

Influencia de los trabajadores
en la externalización, los procesos
de licitación y la transferencia
de contratos de trabajo:

**¡atención a
las desigualdades!**

Folleto sobre herramientas útiles, buenas prácticas y recomendaciones



Contenido:

Prólogo	3
Introducción	4
Capítulo 1: Breve presentación de los derechos mínimos de los trabajadores en relación con los traspasos de empresas y las obligaciones de los empresarios	5
a) Entendimiento de la Directiva 2001/23/CE sobre la aproximación de las legislaciones con relación al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas	6
b) Informe del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	9
Capítulo 2: Mejorar los derechos de los trabajadores en todos los niveles: un enfoque estratégico	10
a) Identificación de las partes interesadas y de las palancas	11
b) Planificación de actividades	14
c) Ejemplos de resultados del diálogo social a nivel europeo y nacional	18
Capítulo 3: Conclusiones y recomendaciones	21
a) Confrontación del estado de la cuestión	22
b) ¿Es necesario revisar la Directiva 2001/23/CE?	23

Prólogo

En las últimas décadas, un fuerte impulso a la externalización ha fomentado el crecimiento de la emergente industria de servicios privatizada. Las autoridades gubernamentales y las empresas privadas fueron despojadas de sus funciones principales, mientras que muchas funciones auxiliares fueron subcontratadas a empresas de servicios con salarios bajos. Los puestos de trabajo permanentes, a tiempo completo y en plantilla entraron en una “rueda de la fortuna” impulsada por los precios de la subcontratación y la (re)licitación. Tanto las organizaciones del sector privado como las del sector público se vieron afectadas por los recortes presupuestarios, en los que los precios “bajos, más bajos y los más bajos” eran la motivación y el objetivo final.

Aunque los contribuyentes y los accionistas estén satisfechos, son los trabajadores de estos sectores los que pagan la factura con menos seguridad laboral, salarios más bajos y mayor carga de trabajo. Muchos trabajadores de los sectores de la limpieza, la seguridad privada, los contratos de catering, los servicios informáticos, el paisajismo, la gestión de residuos, el transporte público y el mantenimiento de edificios han sufrido estas consecuencias. A menudo los trabajadores permanecen en su sitio con cada nueva licitación; lo único que cambia son los salarios, el uniforme y las cargas de trabajo.

La protección de los derechos de los trabajadores durante un traspaso de empresa (protección del empleo), comúnmente denominada TUPE, tiene su origen en una directiva de la Comunidad Económica Europea de 1977 (77/187/CE). El objetivo de esta directiva era igualar las condiciones de un mercado único impidiendo las adquisiciones de actividades económicas sin tener en cuenta la mano de obra existente. La directiva fue perfeccionada por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), lo que dio lugar a una directiva modificada en 1998 (98/50/CE). En 2001 se completó la última versión (2001/23/CE).

Todas estas modificaciones y sentencias judiciales pretendían aumentar la protección de los trabajadores subcontratados contra las consecuencias negativas de la subcontratación y/o la (re)licitación. Sin embargo, la directiva sólo suele aplicarse cuando se han negociado disposiciones adecuadas en los convenios colectivos que permiten combinarlas con la jurisprudencia.

A pesar de los cambios y las campañas de los sindicatos, este proyecto ha demostrado que la aplicación de la directiva por su verdadera intención es compleja y está condicionada a la superación de determinados límites. Esto ha creado un mosaico de diferencias locales y sectoriales en toda Europa, dejando a un gran número de trabajadores europeos sometidos al modelo empresarial de licitación a la baja. Esto significa que los trabajadores están perdiendo sus derechos a la seguridad en el empleo, a los niveles salariales y una carga de trabajo adecuados, lo que tiene un efecto persistente en los trabajadores, en sus familias y en toda la mano de obra de la industria, ya que se crea una mayor presión a la baja sobre los salarios y las condiciones.

Estas lagunas en el sistema han dado lugar a casos judiciales en curso y a una jurisprudencia en desarrollo. Los resultados de estos casos serán de interés para todos los implicados. La revisión de la directiva, combinada con estrategias de negociación colectiva, es fundamental y una oportunidad para cerrar la brecha y mejorar la vida de cientos de miles de trabajadores.

Quisiera agradecer a todos los participantes y colaboradores de este esclarecedor folleto. Nuestra ambición es que surja una nueva comprensión de los retos de la vida real a los que se enfrentan los trabajadores atrapados en los procesos de licitación, y una motivación para realizar los cambios necesarios a fin de que las protecciones previstas se hagan realidad cuando más se necesitan.

Febrero de 2021, Eddy Stam, Jefe de los servicios inmobiliarios de UNI

Introducción

Este folleto es el resultado de un proyecto de dos años – *"La influencia de los trabajadores en la externalización, los procesos de licitación y la transferencia de contratos de trabajo: ¡atención a las desigualdades!"* – llevado a cabo por las principales federaciones sindicales europeas que representan a los trabajadores empleados por los proveedores de servicios de catering, transporte, limpieza, seguridad privada y municipios.

El proyecto abarcó diferentes situaciones: el proceso de externalización (por primera vez), o de contratación interna (en particular por parte de los municipios), y más frecuentemente los casos de transferencia de servicios externalizados a otro proveedor de servicios.

También examinó la legislación de la UE sobre la protección del empleo y las condiciones laborales de los trabajadores en caso de cambio de empleador tras una licitación, junto con los derechos europeos y nacionales de información y consulta de los representantes de los trabajadores.

En los casos en los que la empresa de servicios titular pierde la totalidad o parte de su contrato de servicios tras perder una licitación, los derechos de los trabajadores están protegidos a nivel de la UE mediante las disposiciones de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, del 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. A nivel sectorial pueden aplicarse otras normativas europeas y nacionales, así como los convenios colectivos.

Para reforzar la voz de los trabajadores en estos casos, hay que analizar los mecanismos legales subyacentes. Numerosos estudios demuestran que, a pesar de la legislación y la jurisprudencia europeas, existen grandes discrepancias entre los países. Por este motivo, la EFFAT, la FSESP, la ETF y UNI Europa, con el apoyo de Syndex, han unido sus fuerzas para mantener y reforzar la influencia de los trabajadores en dichos procesos, identificando recomendaciones y buenas prácticas sectoriales, intersectoriales y europeas.

CAPÍTULO 1

Breve presentación de los derechos mínimos de los trabajadores en relación con los traspasos de empresas y las obligaciones de los empresarios



a) Entendimiento de la Directiva 2001/23/CE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

Aplicable a todos los Estados miembros de la UE, esta Directiva (Ley de la UE) actualiza la legislación anterior de 1977 (la llamada Directiva de Derechos Adquiridos) que había dado lugar a importantes casos judiciales y litigios.

Su objetivo es doble:

- # Prever la protección de los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar la salvaguarda de sus derechos (considerando 3).
- # Reducir las diferencias que siguen existiendo en los Estados miembros en cuanto al alcance de la protección de los trabajadores en caso de transferencia de las actividades a otro empleador (considerando 4).

¿Dónde se aplica esta Directiva?

La directiva europea es aplicable a todos los Estados miembros de la UE mediante su transposición a la legislación nacional, normalmente al código laboral, pero a veces complementada por convenios colectivos.

¿Cuándo se aplica?

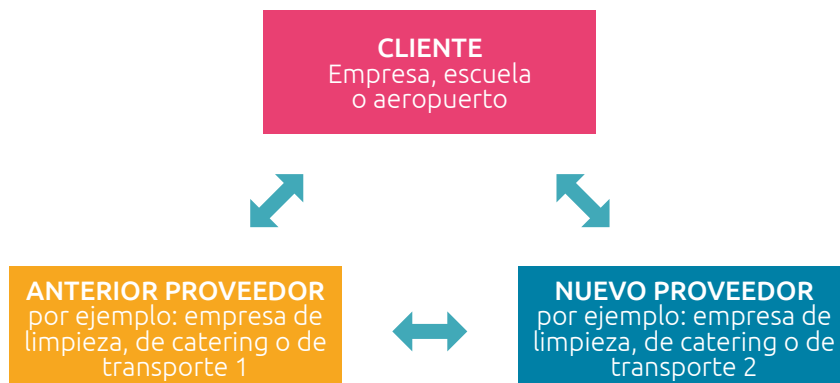
Esta legislación se aplica a dos casos:

- > Una fusión entre dos empresas, o
- > Un traspaso legal entre dos empresas: este puede ser un acto unilateral. No es necesario que exista una relación contractual entre las empresas 1 y 2.

FUSIÓN ENTRE DOS EMPRESAS



TRASPASO LEGAL ENTRE DOS EMPRESAS



(Fuente: Syndex)

¿Qué es un traspaso?

Un traspaso en el sentido de la presente Directiva es una transferencia de una entidad económica que conserva su **identidad**, es decir, una agrupación organizada de recursos que tiene por objeto el ejercicio de una actividad económica, sea o no central o accesoria (art. 1).

¿Cuáles son las condiciones para que se produzca el traspaso?

1. Cambio de empleador y
2. Mantenimiento de la identidad de la actividad: La empresa 2, el nuevo empleador, adquiere los activos de la empresa 1, el anterior operador, y/o se hace cargo de la mayor parte de la plantilla (para información más detallada, véase la decisión del Tribunal más adelante y en el anexo)

No obstante, la Directiva establece que los Estados miembros pueden optar por establecer o no la responsabilidad conjunta y solidaria entre la empresa 1 y la 2 después de la fecha de traspaso en lo que respecta a las obligaciones sociales (seguridad social, indemnización por despido, ...).

¿Cuáles son los derechos mínimos de los trabajadores en caso de traspaso?

¿Qué contratos o puestos de trabajo se transfieren al nuevo empleador, si los hay?

Contratos de duración indefinida, contratos de duración determinada, trabajadores a tiempo parcial, trabajadores en excedencia (de larga duración), ... (art. 2).

Se transfieren casi todos los derechos y obligaciones de la empresa 1 (cedente) a la empresa 2 (cesionaria) derivados de un contrato de trabajo o relación laboral (art. 3).

Exclusiones:

- En principio, los puestos de trabajo no están protegidos por las normas de transferencia en caso de insolvencia de la empresa 1.
- No se transfieren los derechos de los trabajadores a las prestaciones complementarias de vejez, invalidez o supervivencia fuera del régimen legal de la seguridad social.

¿Se transfieren los derechos recogidos en los convenios colectivos?

Sí. Los derechos se transfieren, excepto cuando se aplica otro convenio colectivo al nuevo empleador. (art. 3.3).

¿Durante cuánto tiempo se protegen las condiciones de trabajo?

Al menos un año. Esta es la duración mínima, aunque los Estados miembros de la UE pueden fijar un periodo más largo.

¿Puede un trabajador negarse a ser transferido?

Sí, pero en muchos países esto puede suponer un incumplimiento del contrato laboral. En tal caso, en la mayoría de los países, la legislación laboral nacional decide quién es el responsable del incumplimiento del contrato de trabajo. Por ejemplo: Hay que evaluar si hay cambios sustanciales en las condiciones y lugares de trabajo.

¿Cuáles son las obligaciones del empresario?

La empresa 1 no tiene que despedir a los trabajadores. El traslado de actividad tampoco es un motivo válido de despido en la empresa 2.

Si un Estado miembro de la UE así lo decide, la empresa 1 y 2 pueden ser consideradas **conjunta y solidariamente responsables** a partir del día 1 del traspaso respecto a las obligaciones que hayan surgido antes de la fecha del traspaso de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso. Sin embargo, la empresa 2 es la primera en línea.

Si un Estado miembro de la UE así lo decide, la empresa 1 (cedente) debe **notificar** a la empresa 2 sobre los puestos de trabajo y sus características en términos de derechos y obligaciones. Aunque la empresa 1 no facilite esta información, los derechos de los trabajadores siguen estando protegidos.

Las empresas 1 y 2 deben informar a sus respectivos trabajadores de lo siguiente:

- La fecha prevista para el traspaso.
- Las razones del traspaso.
- Las consecuencias de tipo legal, económico y social para los trabajadores.
- Las medidas planteadas, si las hay, en lo que se refiere a los trabajadores.

Ambas empresas facilitarán esta información **"con la debida antelación", antes del traspaso**, a los representantes de los trabajadores. **IMPORTANTE:** cuando se prevean "medidas" en relación con los trabajadores, la consulta se realizará **"con vistas a alcanzar un acuerdo"** (pero no hay obligación de alcanzar un acuerdo, afirma el Tribunal de Justicia de la UE).

Si la empresa o parte de ella conserva su **autonomía**, la posición y la función de los representantes de los trabajadores continúan como antes del traspaso. Sin embargo, el límite para la designación de los representantes de los trabajadores se aplica a la nueva situación, lo que posiblemente conduzca a una reducción del número de mandatos.

Limitaciones a la protección de los trabajadores

Si el traspaso implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en detrimento del trabajador (por ejemplo, un lugar de trabajo mucho más alejado, menores responsabilidades, ...), esto supone un incumplimiento del contrato de trabajo imputable al del nuevo empresario (art. 4.2)

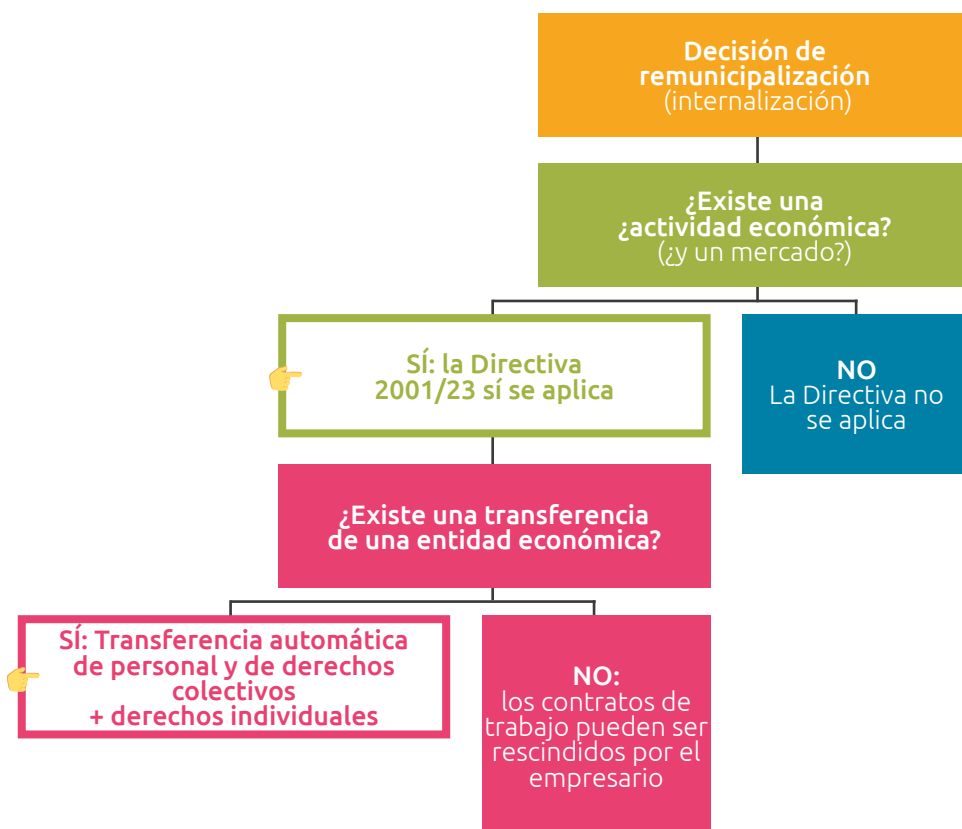
IMPORTANTE: en principio, el nuevo empleador puede despedir a los trabajadores en cualquier momento por **motivos económicos, técnicos u organizativos**, tal y como lo prevé la legislación laboral del país en cuestión. Deberán cumplirse las normas habituales de despido individual o colectivo, al igual que cuando las condiciones de trabajo cambian sustancialmente (véase más arriba).

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

- # 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 a un mercado. Sin embargo, esto no significa que la entidad tenga que operar con fines 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.

Si no se cumplen estos criterios, no se aplica la protección de la directiva y no hay transferencia automática del personal. El empresario puede rescindir inmediatamente los contratos de trabajo de acuerdo con las prácticas habituales de la legislación laboral.

EL SIGUIENTE DIAGRAMA MUESTRA CÓMO EVALUAR SI LOS SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO ESTÁN CUBIERTOS POR LA LEGISLACIÓN EUROPEA SOBRE TRASPASOS DE EMPRESAS.



En los sectores del ferrocarril y la carretera, se amplía la Directiva 2001/23/CE

El Reglamento OSP de la UE de 2007 (1370/2007 revisado en 2016) relativo a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera establece que, si bien los Estados miembros están obligados a respetar plenamente la Directiva 2001/23/CE, también son libres de ampliar su aplicación. Los Estados miembros pueden aplicar la Directiva en los casos de traspaso en los que normalmente no se aplicaría.



La UE puede aprender de Noruega

En virtud de la Directiva 2001/23/CE, los Estados miembros no están obligados a transponer las normas de transferencia de personal en relación con las quiebras. Aunque la Directiva europea no es vinculante para Noruega, el país ha adoptado una ley nacional que ofrece a los trabajadores una rápida protección: **en caso de quiebra de un proveedor de servicios, las autoridades locales deben firmar un nuevo contrato ad hoc directamente con un nuevo operador por 18 meses sin seguir los procedimientos habituales de licitación.** Tras este periodo, el municipio puede decidir si quiere licitar o volver a municipalizar.



Aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

La directiva actual y las anteriores han sido y son objeto de una jurisprudencia importante. A pesar de su revisión, la Directiva de 2001 sigue siendo imprecisa, por lo que el TJUE ha especificado una lista de criterios para determinar si la ley de traspaso de empresas es aplicable a un cambio de proveedor de servicios o no.

Criterios establecidos por el TJUE para ser utilizados por los tribunales nacionales en caso de desacuerdo sobre la continuidad del empleo y las condiciones de trabajo:

- tipo de empresa o negocio: ¿tiene la entidad transferida cierta autonomía de funcionamiento?
- si se transfieren o no activos tangibles, como edificios y bienes muebles;
- el valor de los activos intangibles en el momento de la transferencia (por ejemplo: valor de la marca, patentes, ...);
- si el nuevo empleador está absorbiendo o no la mayor parte de la plantilla;
- si se transfieren o no los clientes;
- el grado de similitud entre las actividades llevadas a cabo antes y después del traspaso;
- el periodo, en su caso, de suspensión de estas actividades.

Todas estas circunstancias no son más que factores individuales en la evaluación global que debe realizarse y **no pueden considerarse de forma aislada**. Hay que tener en cuenta una serie de factores para aplicar la ley de traspasos a un caso concreto.

SERVICIOS vs. SERVICIOS

Los sectores de servicios individuales no tienen las mismas características ni se ven afectados por esta legislación de la misma manera.

Sobre la base de los criterios anteriores, el TJUE distingue entre:

- actividades basadas principalmente en la mano de obra, tales como limpieza y vigilancia, y
- actividades basadas principalmente en activos, como el transporte público o los contratos de catering.

En el caso de los servicios basados en la mano de obra, el hecho de que el nuevo empleador se haga cargo de **una parte importante, en términos de número y competencias, del personal** específicamente destinado por su predecesor a la prestación de los servicios en cuestión, puede dar lugar al mantenimiento de la identidad de la entidad (por tanto, a una transferencia de las condiciones de trabajo).

Véase el anexo para más información sobre la jurisprudencia.

CAPÍTULO 2

Mejorar los derechos de los trabajadores a todos los niveles: un enfoque estratégico



Lamentablemente, la legislación sobre el traspaso de empresas se aplica de forma diferente en cada país. Hay varias razones posibles para ello: la falta de convenios colectivos, las decisiones de los tribunales nacionales contrarias a la jurisprudencia europea, la escasa protección de los trabajadores por parte de los Estados miembros permitida por la directiva de la UE sobre determinados temas, etc.

Sin embargo, estas razones no justifican las diferencias en las condiciones a las que se enfrentan los trabajadores. Por el contrario, los trabajadores deberían tener derechos similares independientemente del país en el que trabajen. Para reforzar los derechos de los trabajadores en los países donde es necesario, las organizaciones sindicales tienen varias opciones:

- **Identificar las partes interesadas y las posibles palancas:** Los sindicatos deben identificar cuál es la posición de las partes interesadas y cómo pueden conseguir su apoyo.
- **Planificar un conjunto de actividades** sobre la base de las prioridades, las actividades y los recursos, y elaborar un calendario: las diferentes vías enumeradas en el ejemplo de Sitava que figura a continuación muestran cómo conseguir nuevos miembros y, al mismo tiempo, mejorar sus condiciones de empleo y trabajo.
- **Utilizar los resultados del diálogo social** a nivel europeo y nacional. En varios sectores, sobre todo en aquellos en los que existe una competencia feroz, algunas federaciones de empresarios o empresas han entablado un diálogo con los sindicatos y los representantes de los trabajadores para facilitar los traspasos. En interés tanto de las empresas como de los trabajadores, se pueden encontrar soluciones justas para evitar tensiones innecesarias en el lugar de trabajo.
- **Utilizar modelos antes del traspaso efectivo:** Los sindicatos deben disponer de herramientas concretas para garantizar que el traspaso se realice de acuerdo con la legislación y los convenios colectivos.

a) Identificar las partes interesadas y las posibles palancas

El mapeo de las partes interesadas es una metodología probada para establecer la posición de un sindicato. Recomendamos utilizar la siguiente actividad de tres fases sucesivas para mapear las partes interesadas y decidir qué acciones son las más adecuadas para dirigirse a cada una de ellas.

HERRAMIENTA: El mapeo

Ya utilizada en varias reuniones sindicales, se trata de una metodología eficaz aplicable en todos los países:

Fase 1 del trabajo en grupo nacional

Los participantes se dividen en grupos de trabajo según su número y perfil. Cada grupo de trabajo tiene la tarea de identificar aliados y oponentes a nivel nacional, en caso de que busquen reforzar la legislación sobre traspasos mediante el diálogo social, incluir los derechos de traspaso en su convenio colectivo o emprender acciones sectoriales sobre el tema.

Órganos públicos de decisión/representantes/funcionarios electos

- Nivel de la UE
- Nivel nacional (¿quiénes son los responsables de la toma de decisiones en su gobierno?)
- Nivel regional y local

Formaciones organizadas de la oposición

- Abogados, bufetes de abogados
- Empresas de relaciones públicas
- Empresas (pymes, grandes empresarios, multinacionales): ¿qué empresas no cumplen la legislación? ¿con cuáles siempre hay disputas?
- Asociaciones empresariales, patronales e industriales (¿quién controla la asociación de empresarios?)
- Clientes

Aliados potenciales

- Organizaciones comunitarias
- ONGs
- Otros sindicatos
- Iglesias y mezquitas

Otras fuerzas organizadas

- Noticias y medios de comunicación
- Clientes (¿hay algún segmento de clientes concreto en el que sea más difícil que en otros?)

Luchas políticas actuales

- Qué votaciones/quién ha votado cómo/votos realizados (contratos de cero horas, contratos de corta duración)
- Identificar las fechas políticas importantes en los próximos 2-4 años.
- ¿Cuándo son sus negociaciones colectivas? ¿Cuándo son las elecciones a los comités de empresa?

Fase 2 del trabajo en grupo nacional

Cada grupo de trabajo debe identificar las acciones que puede emprender a nivel nacional y de la UE en relación con los cuatro temas siguientes. Debajo de cada tema se enumeran posibles ideas. En estas sesiones debemos tratar que los participantes se comprometan a realizar diferentes actividades.

Los participantes deben preguntarse cómo pueden utilizar estas diferentes actividades para fortalecer las estructuras sindicales: **¿Fortalecen o debilitan las estructuras sindicales?**

Diálogo Social

- Organizar sesiones de participación para los empleadores
- Organizar eventos nacionales con empresarios de alto nivel
- Plantear el tema en reuniones bipartitas y tripartitas
- ¿Cómo podemos aprovechar el comité de empresa europeo en una multinacional?
- ¿Podríamos llegar a un acuerdo marco en el diálogo social sectorial de la UE?

Acciones legales

- Consagrar buenos mecanismos de resolución de conflictos en los acuerdos de empresa para reforzar su aplicación
- Organizar una reunión con posibles aliados sindicales y no sindicales sobre cómo ganar esto en los tribunales
- Utilizar la jurisprudencia
- Coordinar los litigios estratégicos

Acción industrial (organización)

- Organizar cursos de formación con activistas
- Identificar posibles objetivos
- Construir nuevas estructuras de delegados y delegadas sindicales
- Reclutar nuevos miembros
- Formar nuevos líderes

Grupos de presión de la UE

- Organizar un evento de la UE: por ejemplo, el día de los trabajadores de la limpieza
- Dirigirse a las federaciones europeas de empresarios
- Aprovechar el proyecto RETAIN (véase más abajo)
- Obtener el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el traspaso de empresas
- Conseguir que los traspasos de empresas se ajusten a la Directiva de contratación pública revisada

Fase 3 del trabajo en grupo nacional

En esta fase del trabajo en grupo se discute qué recursos necesitan los sindicatos para ser eficaces en todos los ámbitos:

- > Organizadores
- > Miembros
- > Líderes en el lugar de trabajo
- > Más investigación
- > Jurídicos/abogados
- > Apoyo de los políticos
- > etc.

Concluimos con un debate sobre el apoyo que la Federación Sindical Europea puede prestar a los afiliados.

¿Cómo recopilar la información anterior?

Utilice el siguiente cuadro para resumir sus conclusiones:

Identifique las acciones que su sindicato puede llevar a cabo en cada nivel

	Nivel de empresa/local	Nivel nacional	Nivel europeo (CEE, Comité de diálogo social europeo, instituciones de la UE, ...)
Diálogo Social			
Acción legal			
Acción industrial			
Grupos de presión y campañas en la UE			

Identificar las estructuras y las acciones necesarias para neutralizar a la oposición o ganarle

	Estructura	Acción:
Nivel local		
Nivel nacional		
Nivel europeo		
Nivel mundial		

b) Planificar las actividades en función de sus prioridades, actividades y recursos y elaborar un calendario

Sean cuales sean sus objetivos sindicales, una buena estrategia es fundamental para alcanzar el éxito. Es importante ser muy selectivo para evitar planes múltiples que no sean realistas.

HERRAMIENTA: La hoja de ruta

Responda a las siguientes preguntas para elaborar su propia hoja de ruta de actividades.

Este ejercicio es un proceso en el que hay que seguir cada paso:

¿Cuáles son sus prioridades con respecto a los problemas que enfrenta su empresa o su país?

¿Qué tipo de acciones le gustaría o necesitaría emprender para lograr sus prioridades?

¿Cuáles son sus recursos reales y potenciales para financiar o apoyar sus acciones?

¿Cuál es el calendario? ¿Cuánto tiempo necesita para alcanzar sus objetivos y hacer realidad el cambio?

Paso 1: Identificar las prioridades de la hoja de ruta

Por favor, seleccione SÓLO 2 temas que considere prioritarios según su perfil y situación personal:

Identifique el número de prioridad: elija sólo 1 ó 2	Soy representante de los trabajadores "y/o representante sindical a nivel de empresa	Identifique el número de prioridad: elija sólo 1 ó 2	Soy representante de una federación u organización sindical nacional
	Mi prioridad es: <ol style="list-style-type: none"> 1. Disponer de más tiempo de información y consulta antes de un traslado 2. Proteger mejor mis condiciones de trabajo o mi empleo en caso de traslado 3. Proteger mi mandato como representante de los trabajadores 4. Poder rechazar un traslado 5. Aumentar la afiliación sindical (organización) para ganar poder en el lugar de trabajo 6. Acudir a los tribunales 7. Otros: 		Mi prioridad es: <ol style="list-style-type: none"> 1. Negociar o renegociar un convenio colectivo a nivel de sector o de empresa 2. Acudir a los tribunales 3. Cambiar la legislación europea o nacional 4. Aumentar la afiliación sindical (organización) para ganar poder en el lugar de trabajo 5. Otros:

Paso 2: Explique las principales acciones que quiere llevar a cabo durante el año (por ejemplo, organizar una reunión, crear una red de comunicaciones, reunirse con los trabajadores, reunirse con la dirección, contratar un abogado, lanzar una campaña en los medios de comunicación, ...):

➔ Acción 1:
➔ Acción 2:
➔ Acción 3:
➔ Acción 4:

Paso 3: Identifique los principales recursos necesarios para llevar a cabo sus acciones (por ejemplo: apoyo de la Federación Europea de Sindicatos (FES) y de Syndex, apoyo financiero, necesidades de comunicación informática, apoyo de su sindicato, presupuesto de la dirección, traducción, ...)

✓ Recurso 1:
✓ Recurso 2:
✓ Recurso3:
✓ Recurso 4

Paso 4: Calendario

Rellene el siguiente cuadro con la información proporcionada en los puntos 1 a 3. Nota: el objetivo es dibujar su propia hoja de ruta, de forma realista.

Mes	Prioridad	Acción:	Recursos necesarios
ENERO			
FEBRERO			
MARZO			
ABRIL			
MAYO			
JUNIO			
JULIO			
AGOSTO			
SEPTIEMBRE			
OCTUBRE			
NOVIEMBRE			
DICIEMBRE			

Un ejemplo de estrategia sindical:

La estrategia de SITAVA

En 2020, el sindicato portugués de transportes Sitava lanzó una eficaz campaña para mejorar los derechos de los trabajadores en el sector de los servicios de asistencia en tierra, un sector abierto a la competencia desde la adopción de la legislación en 1996 a nivel europeo y más recientemente en Portugal.

Para mejorar las condiciones de los trabajadores y, en particular, abordar los problemas relacionados con la transferencia de los contratos de trabajo entre proveedores, Sitava decidió impulsar tanto mejoras legislativas como la adopción de un convenio colectivo con los empresarios. El primer paso consistió en organizar una acción colectiva en los aeropuertos para aumentar la afiliación sindical. Esto ayudó a aumentar la presión durante las negociaciones. Una vez firmado el acuerdo, el sindicato decidió dirigirse al gobierno, exigiendo mejoras legislativas para asegurar la cobertura de todo el sector en todo el país.





Ejemplos de diálogo social a nivel europeo, nacional y empresarial

El diálogo social en los CEE y las empresas multinacionales:

La declaración conjunta de ISS y UNI para salvaguardar los puestos de trabajo en caso de traspasos de empresas

Un comité de empresa europeo (CEE) es una herramienta adecuada para obtener una visión global de las políticas de su empresa. Gracias a los CEE, los representantes de los trabajadores pueden comparar las prácticas nacionales y plantear a la dirección sus preocupaciones sobre las políticas empresariales desequilibradas.

Los CEE no sustituyen a los comités de empresa ni a las organizaciones sindicales nacionales, sino que los complementan. Sin embargo, los CEE no están en condiciones de negociar convenios colectivos, mientras que una federación sindical europea o internacional puede hacerlo, con el apoyo de la información proporcionada por el CEE.

Una posibilidad, puesta de relieve por el ejemplo de UNI Europa más adelante, es proporcionar un marco para las medidas de reestructuración que garantice que los departamentos de recursos humanos de los diferentes países implicados se comporten de manera justa.

ISS y UNI Global Union acuerdan una declaración conjunta para salvaguardar los puestos de trabajo

En una declaración conjunta con UNI Global Union, el gigante de servicios a instalaciones ISS aseguró que no se habían previsto despidos ni bajas forzosas en su plan de desinversión global que afectará a 100.000 trabajadores en 13 países.

Los países en los que ISS tiene previsto suspender sus operaciones son Tailandia, Filipinas, Malasia, Brunei, Brasil, Chile, Israel, Estonia, República Checa, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia y Rumanía.

En la declaración conjunta con UNI, SSI acordó lo siguiente:

- aplicar la Directiva 2001/23/CE sobre el traspaso de empresas en los países de la UE afectados, así como la legislación nacional pertinente en los 13 países.
- que en los países en los que no se aplica dicha normativa, SSI se esforzaría por transferir los contratos junto con la plantilla empleada, lo que significa que la plantilla actual tendría la oportunidad de transferirse al nuevo propietario de la empresa o negocio.
- que no se preveían despidos ni bajas forzosas en relación con el plan de desinversión.

El jefe de los servicios inmobiliarios de UNI, Eddy Stam, dijo: "Estamos hablando del sustento de 100.000 trabajadores, más de una quinta parte de la plantilla de ISS. UNI se complace en tener esta reafirmación por escrito y les exigiremos que rindan cuenta."

Información y consulta

Como seguimiento de este proyecto, UNI Europa también ha desarrollado el proyecto "*RETAIN: Cómo abordar la rotación laboral y la retención de personal en la limpieza industrial, la seguridad privada y los cuidados a largo plazo*". Como parte del proyecto, UNI Europa y sus afiliadas están investigando cómo los sindicatos y las empresas multinacionales pueden cooperar para garantizar niveles más altos de retención del personal y una disminución de la rotación laboral.

Cabe esperar que un CEE sea informado y consultado sobre las políticas de la empresa multinacional en materia de subcontratación. Del mismo modo, un CEE podría solicitar información a la dirección sobre los procesos y políticas de licitación, de acuerdo con las normas de confidencialidad empresarial cuando la competitividad de la empresa esté en juego.

Diálogo social sectorial a nivel europeo

El diálogo social sectorial europeo es una herramienta clave para tratar las cuestiones relacionadas con la transferencia de contratos de trabajo entre proveedores de servicios. De hecho, como explica el TJUE, esta cuestión es sectorial, y el diálogo social sectorial puede abarcar todos los países de la UE. UNI Europa, por ejemplo, ha acordado debatir esta cuestión con la patronal europea del sector de la limpieza y los servicios de seguridad privada, incorporándola al nuevo programa de trabajo anual conjunto respectivo.

Aspectos sociales y protección del personal en las licitaciones de servicios de transporte público ferroviario y en caso de cambio de operador ferroviario (dictamen conjunto de la ETF y la CER):

"Aunque los interlocutores sociales europeos difieren en su opinión sobre la necesidad de una mayor liberalización y apertura del mercado, comparten la conclusión de que las consecuencias de la competencia no deben afectar a las condiciones de trabajo del personal que presta los servicios, exigiendo a nivel nacional, regional y local normas sociales vinculantes y/o la transferencia obligatoria del personal en caso de cambio de operador".

EFFAT (Federación Europea de Sindicatos de los sectores de la Alimentación, la Agricultura y el Turismo): El ejemplo de los contratos de catering

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 esencial para el progreso y para 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 con el fin de proteger los puestos de trabajo y las condiciones laborales. Los interlocutores sociales también se han asegurado de trabajar en las fases previas a las transferencias, centrándose en el proceso de contratación de los servicios de catering.

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

Conscientes de que la Directiva de 2001 no obliga a los Estados miembros de la UE a adoptar legislación sobre 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. Hay varias razones para ello, 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 tomado formalmente la decisión del traspaso, es decir, antes de que ésta se lleve a cabo.

Los interlocutores sociales también recomiendan encarecidamente que este proceso de intercambio de información entre empresarios incluya también 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 cada trabajador, las características de su relación laboral (características del contrato de trabajo, antigüedad, funciones, tiempo de trabajo, ...), los salarios y las prestaciones complementarias, los exámenes médicos cuando la ley lo permita, así como sobre los convenios colectivos en vigor y los pagos a la seguridad social.

No obstante, los interlocutores sociales reconocen que sus recomendaciones deben aplicarse en el marco de las disposiciones legales nacionales (incluidas las consideraciones de protección de datos/privacidad).

Acción preliminar: influir en las licitaciones por "el mejor valor"

Otro ejemplo de éxito del diálogo social sectorial europeo es la adopción de herramientas que pueden utilizarse antes de cualquier proceso de traspaso. A semejanza del enfoque adoptado por otros sectores (por ejemplo, el textil, el de la limpieza y el de la seguridad) a principios de la década de 2000, los interlocutores sociales europeos del sector de los servicios de catering han publicado una guía titulada *"Elegir el mejor valor en la contratación de servicios de catering: guía para organizaciones de clientes públicos y privados"*.

Esta guía recuerda a los compradores de servicios, como escuelas, hospitales y empresas, que el cumplimiento de la legislación laboral y los convenios colectivos es un criterio fundamental que debe incluirse en sus licitaciones. Según la guía, las licitaciones deben exigir el cumplimiento de la legislación nacional respectiva y de los convenios colectivos de aplicación de la Directiva 2001/23/CE.

¹ La guía de UNI Europa / EFCI para los servicios de limpieza: <http://www.cleaningbestvalue.eu/the-guide.html>

La guía de UNI Europa / CoESS para los servicios de seguridad: <http://www.securebestvalue.org>

La guía de UNI Europa / CoESS para los contratos de catering: https://contract-catering-guide.org/wp-content/uploads/2019/09/Catering-Services_Best-Value-Guide_EN_Web.pdf

Diálogo social sectorial a nivel nacional

La negociación colectiva es probablemente la herramienta más eficaz para mejorar la protección de los trabajadores como complemento de la directiva europea de 2001. Es la mejor manera posible de adaptar la legislación a la realidad del lugar de trabajo. Pero la negociación colectiva depende de la representatividad de los interlocutores sociales, que puede ser débil en algunos sectores y países.

Muchos convenios colectivos establecen detalladamente las condiciones que rigen un traspaso (por ejemplo, si es aceptable un cambio en la ubicación geográfica del lugar de trabajo y hasta qué punto puede constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo que a su vez implica una rescisión del contrato de trabajo por parte del empresario) y los derechos transferibles de un empresario a otro. Un convenio colectivo puede, por ejemplo, excluir la continuidad del grado de un supervisor o, por el contrario, reforzar la protección de los trabajadores excluyendo los despidos por motivos económicos (Bélgica, sector de la limpieza industrial).

El ejemplo español: en el sector de los servicios de asistencia en tierra, los interlocutores sociales españoles acordaron adoptar criterios adicionales para identificar si un cambio de proveedor implica una transferencia de los contratos de trabajo y de las condiciones laborales.

En España, el convenio colectivo del sector de los servicios de asistencia en tierra establece un mecanismo preciso para identificar a los trabajadores cuyo contrato será transferido:

- El capítulo XI del acuerdo se refiere a las transferencias ("subrogación"), estableciendo que: "A los efectos de determinar el porcentaje de actividad transferida, se tendrá en cuenta el número de aeronaves objeto de cesión, dividido por el número total de aeronaves atendidas por el operador cedente, ambos sobre un período de doce meses de actividad, o, si es inferior a doce meses, con respecto al tiempo efectivamente operado. El cálculo del número de aeronaves se basará en la última tabla ponderada de "tarifas máximas cobradas por los agentes de la asistencia en tierra por los servicios de plataforma", publicada por AENA (art. 63). "Para los servicios de carga y correo, se utilizará el mismo método pero tomando como referencia los kilogramos de mercancía y de correo" (art. 64).
- "(...) Una vez determinado el porcentaje de pérdida de negocio, y de acuerdo con los apartados anteriores del presente documento, dicho porcentaje se aplicará por tipo de contrato y, posteriormente, por categoría de puesto de trabajo, en función del personal existente dedicado a la actividad en el centro de trabajo de la entidad afectada, incluyendo la parte proporcional de su estructura, en el momento en que dicha entidad sea debidamente informada del cambio de servicio, de acuerdo con los requisitos establecidos en el presente documento. La aplicación de los criterios anteriores determinará el número de trabajadores a subrogar, siempre que lo consientan, redondeando las fracciones superiores a 0,5; y las fracciones decimales inferiores a 0,5".

CAPÍTULO 3

Conclusiones y recomendaciones



a) Confrontación del estado de la cuestión

El objetivo de este folleto es promover la comprensión de la legislación aplicable para proteger a los trabajadores del sector privado y público en caso de cambio de proveedor de servicios por parte de un cliente o en caso de externalización o internalización de la prestación de servicios. Para conocer con más detalle las cuestiones que están en juego y las posibilidades de actuación, puede ser necesario leer el **anexo** que contiene informes sectoriales y jurisprudencia publicados en el marco del proyecto "La influencia de los trabajadores en la externalización, los procesos de licitación y la transferencia de los contratos de trabajo: ¡atención a las desigualdades!"

Estos informes, y en particular las encuestas a los representantes sindicales, concluyen que:

- 1) **Los trabajadores mejor protegidos son los que se benefician de convenios colectivos específicos del sector sobre la transferencia de personal entre proveedores.** Los empresarios que se niegan a entablar negociaciones con las organizaciones sindicales deben revisar su posición con el fin de promover un desarrollo justo del sector y crear condiciones equitativas entre los empresarios. Las herramientas de regulación blanda, como las declaraciones conjuntas y las guías del mejor valor, tienen un impacto positivo y deberían ser adoptadas y promovidas por ambas partes del sector.
- 2) **Las transposiciones nacionales de los Estados miembros son deficientes:** La legislación europea revisada en 2001 es necesaria; ofrece protección a los trabajadores durante al menos un año. Sin embargo, la mayoría de los Estados miembros han adoptado transposiciones mínimas, que rara vez refuerzan los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, la legislación nacional no ofrece una protección satisfactoria. Los Estados miembros deben revisar la legislación aplicable en sus respectivos países y promover soluciones sectoriales, incluso a través del diálogo social al nivel más eficaz.
- 3) **Es posible ampliar la legislación europea actual:** Como demuestra el reglamento OSP en el sector del transporte, que amplía la posibilidad de aplicar la Directiva 2001/23/CE, es posible garantizar los puestos y las condiciones de trabajo de los trabajadores no protegidos formalmente por la Directiva. Sin embargo, en la práctica, los Estados miembros no utilizan esta extensión en la gran mayoría de los casos.
- 4) **Acudir a los tribunales no puede ser la única solución:** La jurisprudencia del TJUE ofrece una serie de criterios sobre la posibilidad de activar la protección de los trabajadores contra la pérdida de empleo y el cuestionamiento de las condiciones de trabajo entre dos empresarios. Sin embargo, este enfoque está limitado por al menos cuatro factores:
 - a. Algunos abogados desconocen la jurisprudencia europea. Esto da lugar a numerosas cuestiones preliminares y, por tanto, alarga los procedimientos en detrimento de las personas cuyos puestos de trabajo están en juego. En algunos casos, incluso puede dar lugar a malas decisiones judiciales. Los abogados de los sindicatos también deberían llevar más casos a los tribunales para hacer valer los derechos de los trabajadores durante los traspasos.
 - b. El recurso a una sentencia judicial no siempre es una solución satisfactoria porque sitúa al trabajador como parte demandante, haciendo recaer sobre él la carga de la prueba. Sin embargo, el trabajador no tiene necesariamente a su disposición la información necesaria del empresario o empresarios para argumentar su caso.
 - c. La larga historia de la jurisprudencia y el número de casos demuestran que la legislación actual es vaga y contiene vacíos. Además, ofrece una protección insuficiente, obligando en muchos casos a las víctimas a buscar la interpretación de un tribunal.
 - d. La legislación europea y nacional podría fomentar otras soluciones: En varios países, los interlocutores sociales nacionales han establecido procedimientos conjuntos de conciliación y/o arbitraje en los convenios colectivos que ofrecen resultados satisfactorios y rápidos.
- 5) **El diálogo social europeo es relevante:** Teniendo en cuenta tanto los buenos resultados de los comités europeos de diálogo social sectorial como la jurisprudencia del TJUE basada en las especificidades sectoriales (en relación con la lista de criterios utilizados para identificar los casos de transferencia que afectan a la protección de los trabajadores), los acuerdos marco sectoriales europeos sobre transferencia de personal podrían, sin duda, mejorar considerablemente la protección de los trabajadores al tiempo que establecerían unas condiciones más justas para las empresas.



¿Es necesario revisar la Directiva 2001/23/CE?

Aunque la Directiva europea de 2001 afirma en su preámbulo que "siguen existiendo diferencias en los Estados miembros en cuanto al alcance de la protección de los trabajadores a este respecto y estas diferencias deben reducirse" (considerando 4), el TJUE afirma en el caso *Telecom Italia* (asunto C-458/12) que la Directiva "no pretende establecer un nivel de protección uniforme para los trabajadores en la UE" sino más bien garantizar que el trabajador tenga con el nuevo empresario el mismo nivel de protección que tenía con el anterior en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate.

En su proyecto de dos años "La influencia de los trabajadores en la externalización, los procesos de licitación y la transferencia de los contratos de trabajo: ¡atención a las desigualdades!" (2020 - 2021), la EFFAT, la FSESP, la ETF y UNI Europa, con el apoyo de Syndex, han identificado las diferencias clave entre los países en la interpretación de la ley por parte de los tribunales nacionales y el impacto de los convenios colectivos.

La legislación europea es débil en el sentido de que muchos artículos "pueden" abrir la puerta a una aplicación de bajo nivel por parte de los Estados miembros:

- Los Estados miembros **pueden** establecer que, después de la fecha de cesión, el cedente y el cesionario serán responsables conjunta y solidariamente (art. 3.1): la responsabilidad conjunta y solidaria es una cuestión importante no sólo para las consideraciones laborales, sino también para las cotizaciones a la seguridad social que repercuten en los derechos y las prestaciones sociales de los trabajadores. Al mismo tiempo, las diferencias entre países en esta materia influyen en la competencia entre proveedores dentro del mercado interior, especialmente cuando los proveedores operan a nivel transfronterizo.
- Los Estados miembros **pueden** adoptar las medidas adecuadas para garantizar que el cedente notifique al cesionario todos los derechos y obligaciones que le serán transferidos (art. 3.2): esta información es de gran importancia y debería ser obligatoria para salvaguardar la transferencia de los contratos de trabajo y los mandatos de los representantes de los trabajadores. Además, la documentación puede servir de base para los procedimientos de información y consulta en las empresas en las que existe un comité de empresa y/o un sindicato.
- Los Estados miembros **pueden** limitar el plazo de cumplimiento de (..) términos y condiciones con la condición de que no sea inferior a un año (art. 3.3): casi todos los países de la UE han adoptado un enfoque minimalista de un año.
- Los Estados miembros **pueden** disponer que la protección no se aplique a determinadas categorías específicas de trabajadores que no estén cubiertas por la legislación o la práctica de los Estados miembros en materia de protección contra el despido (art. 4).
- Un Estado miembro de la UE **puede** disponer que las liquidaciones en los procedimientos de quiebra estén cubiertas por la directiva; en caso contrario, ésta no se aplicará. Cuando un Estado miembro de la UE decida que la Directiva sí se aplica en este contexto, podrá suavizar la protección de los trabajadores si (i) las deudas (remuneraciones e indemnizaciones impagadas) de los trabajadores están protegidas por la legislación nacional o (ii) los cambios en las condiciones de los trabajadores pueden acordarse entre los representantes de los trabajadores y el nuevo empresario, siempre que estén destinados a salvaguardar las oportunidades de empleo garantizando la supervivencia de la empresa (artículo 3 de la Directiva).



La subcontratación ha aumentado hasta niveles insospechados en las dos últimas décadas, muy a menudo a costa de los derechos y el empleo de los trabajadores. EFFAT, EPSU, ETF y UNI Europa se reunirán e invitarán a la Comisión Europea a analizar los puntos presentados en este folleto y a abrir un debate sobre la revisión de la Directiva 2001/23/CE. En este sentido, pedimos que se realice una evaluación de impacto inmediata y actualizada de la directiva europea 2001/23/CE que ayude a los comités europeos del diálogo social sectorial a abordar esta cuestión de manera eficaz.

Este folleto fue redactado en 2021 por Syndex Europe & International y fue encargado por 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