuando una empresa llamada Interserve se hizo cargo de los servicios del Sistema Nacional de Salud, (NHS) en 2013, puso a los cerca de 2.000 trabajadores con contratos de cero horas (es decir, el empleador no está obligado a proporcionar ningún horario mínimo de trabajo para el empleado). La empresa introdujo importantes cambios en la organización del trabajo, combinando las funciones de limpieza y servicios de catering, lo que dio lugar a servicios de baja calidad y a la pérdida de 100 puestos de trabajo.

Al ser transferidos de nuevo al NHS después de tres años, los ex trabajadores de Interserve se encontraron con que ganaban la mitad de lo que cobraba el personal del NHS. Según GMB, **"Esto se debió a que los trabajadores que trabajaban para Interserve anteriormente, fueron transferidos con sus contratos existentes a las mismas condiciones, mientras que aquellos empleados recientemente recibieron mejores condiciones y se les pagó un salario más alto, a veces el doble de lo que los nuevos trabajadores con contratos del NHS estaban recibiendo."**

El impacto de los tribunales nacionales y europeo en la aplicación de la Directiva 2001/23/CE

El objetivo de este capítulo es evaluar el impacto de la jurisprudencia en los sectores cubiertos por este estudio y sacar conclusiones sobre las diferencias y los puntos comunes (véase el folleto).

Sectores de la limpieza y la seguridad

Jurisprudencia nacional

Información basada en la encuesta de las organizaciones afiliadas de UNI Europa:

Finlandia: En 2018, el Tribunal Supremo de Finlandia (KKO) dictó tres sentencias positivas sobre traspasos de empresas y cesiones de contratos, concediendo indemnizaciones a los trabajadores cuyos contratos de trabajo habían sido rescindidos sin justificación. Las sentencias se refieren a los siguientes casos:

- a) La cesión de un contrato sobre el programa extraescolar infantil;
- b) Un municipio que contrató una unidad de cuidados intensivos a domicilio de larga duración a un proveedor de servicios privado;
- c) Los derechos y deberes de un municipio en materia de cuidados.

Noruega e Irlanda: Aunque se han resuelto muchos casos, las sentencias son incoherentes.

España: Las decisiones de los tribunales se ajustan a la jurisprudencia europea. Las últimas sentencias establecen que no se incurre automáticamente en la responsabilidad conjunta y solidaria para el pago de las deudas de la seguridad social anteriores a la transmisión del cedente.

Países Bajos: El hecho de que los tribunales holandeses sigan la jurisprudencia europea ha contribuido en gran medida a mejorar el convenio colectivo del sector.

Francia: En la legislación francesa, a diferencia de la europea, se requiere el consentimiento del trabajador para llevar a cabo la transferencia, tal y como sostienen las sentencias Sonevie (1994) y Securitas (2006). En 2007 y 2009, el Tribunal de Casación también dictó sendas sentencias que protegen a los trabajadores en caso de conflicto entre los prestadores de servicios entrantes y salientes: si el prestador de servicios entrante no se da a conocer o no cumple sus obligaciones para permitir la transferencia de los contratos, los empleados afectados siguen contratados por la empresa saliente. Por otra parte, el prestador de servicios entrante no puede alegar que la empresa saliente ha incumplido todas sus obligaciones de información para rechazar la transferencia (Sala de lo Social del Tribunal de Casación, 28 de noviembre de 2007).

Jurisprudencia europea

La jurisprudencia anterior a 2001 sigue siendo aplicable, ya que la Directiva 2001/23/CE ha tenido en cuenta las decisiones del TJUE. No obstante, es útil conocer algunas decisiones más recientes.

Limpieza

Süzen C-13/95 de 11 de marzo de 1997

La empresa de limpieza A perdió un contrato en un colegio a favor de la empresa B. La empresa A despidió a 8 trabajadores, pero la Sra. Süzen alegó que su contrato de trabajo continuaba con la empresa B.

El Tribunal rechazó la solicitud y dictaminó que el mero hecho de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de un contrato sea similar no permite concluir que se haya transferido una entidad económica. **Una entidad no puede reducirse a la actividad que se le encomienda.**

Asunto Temco C/51/00 de 24 de enero de 2002

Este caso se basaba en la legislación anterior de 1977. La empresa A, que suministraba servicios de limpieza al fabricante de automóviles VW, subcontrató el trabajo de limpieza a su filial, la empresa B. Tras perder el contrato, se contrató a la empresa C para realizar el trabajo. El Tribunal de Justicia decidió que la Directiva se aplica cuando el contratista entrante ha asumido una proporción importante, por **su número y sus competencias**, del personal destinado por el anterior subcontratista a la ejecución del subcontrato.

Securitas c. ICTS C/200/16 de 19 de octubre de 2017

Este caso se basa en la directiva europea de 2001. Después de que la empresa ICTS perdiera un contrato con el puerto de Porto Delgada, en Portugal, a favor de Securitas, ésta se negó a hacerse cargo de los 17 empleados y, en cambio, sólo se hizo cargo del equipo técnico proporcionado por el puerto (el cliente).

El Tribunal decidió **que "cuando el equipo esencial para la ejecución del servicio ha sido asumido por la segunda empresa"**, esto es prueba suficiente para que el contrato entre en el ámbito de aplicación de la directiva.

Transporte

Comisión contra República Italiana, asunto C-460/02 de 9 de diciembre de 2004

En el siguiente caso, el TJUE limitó la aplicación de la legislación nacional en materia de transferencia de contratos de trabajo.

En Italia, el Decreto Legislativo 18/99 por el que se aplica la Directiva 96/67/CE¹ incluía disposiciones destinadas a mantener el nivel de empleo tras la apertura del mercado. El artículo 14 del Decreto establecía que: "toda transferencia de actividad en una o varias categorías de la asistencia en tierra (...) incluirá la transferencia de personal (...) del proveedor anterior al proveedor posterior, en proporción al volumen de tráfico o a la envergadura de las actividades asumidas por el proveedor posterior".

Estas disposiciones fueron rechazadas por el TJUE que declaró: "La facultad de garantizar un nivel adecuado de protección social al personal de las empresas que prestan servicios de asistencia en tierra (...) no confiere una competencia ilimitada y debe ejercerse de manera que no perjudique la eficacia de dicha Directiva ni los objetivos que persigue. El objetivo de la Directiva es garantizar la apertura del mercado de la asistencia en tierra, que debe contribuir, en particular, a reducir los costes de explotación de las compañías aéreas.

Una disposición nacional que garantiza el mantenimiento de los niveles de empleo existentes y la continuidad de las relaciones laborales con el personal del régimen de gestión anterior, que se aplica, con independencia de la naturaleza de la operación de que se trate, a toda "transferencia de actividad" en el sector en cuestión, va claramente más allá del concepto de traspaso establecido por la Directiva 2001/23. **Sólo teniendo en cuenta las características específicas de cada transferencia de actividad es posible determinar si la operación en cuestión constituye un traspaso a efectos de la Directiva."**

Comisión contra la República Alemana, asunto C-386/03 de 26 de mayo de 2005

Más recientemente (en 2005), el TJUE se pronunció en contra de una normativa alemana que estipulaba que "una parte del derecho que una entidad gestora de un aeropuerto puede exigir a los proveedores (...) por el acceso y uso de sus instalaciones puede destinarse a compensar los costes de no hacerse cargo de los trabajadores." También en este caso se consideró que la medida podía poner en peligro la apertura del mercado.

Comisión Europea contra la República Portuguesa, asunto C277/13 de 11 de septiembre de 2014

"El hecho de que una empresa haya obtenido una licencia de prestación de servicios de asistencia en tierra al adquirir las acciones de la sociedad adquirida no permite concluir que el comportamiento futuro de dicha empresa permanecerá inalterado tras la obtención de la licencia y, en particular, que dicha empresa conservará todos los puestos de trabajo existentes en la sociedad adquirida."

¹ DIRECTIVA 96/67/CE DEL CONSEJO de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad

Telecomunicaciones

telecom Italia (asunto C-458/12) de 6 de marzo de 2014

"La transferencia debe referirse a una entidad económica estable cuya actividad no se limite a la ejecución de un contrato de obra concreto."

Según el Tribunal, **la entidad económica debe tener un grado suficiente de autonomía funcional que puede identificarse como:** "*poderes concedidos a los responsables del grupo de trabajadores del que se trate, para organizar, con relativa libertad e independencia, su trabajo, dar instrucciones, asignar tareas sin intervención de otras estructuras organizativas del empresario.*"

"Sin embargo, la falta de autonomía funcional no puede impedir, por sí misma, que un Estado miembro garantice en su legislación nacional la salvaguarda de los derechos de los empleados tras el cambio de empleador. **Es posible una normativa más favorable para los trabajadores.**"

Esta Directiva no tiene por objeto "establecer un nivel de protección uniforme en toda la Unión Europea (...)" sino garantizar que el empleado esté protegido en sus relaciones con el cesionario en la misma medida en que lo estaba en sus relaciones con el cedente en virtud de las normas jurídicas del Estado miembro en cuestión."

Administraciones públicas

Asunto Mayeur (C-175/99) de 26 de septiembre de 2000

La ciudad de Metz decidió municipalizar la comunicación y la publicación de su revista "Vivre à Metz", labor que hasta ahora se encomendaba a una asociación de derecho privado, APIM. El único empleado de la APIM que no fue asumido por la ciudad fue despedido. El Tribunal Europeo dictaminó que, siempre que se cumplieran los criterios de transferencia, el despido no estaba justificado. La ciudad de Metz había argumentado que el despido se basaba en la transición del derecho laboral al derecho administrativo, una explicación que el Tribunal no consideró admisible.

Criterios escogidos:

- a) dos entidades jurídicas diferentes y
- b) la actividad económica (la revista se financiaba con la publicidad de los comercios locales)

Nota: falta el criterio de "mercado". Sin embargo, la producción de una revista similar con la ciudad parece creíble.

Asunto Collino contra Telecom Italia (C-343/98) de 14 de septiembre de 2000

"La Directiva se aplica cuando una entidad que explota servicios de uso público y es gestionada por un organismo público de la Administración del Estado es, tras las decisiones de los poderes públicos, objeto de una **concesión administrativa, a una sociedad de derecho privado creada por otro organismo público que posee la totalidad de su capital.**"

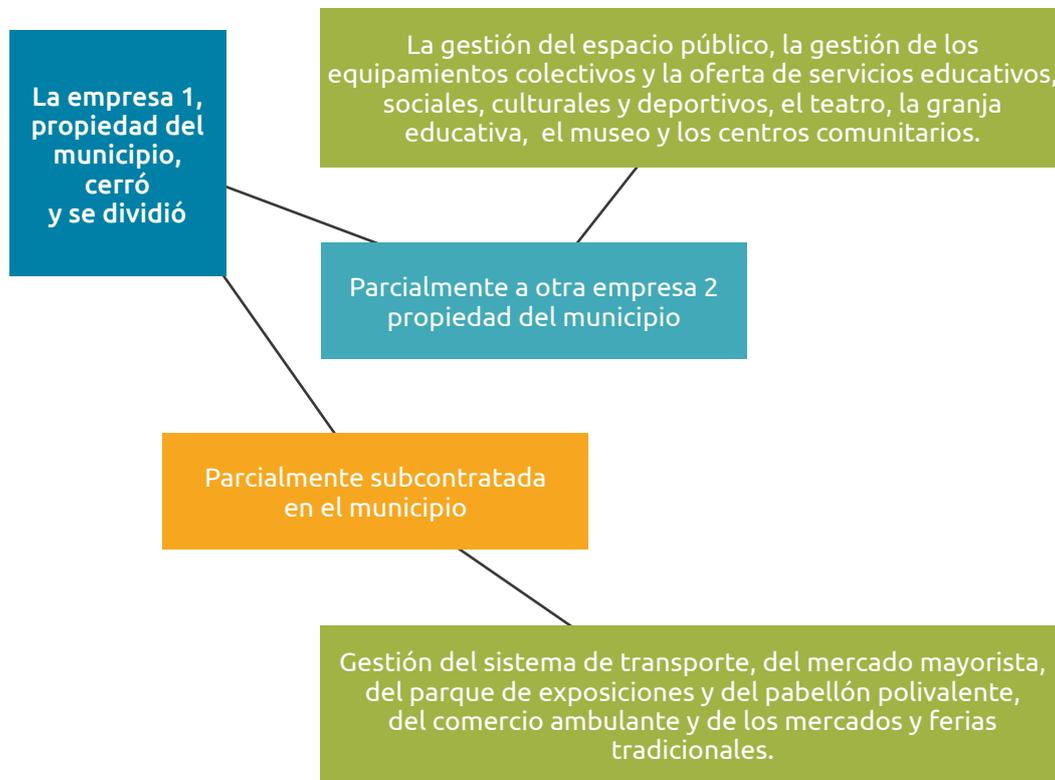
"No obstante, las personas afectadas por dicho traspaso deberán haber estado originalmente protegidas como empleados por la legislación laboral nacional".

Piscarreta Ricardo (C-416/16) de 20 de julio de 2017

Un trabajador de baja de larga duración está cubierto por la directiva.

"Cuando una empresa municipal, cuyo único accionista es un municipio, se liquida por decisión del órgano ejecutivo del municipio y sus actividades se transfieren en parte al municipio para que éste las ejerza directamente y en parte a otra empresa municipal reconstituida a tal efecto, cuyo único accionista es también ese mismo municipio, esta situación está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, siempre que se mantenga la identidad de la empresa en cuestión tras el traspaso."

Por lo tanto, no se trató únicamente de una reorganización administrativa, ya que también se transfirieron los puestos de trabajo y las condiciones de los trabajadores.



Moreira contra Município de Portimão [C-317/18] de 13 de junio de 2019

Si bien la Directiva 2001/23/CE tiene por objetivo proteger a los trabajadores en caso de traspaso de empresa, corresponde a los Estados miembros establecer la definición de trabajador y su contrato o relación laboral en sus respectivas legislaciones." Sin embargo, la legislación portuguesa no puede excluir a los trabajadores de la transferencia por el simple hecho de no haber pasado un examen exigido por la administración pública. Tampoco pueden aplicarse salarios más bajos a los trabajadores transferidos, aunque los trabajadores del cesionario (un ayuntamiento) cobren menos por un nivel de responsabilidad similar.

Si bien el Derecho portugués no puede restringir la transferencia de personal en virtud **del artículo 4, apartado 2, del TUE**, debe observarse que dicha disposición estipula que "la Unión debe respetar, entre otras cosas, las identidades nacionales inherentes a las estructuras fundamentales, políticas y constitucionales, de los Estados miembros."

"En un ámbito en el que los Estados miembros han transferido competencias a la Unión, como es el caso de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, **el apartado 2 del artículo 4 no puede interpretarse de manera que prive al trabajador de la protección que le otorga el Derecho de la Unión vigente en ese ámbito.**"

Notas

Este folleto fue redactado en 2021 por Syndex Europe & International y fue encargado por la ETF, EFFAT, EPSU y UNI Europa con el apoyo financiero de las instituciones de la UE.

Esta obra está sujeta a derechos de autor. Todos los derechos reservados a Syndex, ETF, EFFAT, EPSU y UNI Europa. Syndex, ETF, EFFAT, EPSU y UNI Europa tienen la certeza de que los consejos y la información de esta publicación se consideran verdaderos y exactos en la fecha de su publicación. No dan ninguna garantía, expresa o implícita, con respecto al material aquí contenido ni por los errores u omisiones que se hayan podido cometer.

Diseño: gratgrat.be



Con el apoyo de
las instituciones de la Unión Europea

Syndex Europe & International
Bld du Roi Albert II, nr5
1210 Bruselas
BÉLGICA