

NUEVAS VARIANTES EN EL FENÓMENO DE LA SUCESIÓN EMPRESARIAL. DIRECTIVAS COMUNITARIAS Y ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (*)

Manuel Iglesias Cabero

Magistrado Emérito del Tribunal Supremo.

El complejo fenómeno del cambio de titularidad de la empresa plantea problemas muy variados y de no fácil solución.

La relación de trabajo no consiente la novación subjetiva con la misma amplitud que el Derecho civil; cabe la sustitución en la titularidad de la empresa, permaneciendo invariable la relación, pero no es posible la sustitución del trabajador, sin la celebración de un nuevo contrato de trabajo.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003, proclama una doctrina proclive a la ampliación de las garantías de los trabajadores en la transmisión de empresas.

El mismo Tribunal ha definido al trabajador por cuenta ajena con criterio abierto y flexible; considera como tal a la persona que realiza a favor de otra y bajo su dirección el trabajo que se le ha encomendado, percibiendo a cambio una retribución, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo (sentencia de 3-7-1986).

El cambio de titularidad implica:

La conservación del derecho de los trabajadores.

Permanencia de las relaciones laborales y de Seguridad Social, incluidos los compromisos por pensiones.

(*) Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación BJU2002-00274, dentro del Plan nacional de I + D + I (2000-2003), financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología y el FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional).

Subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones del cedente. Conservación por los trabajadores de los derechos adquiridos o en curso de adquisición.

La responsabilidad del cedente y cesionario, en determinadas circunstancias. La sentencia citada de 6 de noviembre de 2003 aborda cuestiones como la noción y alcance de los términos «derechos y obligaciones», a los que alude la Directiva 77/187/CEE; naturaleza de las prestaciones de jubilación anticipada y de las mejoras que la complementan; alcance obligacional de la transmisión; posibilidad de la renuncia por parte del trabajador a los derechos reconocidos en las condiciones de empleo reconocidas reglamentariamente, así como las compensaciones que deben percibir los trabajadores en el caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del cambio.

Respondió el TJCE de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales que le fueron presentadas:

Primero. Los derechos derivados de un despido o de la concesión de una jubilación anticipada pactada con el empresario están comprendidos en el ámbito del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE.

Segundo. Las prestaciones de jubilación anticipada y las destinadas a mejorar las condiciones de dicha jubilación, pagadas en caso de jubilación anticipada de común acuerdo entre empresario y trabajador a los trabajadores que hayan alcanzado determinada edad, no constituyen prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia, con arreglo a regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales contemplados en el artículo 3, apartado 1 de la propia Directiva. Tales obligaciones se transfieren al cesionario en las condiciones y con los límites previstos en dicho artículo, con independencia de que tales obligaciones tengan su origen en actos de las autoridades públicas o se ejecuten mediante tales actos y del procedimiento adoptado para dicha ejecución.

Tercero. En la sentencia de 4 de julio de 2002, el mismo Tribunal había declarado que la intervención de la Administración pública en el cambio de titularidad es un factor irrelevante, a efectos de la aplicación de la Directiva.

Cuarto. El artículo 3 de la Directiva se opone a que el cesionario ofrezca a los trabajadores de la entidad transmitida condiciones menos favorables, en materia de jubilación anticipada, que las que les aplicaba el cedente y a que dichos trabajadores acepten tales condiciones cuando éstas, simplemente, se equiparan a las condiciones aplicables a los demás empleados del cesionario en el momento de la transmisión.

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

Quinto. En el caso de que el cesionario, incumpliendo las obligaciones de orden público impuestas por el artículo 3 de la Directiva, haya ofrecido a trabajadores de la entidad transmitida unas condiciones de jubilación anticipada, menos favorables que las que les correspondían en el marco de su relación laboral con el cedente y éstos hayan aceptado dichas condiciones, el cesionario debe compensarles convenientemente.

SUMARIO

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN.
2. ALGUNOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.
3. LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO COMUNITARIO.
4. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJCE.
5. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL
6. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL
7. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN PREJUDICIAL
8. SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN PREJUDICIAL
9. SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN PREJUDICIAL

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El cambio de titularidad de la empresa ha sido siempre una cuestión debatida en la doctrina y frecuentemente tratada por la jurisprudencia, por ser un fenómeno sumamente complejo, debido a la gran variedad de circunstancias que en él pueden concurrir y de las formas en que se puede materializar. Hay una sensible diferencia entre la sucesión «inter vivos» y la sucesión «mortis causa»; entre la venta entre particulares y la venta judicial o la adjudicación en subasta judicial; entre la venta y el arrendamiento; entre el negocio ajustado entre particulares y las concesiones administrativas, sin olvidar los efectos que puede provocar la irrupción de la Administración en las relaciones de privados.

Entre las notas propias del contrato de trabajo y que lo diferencian de los demás contratos, es la referente a la novación subjetiva de la relación la que resalta sobre todas las demás; nuestro ordenamiento positivo solamente admite como válido el cambio del empresario, manteniendo la totalidad de las condiciones en que se venía desarrollando la relación laboral antes de la transmisión, y esto es debido a que el empresario no asume, al suscribir el contrato de trabajo, ninguna obligación de ejecución personalísima y de imposible transmisión, manteniendo invariable la relación laboral. Si lo que se pretende es la sustitución de la persona del trabajador, lo que realmente ocurriría es que se extinguiría un contrato de trabajo y se celebra otro distinto con el nuevo trabajador, que no «hereda» el status de su antecesor en el puesto de trabajo, y así ocurre en supuestos como el de la jubilación anticipada utilizada como medida de fomento del empleo.

Ahora bien, cuando el cambio se produce del lado del empleador, y puesto que se mantiene invariable el contrato de trabajo, el legislador ha adoptado determinadas medidas para que el trabajador, que no ha tenido parte en el contrato celebrado entre cedente y cesionario, no se vea afectado negativa-

mente en sus derechos e intereses legítimos, y esa es la razón de ser de las reglas que contiene el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El 6 de noviembre de 2003 dictó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE), una sentencia en el Asunto C-4/01, Serene Martin y otros frente a South Bank University, que tiene el gran interés de abrir nuevos horizontes en el ámbito de las garantías que deben ser ofrecidas y preservadas a los trabajadores, cuando la empresa cambia de titular, y cuyo comentario considero de gran interés por lo que significa en el camino de la clarificación de las ideas, con afectación directa a nuestro sistema positivo.

2. ALGUNOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

En la esencia misma del Derecho comunitario laten dos principios fundamentales, aunque lógicamente no sean los únicos, y que se manifiestan en íntima relación; ambos suponen el derecho de libre circulación y de no discriminación por razón de nacionalidad de los ciudadanos europeos. Se garantiza a todos los trabajadores un tratamiento igual en el ámbito del territorio comunitario, en lo que atañe al empleo, a las condiciones de trabajo y al salario, sin que la nacionalidad del ciudadano comunitario pueda erigirse en factor determinante de un tratamiento diferenciado y menos favorable que el recibido por los restantes trabajadores en situación comparable.

También se aprecia en el Derecho comunitario la convivencia pacífica de los derechos nacionales en sus respectivos territorios con el común de la Unión, así es que no se ha pretendido, ni el momento presente lo podría permitir, la unificación de todos los sistemas legislativos de los Estados miembros en materias laborales y de Seguridad Social. Esa diversidad normativa no debe suponer un freno al ejercicio del derecho de libertad de circulación, cuyo respeto debe suponer necesariamente que el nacional de un Estado miembro, que se establezca en el territorio de otro Estado miembro para desarrollar en él su actividad profesional, deba recibir un tratamiento de total igualdad con el que reciben los nacionales del Estado miembro de acogida.

Como se dice, no es propósito del Derecho comunitario lograr la uniformidad legislativa total en el ámbito de la Unión Europea, pero sí se ha considerado

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

conveniente que, en algunas materias puntuales, se tienda a la homogeneidad de tratamiento, precisamente para preservar el derecho de libre circulación, aproximando en lo posible, y en lo necesario, las legislaciones internas a través de las Directivas comunitarias, unas imponiendo a los Estados miembros una obligación de resultados, acomodando sus sistemas normativos internos a los dictados de las Directivas, bien que con libertad de medios para llegar al resultado previsto, y otras estableciendo de antemano y con aplicación inmediata, sin necesidad de acto alguno de recepción, las reglas que deben ser asumidas en el ámbito interno de los Estados miembros, como sucede con las que en este breve ensayo se mencionan.

Por otra parte, la noción de trabajador por cuenta ajena, que es al que en este momento me voy a referir, ha sido perfilada reiteradamente por la jurisprudencia del TJCE que, a la luz de los Tratados comunitarios, lo ha definido como la persona que realiza a favor de otra y bajo su dirección el trabajo que se le ha encomendado y por el que recibe una retribución, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, y así se proclamó en la sentencia de 3 de julio de 1986, siendo indiferente la cualificación profesional del sujeto, que el trabajo lo sea a tiempo completo o a tiempo parcial, e incluso que perciba una remuneración inferior al salario mínimo interprofesional, así como el que haya concluido su relación laboral y permanezca en el país en el que trabajó, desarrollando estudios relacionados con su anterior experiencia (sentencia de 21 de junio de 1988). La sentencia de 11 de julio de 1985 había declarado que la Directiva sólo puede ser invocada por los trabajadores, cuya noción debe entenderse comprensiva de cualquier persona que, en el Estado miembro de referencia, está protegida como trabajador en virtud de la legislación nacional en materia laboral.

3. LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO COMUNITARIO

Las instituciones comunitarias han mostrado una constante preocupación por preservar los derechos de los trabajadores, cuando la empresa en la que prestan servicios cambia de titularidad; la Directiva 77/187/CEE, primero, y las Directivas 98/50/CEE y 2001/23/CE, después, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas al mantenimiento de los

derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de centros de actividad, se han ocupado del asunto y fueron el antecedente en España de la promulgación de la Ley 12/2001, de 9 de julio, para transcribir a nuestro Derecho interno el contenido de aquellas Directivas. La Ley 12/2001 reformó el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sentando a este respecto los siguientes principios:

- 1.º Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de centros de actividad.
- 2.º Permanencia de las relaciones laborales y de Seguridad Social previas a la transmisión.
- 3.º Subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones del precedente, incluidos los compromisos de pensiones.
- 4.º Conservación por los trabajadores de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, de las mejoras complementarias de Seguridad Social y las pactadas en convenio colectivo durante su vigencia.
- 5.º Responsabilidades en los distintos supuestos.

El Tribunal Supremo había declarado en la sentencia de Sala General de 15 de diciembre de 1998 que, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el nuevo empresario se subroga en los derechos y obligaciones laborales del anterior, lo que comporta que el sucesor debe asumir la misma posición contractual que tenía el empresario cedente, con la consecuencia del necesario respeto de los derechos que correspondan a los trabajadores afectados por la sucesión.

4. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJCE

A mi juicio, merece la pena reflexionar sobre esta importante sentencia, tanto por el número y particular relevancia de los problemas que aborda y resuelve, como por la doctrina que proclama. Las cuestiones que analiza son básicamente las siguientes: noción y alcance de los términos «derechos y obligaciones» que recoge el artículo 3, apartado 1 de la Directiva; naturaleza de las prestaciones de la jubilación anticipada y de las mejoras que la com-

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

plementan; alcance de la transmisión al cesionario de las obligaciones del cedente en el caso de cambio de titularidad de la empresa; posibilidad de la renuncia por parte de un trabajador a los derechos reconocidos en las condiciones de empleo reconocidas reglamentariamente y las compensaciones que deben recibir los trabajadores, en el caso de que el cesionario no esté en condiciones de ofrecer y conceder a los trabajadores cedidos idénticas condiciones que las que regían en la empresa antes del cambio de titularidad.

Los antecedentes del caso se refieren a un supuesto de transmisión de empresa; los demandantes habían prestado servicios para el National Health Service (NHS) hasta el 1 de noviembre de 1994, estipulando en sus contratos de trabajo que la relación laboral se regiría por las condiciones de empleo previstas en GWC. Como consecuencia de la incorporación de la enseñanza de enfermería al Ministerio de Educación y Empleo, los demandantes se integraron en el South Bank University (SBU), que se subrogó en las obligaciones y derechos de NHS.

Poco tiempo antes de la transmisión, SBU indicó a los trabajadores de NHS que se les propondría un nuevo contrato de trabajo, pero sin que los interesados quedaran obligados a aceptar las condiciones laborales de SBU, si bien con la advertencia de que los trabajadores transferidos no podrían acogerse ya al régimen de jubilación de NHS, ofreciéndoles la opción para que eligieran entre las siguientes alternativas: congelar sus derechos adquiridos en el régimen de jubilación de NHS y afiliarse a un nuevo régimen de jubilación; transferir sus derechos a pensión del NHS a alguno de los regímenes de jubilación de SBU, o congelar sus derechos adquiridos en el régimen de NHS y no afiliarse a ninguno otro régimen. Al mismo tiempo, SBU se dirigió al sindicato de los demandantes haciéndole saber que en caso de jubilación por invalidez permanente, los distintos regímenes concedían a los interesados el máximo incremento posible al que pudieran tener derecho y aunque dicho incremento no se concediera de manera discrecional, sino que tenía carácter obligatorio, en caso de jubilación anticipada por cualquier causa, el incremento tendría carácter discrecional.

Los demandantes no aceptaron las condiciones de empleo que les había propuesto SBU, de manera que siguieron sujetos a las condiciones estipuladas en sus respectivos contratos de trabajo en el momento de la transmisión. No obstante, todos ellos se afiliaron al régimen de personal

docente, solicitando la transferencia al mismo de sus derechos de pensión adquiridos en NHS, lo que no le fue permitido a la Sra. Martin por tener más de sesenta años de edad en el momento de la transmisión. De nuevo SBU se dirigió al personal ofreciendo una última oportunidad de jubilación anticipada antes de que el nuevo sistema de financiación entrara en vigor, aceptando la Sra. Martin la oferta que anteriormente había rechazado.

En la demanda que originó el litigio principal, la Sra. Martin reclamó el reconocimiento de su derecho a las condiciones de jubilación anticipada del NHS, en lugar de las que les venía aplicando SBU. En el marco de este litigio, el Tribunal de Empleo nacional consideró necesario plantear ante el TJCE distintas cuestiones prejudiciales, que entendió ser indispensables para fallar el asunto principal.

Los comentarios que siguen se estructuran de manera que a cada pregunta que se formula al Tribunal comunitario, le siguen los razonamientos jurídicos y las respuestas que constan en el fallo de la sentencia.

5. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La duda que se suscitó en el ánimo del órgano jurisdiccional nacional se refería a la interpretación del artículo 3 de la Directiva, en cuanto dispone que *«los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación existente en la fecha de traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso»*. Lo que pretendía aclarar el órgano consultante era el ámbito de las obligaciones asumidas por el cesionario en caso de transmisión de empresas.

Sustancialmente, la pregunta consistía en saber si los derechos que tienen su origen en un despido o en una jubilación anticipada, decidida de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empresario, están comprendidos dentro del concepto de «derechos y obligaciones» recogido en el artículo 3 de la Directiva, en su apartado 1. En lo que respecta a nuestro derecho interno, es de significar que el artículo 44 de nuestro Estatuto de los Trabajadores se pronuncia en similares términos que la norma comunitaria, al imponer al cesionario la subrogación en «los derechos y obligaciones» laborales y de Seguridad Social del anterior, incluidos los compromisos de pensiones y cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubie-

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

re adquirido el cedente; esta es la consecuencia lógica de la transposición a nuestro Derecho de la Directiva.

La claridad de los términos en que se pronuncia el artículo 3 de la Directiva no parece que pueda dar pie a la duda a la hora de acometer su interpretación. Atendiendo a la literalidad de la norma, el TJCE dice que la regla comunitaria comprende todos los derechos y obligaciones que para el cedente se deriven del contrato de trabajo o de la relación laboral con un trabajador, de tal manera que, en bloque, entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 3, número 1, de la Directiva y se transfieren, por tanto, al cesionario, con independencia de que su ejercicio esté supeditado o no a un acontecimiento concreto, en su caso dependiente de la voluntad del empresario.

Quiere ello decir que el traspaso abarca los aspectos positivos y los negativos de la relación, así es que, al igual que después de operada la transmisión el cesionario tiene las mismas facultades que tenía el cedente, de tomar o no determinadas decisiones que afectan al trabajador, como pueden ser las medidas disciplinarias traducidas, incluso, en el despido o la jubilación anticipada, desde el momento en que adopte esas decisiones queda, como quedaba el cedente, vinculado por los derechos y obligaciones que el contrato de trabajo celebrado o la relación laboral establecida con el cedente prevén como consecuencia de dicha decisión, mientras las pertinentes condiciones del contrato o de la relación laboral no hayan sido modificadas legalmente.

La respuesta del Tribunal comunitario fue la siguiente:

«Los derechos derivados de un despido o de la concesión de una jubilación anticipada pactada con el empresario están comprendidos dentro de los “derechos y obligaciones” contemplados en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad».

6. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La pregunta se refiere a la naturaleza que cabe atribuir a las prestaciones de jubilación anticipada, y en tal sentido el TJCE se ha visto precisado una vez

Manuel Iglesias Cabero

más a definir conceptos en la esfera del Derecho comunitario, que de ordinario se consideran indeterminados, como lo había hecho en anteriores ocasiones al declarar, por ejemplo, que el subsidio para mayores de 52 años no es una prestación de jubilación, sino de desempleo.

Todo ello es debido a la disparidad de sistemas normativos en los distintos Estados miembros, como antes se puso de relieve, y de las diferentes denominaciones utilizadas para identificar conceptos similares; por eso en la sentencia de 20 de febrero de 1997 declaró que la prestación para mayores de 52 años es una prestación de desempleo, no de jubilación, aunque las legislaciones nacionales queden facultadas para exigir determinados períodos de carencia, para lo que se computarán las cotizaciones realizadas a cualquier sistema comunitario de Seguridad Social.

La pregunta concreta se refería a si las prestaciones de jubilación anticipada y las destinadas a mejorar las condiciones de dicha jubilación, como las que se reivindicaban en el pleito principal del que dimanaban las cuestiones prejudiciales, constituyen prestaciones de jubilación, de invalidez o de supervivencia con arreglo a los regímenes complementarios de previsión interprofesionales, excluidas del ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de referencia, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo.

El TJCE contestó a esa interrogación en los siguientes términos:

«Las prestaciones de jubilación anticipada y las destinadas a mejorar las condiciones de dicha jubilación, pagadas en caso de jubilación anticipada pactada de común acuerdo entre empresario y trabajador a los trabajadores que hayan alcanzado determinada edad, como las que son objeto del procedimiento principal, no constituyen prestaciones de jubilación, invalidez o de supervivencia con arreglo a regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales contempladas en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187.

El artículo 3 de esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que las obligaciones derivadas de la concesión de dicha jubilación anticipada y resultantes de un contrato de trabajo, de una relación laboral o de un convenio colectivo que vincule al cedente frente a los trabajadores afectados se

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

t transfieren al cesionario en las condiciones y con los límites definidos en dicho artículo, con independencia de que tales obligaciones tengan su origen en actos de las autoridades públicas o se ejecuten mediante tales actos y del procedimiento adoptado para dicha ejecución».

7. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN PREJUDICIAL

El Tribunal nacional pregunta en este caso, básicamente, si en el supuesto de que las prestaciones como las que son objeto del litigio principal no estén comprendidas en las excepciones establecidas por el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, las obligaciones derivadas de una jubilación anticipada concedida en circunstancias como las del pleito principal, que resulten de un contrato de trabajo, de una relación laboral o de un convenio colectivo que vincule al cedente frente al trabajador, se transfieren al cesionario en las condiciones y con los límites establecidos en el artículo 3 de la Directiva, aun cuando tales obligaciones tengan su origen en actos de las autoridades públicas o se ejecuten mediante tales actos con arreglo a procedimientos como los adoptados para las prestaciones reivindicadas en el procedimiento principal.

La respuesta a esta pregunta figura ya en la descrita anteriormente, pues el Tribunal analizó y resolvió ambas cuestiones conjuntamente.

Esta última interrogación encierra un indudable interés, señaladamente en cuanto implica la intervención de la autoridad pública o del legislador en las relaciones derivadas del cambio de titularidad de la empresa, aunque conviene aclarar que la cuestión de la que se ocupa la sentencia no es precisamente la de las concesiones administrativas, ni de la sucesión en las mismas de distintos concesionarios, sino que afronta la problemática que se suscita con el cambio definitivo del empleador, debido a una disposición de la autoridad estatal.

De este mismo asunto ya se había ocupado anteriormente el TJCE en su sentencia de 4 de junio de 2002, Caso C-164/00, referido a idéntica cuestión a la debatida en el proceso principal, si bien que derivada de un despido motivado por causas objetivas, de naturaleza económica, y no en el contexto de

una jubilación anticipada, pactada entre empresario y trabajador. En aquella ocasión llegó a la conclusión de que la intervención de la Administración pública en el cambio de titularidad es un factor irrelevante a efectos de la aplicación de la Directiva. La doctrina que proclama la sentencia encierra un particular interés para nosotros, en cuanto puede ser aplicada a los supuestos de cambio de titularidad en el marco de un procedimiento concursal, en el que el Juez mercantil puede transferir, en su totalidad o en una parte, la empresa del concursado.

8. SOBRE LA CUARTA CUESTIÓN PREJUDICIAL

Se trata en esta parte de la cuestión prejudicial de la incidencia que puede tener una norma reglamentaria o paccionada, sobre la facultad de disposición de los trabajadores respecto de los derechos así reconocidos. Lo que se cuestiona en definitiva es si la transmisión puede suponer una minoración del bloque de derechos y facultades que tenía reconocidos el trabajador en la empresa cedida.

La pregunta concreta era si un trabajador puede renunciar a los derechos reconocidos en cuanto a las condiciones de empleo por una norma, cuando las condiciones de jubilación anticipada propuestas por el cesionario no establezcan las mismas prestaciones y el trabajador se haya afiliado al régimen de jubilación del cesionario desde el momento de la transmisión de la empresa. La cuestión se plantea, tanto en el supuesto de que el trabajador haya logrado transferir los derechos a pensión adquiridos con arreglo al régimen de jubilación del cedente, como en el supuesto contrario.

Razona la sentencia diciendo que el trabajador no puede renunciar a los derechos que le confieren los preceptos imperativos de la Directiva, pero también advierte que esta norma comunitaria no se opone, sin embargo, a una modificación de las relaciones laborales concertadas con el nuevo empresario si el Derecho nacional aplicable admite dicha modificación, al margen y con independencia del supuesto de una transmisión de empresas. La sentencia se muestra de esa manera respetuosa con la voluntad de los contratantes y, en el caso de nuestro derecho positivo, habrá que reconducir la cuestión a las reglas que contiene el artículo 3 del Estatuto de los Trabaja-

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

dores, a la doctrina jurisprudencial que lo ha interpretado y a la que se ha ocupado del respeto a los derechos necesarios absolutos y los relativos, así como a la posibilidad de la renuncia de unos y otros, con independencia de si ésta se produce o no en el marco de un cambio de titularidad de la empresa.

Cuando la transmisión de la empresa sea el motivo de la modificación desfavorable de las condiciones de jubilación anticipada, ofrecidas a los trabajadores de la entidad, el eventual consentimiento prestado por algunos de ellos a dicha modificación no es, en principio, válido.

Refiriéndose al punto concreto del debate, al TJCE se consulta si en el momento en que los trabajadores aceptan una jubilación anticipada en condiciones distintas a las establecidas reglamentariamente, y el convenio colectivo del que procede dicha disposición no surte ya efectos jurídicos para ellos con arreglo al Derecho nacional, dichos trabajadores pierden el derecho a acogerse a esta disposición.

A esta pregunta contestó el TJCE del siguiente modo:

«El artículo 3 de la Directiva 77/187 se opone a que el cesionario ofrezca a los trabajadores de una entidad transmitida condiciones menos favorables en materia de jubilación anticipada que las que les aplicaba el cedente y a que dichos trabajadores acepten tales condiciones cuando éstas simplemente se equiparan a las condiciones aplicables a los demás empleados del cesionario en el momento de la transmisión, excepto si las condiciones más favorables aplicadas anteriormente por el cedente procedían de un convenio colectivo que ya no es jurídicamente aplicable a los trabajadores de la unidad transmitida, habida cuenta de las circunstancias especificadas en el apartado 2 de dicho artículo 3».

9. SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN PREJUDICIAL

En realidad fueron nueve las preguntas que el Tribunal nacional formuló al TJCE, pero muchas de ellas se formularon de manera conjunta con otras, por lo que fueron resueltas en el modo en que aquí se relata.

A mi modo de entender, es este uno de los puntos de mayor relieve en todo el desarrollo de la cuestión prejudicial, y sin embargo el TJCE dedica unas

consideraciones breves y esquemáticas para su resolución. Se trata de saber el modo en que el empresario cesionario debe asumir las obligaciones que hubiera contraído el cedente en materia de jubilación anticipada, teniendo en cuenta que la Directiva se muestra especialmente respetuosa con la totalidad de los derechos y de las ventajas consolidadas en la empresa antes de la transmisión, pero puede afirmarse que en este caso concreto de la jubilación no se trata de un derecho adquirido o consolidado, sino en vías de adquisición para cuando se cumplan determinadas condiciones, entre otras el que el trabajador beneficiario alcance cierta edad y que para el momento de la jubilación continúe prestando servicios en la empresa; lo que en realidad se contempla no es un derecho consolidado, sino una mera expectativa.

La pregunta concreta era la siguiente: en el caso de que el artículo 3 de la Directiva prohíba al cesionario ofrecer a los trabajadores de la entidad transmitida unas condiciones de jubilación anticipada menos favorables que las que les corresponderían en el marco de su relación laboral con el cedente, qué consecuencias se derivan de ello para aquellos trabajadores que, no obstante, hayan aceptado esas condiciones de jubilación anticipada menos favorables.

Por supuesto que se da la circunstancia de que los trabajadores cedidos ya no van a pasar a la situación de jubilación anticipada en el régimen previsto para el caso en las condiciones que regían la relación laboral con el anterior empresario y, de otro lado, que no se trata de exigir responsabilidad al empresario cedente, sino de cuantificar las obligaciones que ha asumido el cesionario. Se coordinan en este punto dos circunstancias relevantes: la garantía que ofrece la Directiva y la ineficacia de la renuncia de los trabajadores a sus derechos, incluidos los que les puedan corresponder en la situación de pasivos.

La sentencia comentada se limita a decir que correspondería al cesionario reparar las consecuencias de su comportamiento, concediendo a sus antiguos empleados las compensaciones necesarias para alcanzar las condiciones de jubilación anticipada a las que tenían derecho, es decir, el TJCE no se inclina por el método de la «restitutio in integrum», sino por la compensación de los perjuicios ocasionados con motivo de la transmisión, aunque no indique la manera en que debe llevarse a cabo esa compensación; sin duda el TJCE remite esta cuestión al prudente criterio del juez nacional.

Nuevas variantes en el fenómeno de la sucesión empresarial.
Directivas comunitarias y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

La respuesta del Tribunal fue la siguiente:

«En caso de que el cesionario, incumpliendo las obligaciones de orden público impuestas por el artículo 3 de la Directiva 77/187, haya ofrecido a trabajadores de la entidad transmitida unas condiciones de jubilación anticipada menos favorables que las que les correspondían en el marco de su relación laboral con el cedente y éstos hayan aceptado dichas condiciones, el cesionario debe concederles las compensaciones necesarias para equipararlas a las condiciones de jubilación anticipada aplicables en el marco de su relación con el cedente».

