

Aula Iuslaboralista de la UAB.

13 de julio de 2017.

Jornada de estudio: Remunicipalización de servicios públicos. Cómo afecta a la sucesión de empresa y a los derechos de los trabajadores. Especial atención a las reformas introducidas por la Ley de PGE2017 y a la jurisprudencia del TJUE y del TS.

Ponente: Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UAB.

Textos publicados en el blog del autor. www.eduardorojotorrecilla.es

Introducción.

Se ponen a disposición de las personas asistentes a la jornada, así como también de todas las interesadas que no hayan podido estar presentes, diversas entradas que he ido publicando en mi blog y que guardan relación con la temática objeto de estudio. Igualmente, se sugiere, al final del documento, la lectura de diversos artículos de interés que abordan los aspectos laborales de la remunicipalización de los servicios públicos.

I. La afectación del principio constitucional de autonomía local por la disposición adicional vigesimoseptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017.

1. El [Consejo de Ministros celebrado el 31 de marzo](#) aprobó el [Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017](#), que tuvo entrada en el Congreso de los Diputados el 4 de abril, con previsión de su aprobación por el Senado en el último pleno del mes de junio, a efectos de su entrada en vigor a partir de julio.

El primer [trámite](#) de enmiendas a la totalidad fue superado tras tres votaciones en las que se produjo un empate a 175 votos entre los partidarios de su tramitación y aquellos que solicitan su devolución al gobierno, al no haber logrado la mayoría quienes se oponían a los mismos. Ahora tocar elaborar el informe de la ponencia y presentarlo a la Comisión de Presupuestos del Congreso, elaboración y aprobación que se llevará a cabo el día 18 de este mes, después de haber examinado las [6.054 enmiendas presentadas por los distintos grupos parlamentarios, publicadas en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el jueves 11 de mayo, que ocupan 4.192 páginas.](#)

El informe de la ponencia será debatido en la Comisión de Presupuestos la semana de 22 al 26 de mayo, y dada la actual composición del Congreso es de prever que puedan producirse modificaciones respecto tanto al texto presentado por el gobierno como, en

su caso, al modificado que haya aprobado la ponencia..., pero no adelantemos acontecimientos.

La cercanía de la reunión de la ponencia, y del debate de su informe en comisión como paso previo a la aprobación por el Pleno del Congreso, si este llega a producirse porque ya vimos las dificultades que tuvo el proyecto para superar el trámite de enmiendas a la totalidad, me ha animado a redactar esta nota sobre una disposición adicional, la vigesimoséptima, que considero de especial importancia por su afectación a la autonomía local, que ya despertó mi atención, y también la de otros juristas y demás profesionales que trabajan en las Administraciones Locales en las redes sociales, con ocasión de la primera lectura del proyecto. Este ánimo se ha visto reforzado, además, por la presentación de diversas enmiendas a dicha disposición, en las que se pide su supresión o modificación sustancial, y que serán objeto de comentario más adelante.

En fin, no menos importante en la decisión de redactar esta entrada ha sido el artículo publicado el viernes 12 de mayo por varios alcaldes (Zaragoza, Huesca, A Coruña y Valladolid) con el muy claro, e indubitado, título de [“La Disposición adicional 27: un candado a la autonomía local”](#), publicado en el diario electrónico Público.

En dicho artículo, los alcaldes Pedro Santistevé (Zaragoza en Común), Luis Felipe (PSOE), Xulio Ferrreiro (Marea Atlántica) y Oscar Puente (PSOE) califican de “nefasto precedente” el que sienta dicha disposición adicional, “cuyo único objetivo”, se afirma con total contundencia, “es dificultar y, en el extremo, imposibilitar la reversión a la gestión directa, por parte de las entidades locales, de los servicios públicos de competencia municipal que se encuentran actualmente siendo prestados en régimen de externalización”, lo que supone por vía indirecta “su prohibición de facto” y no hace “sino socavar aún más el principio de autonomía local”, por lo que consideran “absolutamente necesaria” su retirada e instan a “todos los grupos parlamentarios a trabajar para ello”.

Curiosamente, como veremos más adelante, el grupo político al que pertenecen dos de los citados alcaldes, el PSOE, sólo ha presentado una enmienda a la citada disposición, que no afecta a la modificación más relevante introducida en la misma respecto a las limitaciones a las decisiones de las autoridades locales, aunque es cierto que puede ser, y lo digo porque no he tenido posibilidad de leer todas sus enmiendas, que del conjunto de todas ellas se puede llegar a esa conclusión.

Tampoco han presentado enmiendas al respecto los grupos parlamentarios popular, Ciudadanos, y nacionalista vasco: Más comprensible a mi parecer es la falta de enmiendas por los dos primeros grupos que por el tercero, pero muy probablemente el acuerdo alcanzado a última hora entre el gobierno y el PNV para tramitar los presupuestos tenga algo que ver con ello.

2. Bueno, llevo ya hablando largo rato de la disposición adicional vigesimoséptima del PLPGE y todavía no he transcrito su contenido, quizás presuponiendo, seguro que de forma indebida, que los presupuestos son objeto de atención por toda la ciudadanía desde el inicio de su tramitación, y que todos los lectores y lectoras del blog también participan de dicha atención, y me gustaría ciertamente que fuera así pero no lo creo sinceramente dada la complejidad de la norma, complejidad que también lo es, dicho sin ningún rubor, para mí, y creo que igualmente para buena parte de quienes se dedican

profesionalmente al mundo jurídico. Pues bien, aquí está, con el llamativo [título de “Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”](#):

“Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos, quedando sujeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13ª y 18ª, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.

En la [Exposición de motivos](#) sólo encontramos tres líneas referidas expresamente a esta disposición, aunque muy claras respecto a la finalidad pretendida por la norma: “para regular situaciones de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios públicos y también de obras públicas de titularidad de la Administración se establecen limitaciones a la incorporación de servicios públicos”.

3. Antes de proceder a su examen y de las enmiendas presentadas por diputados del grupo mixto, Esquerra Republicana, Unidos Podemos – En Comú Podem -En Marea, y socialista, vale la pena fijar nuestra atención en la valoración que dicha disposición ha merecido por algún ayuntamiento y por fuerzas políticas y grupos sociales, todas ellas disponibles en las redes. Sin ningún ánimo de exhaustividad destaco cuatro de ellas:

A) [“El Concello de A Coruña acusa al Ejecutivo de Mariano Rajoy de querer "inviabilizar" cualquier intento de recuperar servicios que fueron externalizados en mandatos anteriores](#)

“El Gobierno central ha incorporado una disposición en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2017 con la que se limita la incorporación a la administración de trabajadores de servicios actualmente externalizados a empresas privadas. El Gobierno local considera que este apartado, incorporado en las cuentas de este año, pretende paralizar el creciente número de remunicipalizaciones impulsadas desde 2015 por gobiernos locales de izquierdas en toda España. En A Coruña, está en fase avanzada la recuperación del servicio de bibliotecas, hasta ahora en manos de la concesionaria Eulen

... El Gobierno municipal considera que con esta incorporación del Ministerio de Hacienda lo que se pretende es "inviabilizar" cualquier intento de recuperar servicios externalizados por parte de los ayuntamientos. "Externalizaciones incorporadas, precisamente, por gobiernos que aplicaron políticas neoliberales", señala la concejal de Facenda, Eugenia Vieto. ..”.

B) [“La red agua pública ante la Ley de presupuestos de 2017”.](#)

“(La) Disposición adicional vigésima séptima introduce un verdadero caballo de Troya que atenta contra la autonomía municipal al impedir la incorporación como empleados públicos a los trabajadores de las empresas privatizadas. De esta forma será prácticamente imposible que se materialicen procesos de remunicipalización de cierta envergadura, con un volumen de trabajadores considerable. Esta Disposición atenta, además, contra los derechos laborales de los trabajadores y restringe drásticamente la democracia en tanto que los ciudadanos o sus representantes electos no podrán optar por modelos de gestión públicos una vez hayan sido privatizados, quedando condenados a sufrir el oligopolio de las tres multinacionales que hacen negocio con el Derecho Humano al agua y el saneamiento. La Red Agua Pública llama a todas las fuerzas políticas con representación en el Congreso de los Diputados a rechazar la Disposición adicional vigésima séptima del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017.

c) [“Grupo Parlamentario Podemos en la Asamblea de Madrid. Notas acerca de los procesos deremunicipalización y el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017”.](#)

“Uno de los temas más importantes que ha pasado ciertamente desapercibido es el incorporado en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado 1 , aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 31 de marzo de 2017, y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 6 de abril de 2017, en el que figura en su disposición adicional vigésimo séptima en referencia a la limitación de incorporación de personal laboral al sector público y supone un ataque directo a los procesos de reversión hacia la gestión pública directa por las administraciones públicas -ayuntamientos (remunicipalización) y Comunidades Autónomas- de los servicios públicos locales o autonómicos emprendidos en los Ayuntamientos del Cambio (y en alguna CCAA como la Comunidad Valenciana) en relación a los procedimientos de subrogación de los trabajadores...”

D) [“Moción para la eliminación de la disposición adicional 27 del Proyecto de Ley de los Presupuestos Generales del Estado para este año 2017”](#). que presenta IU en los [ayuntamientos](#).

“El Consejo de Ministros el pasado 31 de marzo de 2017 aprobó el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 6 de abril de 2017. La Disposición Adicional 27 en dicho Proyecto hace referencia a la limitación de incorporación de personal laboral al sector público y supone un ataque directo a los procesos de reversión hacia la gestión pública directa por las administraciones públicas bien sean ayuntamientos o Comunidades Autónomas en relación a los procedimientos de subrogación de los trabajadores.

Esta nueva medida regresiva ataca al principio autonomía consagrado en el Artículo 140 de la CE “La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto”.

La Disposición Adicional 27 obstaculiza severamente los procesos de reversión hacia la gestión directa de los servicios y obras de titularidad pública que actualmente están gestionados por empresas y entidades privadas mediante contratos, al no poder incorporar a los trabajadores que actualmente prestan sus servicios con probada experiencia y profesionalidad. Supone un nuevo obstáculo legal a los ya conocidos, y que contradicen uno de los supuestos pilares de la ley de sostenibilidad cual es la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Por todo ello el Pleno del Ayuntamiento detoma el siguiente ACUERDO:

Instar al Gobierno de la Nación y a los Grupos Parlamentarios en el Congreso de los Diputados a la eliminación de la Disposición Adicional 27 del proyecto de Ley de los “Presupuestos Generales del Estado” para este año 2017.

4. En el ámbito jurídico doctrinal, las cuestiones abordadas en la disposición adicional vigesimoséptima encuentran una detallada atención en todos los artículos publicados en el número 135/2016 de la revista [“Temas laborales: Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social”](#), dedicada monográficamente a [“Las especialidades laborales de la participación de la iniciativa privada en la actuación pública”](#), con artículos de los profesores Jesús Cruz, José Manuel Gómez, Cristóbal Molina, Miguel Rodríguez – Piñero, José Luis Monereo, Federico Navarro y Pedro Gómez, y las profesoras Sofía Olarte, Eva Garrido, María Nieves Moreno, Carmen Sáez, María Fernanda Fernández y María José Rodríguez.

Guardan especial relación con la temática objeto de esta entrada, a mi parecer, los artículos del profesor Jesús Cruz Villalón “Claves laborales de la participación privada en la actuación pública”, y del profesor José Luis Monereo Pérez “Repercusiones

laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos”.

Para el profesor Cruz Villalón, una variante de los procesos de externalización “se produciría en aquellos casos en los que la Administración Pública decidiese en un momento dado por volver a gestionar directamente un servicio o parcela del mismo que hasta el momento presente se encontraba asumido por una empresa privada. Nos encontraríamos ante una hipótesis más en la que se proyecta la posibilidad de aplicación de la subrogación laboral, a resultas de una transmisión de empresa o parte de la misma. Supuesto que, de principio, no presentaría diferencia cualitativa en la aplicación de la legislación laboral interna y de la Unión Europea en la materia. Prueba de ello es que, a estos efectos, cuando el asunto se ha presentado en sede judicial la discusión se ha centrado en términos idénticos al supuesto asimilable del retorno a la centralización del ciclo productivo entre dos empresas privadas; en concreto, en las más de las ocasiones las dudas se ciñen a aproximación de la legislación 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 empresas o de centros de actividad a precisar en qué medida, una vez más, nos encontramos ante la transmisión de una entidad económica con identidad propia, que da lugar a la subrogación “ex lege” o, por el contrario, nos hallamos ante una mera asunción de actividad sin acompañamiento de los medios necesarios para tener la condición de unidad productiva autónoma y, por tanto, no es de aplicación la normativa laboral al efecto. En los mismos términos, pocas especialidades concurren en estos casos respecto de la externalización de servicios genérica inicial y de la sucesión de contratos administrativos”.

Para el profesor Monereo, y cito el resumen de su artículo “Desde hace tiempo se vienen incrementando los procedimientos de colaboración entre el sector público y el sector privado. En la coyuntura actual, a la intensa reestructuración de los entes y empresas que integran el sector público, se suma la proliferación de fenómenos de privatización y asimismo de recuperación de servicios públicos. Estos fenómenos –que presentan flujos y reflujos obedeciendo a diversas direcciones de política organizativa ideológicamente condicionadas- tienen una importante incidencia en el ámbito de las relaciones laborales afectadas y plantean, además, arduos problemas respecto a la aplicación de un marco normativo regulador (deficiente e insuficiente) en una palpable tensión entre las lógicas imperantes en los ordenamientos laboral y administrativo, que, sin embargo, han de conciliarse necesariamente bajo el obligado respeto a los principios y derechos consagrados en la Constitución”.

5. Aun siendo clara la finalidad perseguida por la norma, no es menos cierto que la redacción del precepto no es un modelo, ni mucho menos, de seguridad jurídica, en concreto en el apartado Uno a), en cuanto que la imposibilidad que se prevé de considerar como empleados públicos ex art. 8 de la Ley del Estatuto básico del empleado público a trabajadores que, por ejemplo, prestaban sus servicios en empresas privadas que llevaban a cabo la prestación de servicios públicos que ahora la Administración decide recuperar (revertir), se acompaña en el mismo precepto de la referencia expresa a que a dicho personal “le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”, es decir el art. 44 de la Ley del Estatuto de los trabajadores y por derivación de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 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, que establecen la obligación de la empresa cesionaria en los derechos y obligaciones laborales de la empresa cedente.

Cabe pensar, y creo que esta debe ser la finalidad de la norma, que se pretende evitar que los trabajadores de las actividad privadas remunicipalizadas puedan acceder a la función pública por una vía que no pasaría el filtro del acceso a ésta previsto en el art. 23 de la Constitución y su normativa de desarrollo, pero si tal fuera la finalidad no casa bien con la mención a la imposibilidad de adquirir la condición de empleado público según que de la definición de los mismos se contiene en el art. 8 del EBEP, ya que dicho precepto no sólo se refiere a los “funcionarios de carrera”, sino también al restante personal que presta sus servicios para la Administración, como son “funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual”.

¿Querrán referirse los redactores del precepto a la adquisición de la condición de indefinido no fijo en los procesos de reversión, y evitar que por la vía posterior de convocatoria de plazas en oferta de empleo público dicho personal adquiere la fijeza funcional o laboral en su empleo? Y siendo posibles, en el análisis hipotético de las intenciones del legislador que estoy efectuando, ambas hipótesis, ¿respetan el principio constitucional de autonomía local y las posibilidades que la normativa vigente otorga de organizar la prestación de los servicios públicos a los que está obligada la Administración de la mejor manera posible (rentabilidad económica y también social) en interés de toda la ciudadanía? No creo que la respuesta pueda ser positiva, desde luego, y el parecer de los cuatro alcaldes antes citados es una muestra clara y significativa de dicho parecer.

Repárese, por consiguiente, en los siguientes contenidos de la disposición:

A) La vigencia indefinida del texto presentado, algo que no es infrecuente encontrar en disposiciones adicionales de los textos presupuestarios, dado que no afectan a los presupuestos anuales a los que se refieren los preceptos del texto articulado, pero que ciertamente supondría, de ser aprobado, una alteración sustancial, una limitación fáctica, de las competencias municipales para la determinación de qué criterios tomar en consideración para la prestación de los servicios públicos. Los litigios existentes entre los ayuntamientos de Zaragoza y Valladolid con la abogacía del Estado respecto a la posible remunicipalización de algunos servicios dan debida cuenta de los conflictos que la norma querría corta de raíz en el debate existente sobre la limitación de la autonomía municipal.

B) En la misma línea que la tesis anterior, se encuentra la consideración del carácter básico del contenido adicional de la disposición, con impacto inmediato y directo, una vez que el proyecto fuera aprobado y entrara en vigor, en la actuación de todas las Administraciones, en cuanto que la norma se dicta al amparo de lo dispuesto en los art. 149.1.13ª y 18ª, y 156.1 de la Constitución. Recordemos que los dos primeros se refieren a las competencias exclusivas del Estado en materia de “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, y “Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación

forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”, mientras que el segundo dispone que “Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”.

C) La imposibilidad de considerar como empleados públicos (y remito a las dudas expuestas con anterioridad) a determinados trabajadores, que presten servicios en el sector privado o en el sector público, cuando, como consecuencia de una decisión de la Administración Pública competente, pasen a prestar servicios para ella (¿y si no son empleados públicos, que régimen jurídico tendrán?).

Obsérvese la amplitud de la norma, ya que aunque me estoy refiriendo en mi exposición a la Administración local, la más directamente afectada sin duda por el texto propuesto, la disposición adicional hace referencia a las “Administraciones Públicas” del art. 2 del EBEP, es decir la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, las Administraciones de las entidades locales, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y las Universidades Públicas. En los mismos términos, la disposición se refiere a los contratos adjudicados por las Administraciones previstas en el art. 2.3 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que incluye a “la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2”, siendo estos últimos “cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas”.

Además, la norma (si no quieres caldo, toma dos tazas) no sólo nos dice que determinados trabajadores no podrán tener la consideración de empleados públicos, sino que tampoco (¿no es claramente redundante con lo anterior?) podrán ser incorporados en tal condición “en una Administración Pública o en una entidad de derecho público”. Me vienen a la cabeza al leer la disposición adicional los conflictos acaecidos en Andalucía respecto a la incorporación (o mejor dicho, no incorporación) de los trabajadores de los consorcios locales de empleo al Servicio Andaluz de Empleo y los numerosos litigios suscitados en sede judicial, en especial en materia de despidos colectivos y de los que he ido dejando debida constancia en mis análisis efectuados en el blog.

D) Si la Administración quiere “recuperar” prestación de servicios que anteriormente se prestaban en régimen de contrato público de prestación de servicios por entidades privadas (servicios de limpieza, agua y electricidad sería algunos de los más significativos) sepan que la norma se lo va a poner muy difícil, con independencia de cuál fuera la razón o motivo que justificará tal decisión (la mejora de la prestación del servicio y un menor coste para la ciudadanía, por ejemplo) ya que no podrá considerar como “empleados públicos” (y perdonen que sea un poco pesado, pero si no son empleados públicos las personas que trabajan para una Administración, ¿entonces qué son?) a los trabajadores de las empresas contratistas cuando los contratos se extingan “por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que

resultase aplicable a los mismos”. Igualmente, tampoco podrán tener la condición de empleados públicos aquellos trabajadores que prestan sus servicios con anterioridad ya en el ámbito público pero con regulación laboral (una prueba clara, a mi parecer, de que la norma pretende evitar la adquisición de fijeza en la Administración) y que están prestando servicios en sociedades mercantiles públicas, consorcios en personas jurídicas societarias o fundacionales (también me vienen a la cabeza conflictos suscitados por la extinción contractual de contratos laborales como consecuencia de la reestructuración del sector público a consecuencia de los ajustes o recortes presupuestarios) cuando se haya adoptado la decisión política en la correspondiente sede competencial de integrarlos en una Administración Pública.

Repito, por si hubiera quedado alguna duda, que a todos esos trabajadores que no serán, aunque presten servicios para ella, empleados públicos de una Administración, les son de aplicación los derechos regulados en el art. 44 de la Ley del Estatuto de los trabajadores en punto a garantizar su estatus jurídico y las obligaciones que deben asumir las empresas cedentes y cesionarias.

E) Pero..., ninguna ley puede evitar que se cumpla una sentencia judicial firme, y tampoco que en virtud de las competencias constitucionales y legales, personal como el referenciado con anterioridad pueda pasar a prestar servicios, tras superar las pruebas que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, en sociedades mercantiles públicas (a título de ejemplo, vid art 111 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que dispone que se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal: a) Bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas. b) Bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes”).

Ahora bien, no se lo va a poner fácil la norma a la Administración que deba actuar por obligación impuesta por sentencia y por una decisión adoptada al amparo de sus competencias, supuestos calificados (¿con qué argumentación?) de excepcionales por el legislador, ya que en tal caso tales incorporaciones, supongo que ahora sí como empleados públicos “se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos, quedando sujeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

No se sorprenderán los lectores y lectoras del blog del monumental enfado de la mayor parte de las Administraciones Locales ante esta propuesta normativa, que podría dejar limitada a la mínima expresión las previsiones de la tasa de reposición previstas no sólo en los PGE de 2017 sino en los venideros, unas Administraciones que han perdido cerca de 100.000 empleos desde 2012, siendo los últimos datos disponibles ([Boletín de personal al servicios de las Administraciones Públicas, julio 2016](#)) de 547.825 empleados públicos, el 21,71 % del total del personal que presta sus servicios para las

AA PP, y con un dato especialmente significativo y con posible impacto sobre cualquier decisión que adopte la Administración, cual es que el número de trabajadores laborales (295.184) es superior al del personal funcionario (206.893).

6. ¿Cómo han reaccionado las fuerzas políticas presentes en el Parlamento español, más exactamente ahora en el Congreso de los Diputados, con respecto a esta propuesta normativa? Con la presentación de diversas enmiendas que paso inmediatamente a comentar y que está por ver, durante este mes (informe ponencia, comisión de presupuestos y pleno del Congreso) lo sabremos, si serán aceptadas de forma total o parcial.

Son siete las enmiendas presentadas, aunque tres de ellas, presentadas por Unidos Podemos – En Comú Podem- En Marea, pueden ser objeto de atención conjunta ya que se refieren a dos apartados de la disposición y a una redacción alternativa de la misma.

Por el orden numérico que aparecen en el [listado de enmiendas publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el 12 de mayo](#), son las siguientes:

A) Enmienda núm. 63, de Esquerra Republicana, en la que se pide la supresión de toda la disposición. Se pone de manifiesto como las Administraciones Locales han visto constreñida en los últimos años sus competencias en materia de personal, y sus dificultades económicas para llevar a cabo mediante gestión directa la prestación de determinados servicios públicos, y que cuando los gobiernos resultantes de las últimas elecciones municipales se han puesto manos a la obra en bastantes casos para recuperar, revertir, la prestación de tales servicios, se van a encontrar, si prospera la disposición, con una nueva limitación para desarrollar su actividad, y más si en algunos casos las nuevas incorporaciones no se computan en la tasa de reposición.

Tras destacar, acertadamente a mi parecer, las contradicciones existentes en el seno de la norma, a las que ya me he referido con anterioridad, la enmienda aboga por la supresión de la propuesta normativa “y trasladar su debate a un ámbito específico de regulación laboral y de función pública que permita aportar mayor seguridad jurídica”.

B) Enmiendas 2712, 2713 y 2714 de Unidos Podemos – En Comú Podem - En Marea, con propuesta de supresión de la disposición adicional en los términos en que ha sido presentada, y de sustitución por un nuevo texto presentado.

Las enmiendas abogan por la supresión de la mención a la “vigencia indefinida” de la norma, y también de todo el texto. Respecto a la concreta supresión mencionada, se afirma que es incoherente que se haga dicha mención en un texto que regula anualmente una determinada materia, como es la de los PGE. Me remito al comentario que he efectuado con anterioridad para aceptar la validez del contenido ahora cuestionado, desde el plano constitucional general, y al mismo tiempo su más que cuestionable conformidad a la Constitución desde el respeto al principio de autonomía local.

En cuanto a la supresión de todo el texto, además de poner de manifiesto igualmente sus contradicciones, se destaca que invade competencias constitucionales autonómicas y municipales relativas al ámbito de potestad de su autoorganización, y las dificultades que podría implicar para la gestión eficiente a que está obligada la Administración Local por mor de lo dispuesto en la normativa que les aplicable. Coincido pues con la

afirmación de que el apartado uno es contradictorio, “por cuanto que empieze estableciendo una imposibilidad de incorporación a las Administraciones Públicas o entidades de derecho público de determinado personal, para a continuación establecer que a ese personal, cuya integración se excluye, se le aplicarán las normas laborales sobre sucesión de empresas”; o lo que es lo mismo, “no pueden excluirse esas reglas laborales y las mismas conducen precisamente a lo que aparentemente se empieza impidiendo”

En la enmienda de supresión se propone ya una alternativa al texto, en cuanto que se acepta que la Administración Local pueda adoptar una decisión de remunicipalización de determinados servicios, y que ello implicará la incorporación de los trabajadores que desarrollan su actividad para las empresas anteriormente responsables de las mismas, que es la siguiente: considerar a los trabajadores como indefinidos no fijos en tanto en cuanto, en un plazo no superior a 3 años se procede a regularizar la oportuna OEP y proceso de selección. Este paso intermedio, imprescindible para garantizar la continuidad del servicio, los derechos de los trabajadores y el respeto a los principios constitucionales de acceso (igualdad, mérito y capacidad), es el que es capaz de conjugar toda la aplicación de esta normativa plural y de diferente naturaleza”. Es obvio que la propuesta guarda relación con el art. 70 del EBEP, relativo a la oferta de empleo público, en el que se dispone que “... en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

Esta tesis es confirmada en la propuesta de texto alternativo que se presenta, en la que también se argumenta y propone que las plazas que deban ser ocupadas en virtud de resolución judicial o decisión de la Administración competente que afecta a sociedades mercantiles públicas, no computen a efectos de la tasa de reposición.

En suma, para el grupo enmendante la nueva regulación propuesta “es la única respetuosa tanto con el cumplimiento de las normas laborales, nacionales y comunitarias, sobre sucesión de empresa, como con los principios legales y constitucionales de acceso al empleo público. Y la más respetuosa también con la libre decisión de cada administración, en uso de sus competencias, sobre la más adecuada ordenación de sus servicios y sobre las formas de gestión de los mismos”.

C) Enmienda núm. 4836, presentada por el grupo parlamentario mixto, en concreto por el Partit Demòcrata Europeu Català, y aboga igualmente por la supresión de la disposición, si bien no entra a cuestionar si puede limitarse o no las potestades de autoorganización de las Administraciones Públicas.

Simplemente, y no es poco ciertamente, pone de manifiesto que también se está tramitando en sede parlamentaria el proyecto de ley de contratos del sector público, para transponer al ordenamiento jurídico interno dos Directivas comunitarias de 2014 sobre la misma materia, considerando el grupo proponente que será en dicha norma cuando deberá determinarse “si debe regularse alguna limitación a la incorporación de personal laboral al sector público, en el caso de extinción de contratos de empresas concesionarias”, ya que a su parecer, y obsérvese en cualquier caso la sintonía con otras enmiendas respecto a la incorporación de este texto en una norma de vocación jurídica anual, que “sería una mala práctica legislativa regularlo en el trámite de la ley de presupuestos”.

D) Enmienda núm. 5846, presentada por el grupo parlamentario mixto, más concretamente por Compromís- Q, que plantea la modificación del texto presentado por el gobierno, para que se recoja que los trabajadores que hubieran accedido al empleo público por una vía que no garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tendrán la consideración de “personal a extinguir”, por la vía de la convocatoria de la plaza ocupada o de su amortización, previendo en cualquier caso que las vacantes que se produzcan “serán cubiertas cumpliendo los principios legales de acceso al empleo público”, y sin que ese personal integrado por vías indirectas compute a efectos de la tasa de reposición.

E) Enmienda núm. 2.387, presentada por el grupo socialista, que propone la modificación del apartado dos de la disposición, a los efectos de que no se computen en la tasa de reposición de los efectivos de la Administración competente las incorporaciones producidas en virtud de decisión judicial o de incorporación a una sociedad mercantil pública, argumentando que si se actuara de esta forma, es decir si se contabilizan tales trabajadores en la tasa de reposición, “alteran o impiden cualquier planificación de recursos humanos mediante la Oferta de Empleo y más si esta Oferta es reducida, como viene siendo el caso en el sector público”.

7. Conclusión. Estaremos atento al debate parlamentario, en especial a la toma de decisiones que no impliquen en ningún caso limitación del principio constitucional de la autonomía local. Y por favor, al margen de cuál sea la decisión legislativa que se adopte, es necesario que la norma sea clara y no suscite dudas respecto a cómo debe aplicarse. Pero, no parece que últimamente las normas jurídicas españolas, en más de un caso, vayan por ese camino.

II. Proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado 2017. Texto comparado (PL, ponencia, comisión de presupuestos, pleno del Congreso de los Diputados) de la disposición adicional vigésima séptima (“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”) y de la disposición adicional trigésima quinta (“Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”).

En el seguimiento que estoy efectuando del proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para 2017, acompaño en esta entrada el texto de dos importantes preceptos desde la perspectiva laboral y administrativa, como son la disposición adicional vigésima sexta (inicialmente vigésima séptima), [objeto de detallada atención en una entrada anterior](#), que versa sobre las limitaciones a la incorporación del personal laboral al sector público, y la disposición adicional trigésima quinta que regula la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

Como comprobarán los lectores y lectoras, son mínimas las modificaciones introducidas desde el texto originario del Proyecto de Ley hasta el aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 1 de junio y que ha sido remitido al Senado. De acuerdo a lo previsto en el calendario de tramitación del proyecto en la Cámara Alta, este deberá ser aprobado en el pleno de la última semana de junio. Dada la composición del Senado, es probable que no haya ninguna modificación del texto remitido por el Congreso, y que

la norma pueda entrar en vigor el mes de julio. Pero, en cualquier caso, habrá que esperar su tramitación.

| | | | |
|--|--|--|---|
| <p>Proyecto de ley.</p> <p>http://bit.ly/2oSCwi3</p> | <p>Ponencia</p> <p>http://bit.ly/2qRPgs</p> | <p>Comisión de Presupuestos</p> <p>http://bit.ly/2rQ5MtX</p> | <p>Pleno del Congreso.</p> <p>http://bit.ly/2qTWYzD</p> |
| <p><u>Disposición adicional vigésima séptima.</u></p> <p>Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.</p> <p>Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:</p> | <p>Disposición adicional vigésima séptima.</p> <p>Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.</p> <p>Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho</p> | <p>Disposición adicional vigésima séptima.</p> <p>Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.</p> <p>Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho</p> | <p>Disposición adicional vigésima sexta.</p> <p>Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.</p> <p>Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:</p> |

| | | | |
|---|--|---|---|
| <p>a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.</p> <p>b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.</p> | <p>público:</p> <p>a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.</p> <p>b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración</p> | <p>a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.</p> <p>b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.</p> <p>Al personal referido</p> | <p>a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.</p> <p>b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.</p> <p>Al personal referido</p> |
|---|--|---|---|

| | | | |
|--|--|--|---|
| <p>Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.</p> | <p>Pública.</p> <p>Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.</p> | <p>en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.</p> | <p>en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.</p> |
| <p>Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos, quedando sujeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley de Presupuestos</p> | <p>Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos, quedando sujeto a los límites y requisitos establecidos en la</p> | <p>Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos, quedando sujeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley de Presupuestos del Estado.</p> | <p>Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| <p>Generales del Estado.</p> <p>Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.^a y 18.^a, así como del artículo 156.1 de la Constitución.</p> <p><u>Disposición adicional trigésima quinta.</u></p> <p>Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.</p> <p>Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en</p> | <p>Ley de Presupuestos Generales del Estado.</p> <p>Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.^a y 18.^a, así como del artículo 156.1 de la Constitución.</p> <p>Disposición adicional trigésima quinta.</p> <p>Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.</p> <p>Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las</p> | <p>Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13.^a y 18.^a, así como del artículo 156.1 de la Constitución.</p> <p>Disposición adicional trigésima quinta.</p> <p>Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.</p> <p>Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos</p> | <p>Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.^a y 18.^a, así como del artículo 156.1 de la Constitución.</p> <p>Disposición adicional trigésima cuarta.</p> <p>Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.</p> <p>Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el</p> |
|--|--|--|--|

| | | | |
|--|--|---|--|
| <p>los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.</p> | <p>prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.</p> | <p>establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.</p> | <p>Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.</p> |
| <p>Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la</p> | <p>Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del</p> | <p>Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del</p> | <p>Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| <p>citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.</p> | <p>cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.</p> | <p>cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.</p> | <p>la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.</p> |
| <p>Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.</p> | <p>Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.</p> | <p>Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.</p> | <p>Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.</p> |
| <p>Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente</p> | <p>Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente</p> | <p>Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las</p> | <p>Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.</p> |

| | | | |
|--|--|---|---|
| <p>en cada una de las Administraciones Públicas.</p> <p>Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.</p> <p>Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.</p> | <p>en cada una de las Administraciones Públicas.</p> <p>Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.</p> <p>Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.</p> | <p>Administraciones Públicas.</p> <p>Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.</p> <p>Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.</p> | <p>Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.</p> <p>Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.</p> |
|--|--|---|---|

III. Ley 3/2017 de 28 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Una breve nota sobre la disposición transitoria tercera (“Reorganizaciones del sector público y recursos humanos”).

1. En dos entradas anterior del blog he dedicado especial atención a la [afectación del principio constitucional de autonomía local por la \(entonces\) disposición adicional vigésima séptima del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017](#), así como también he procedido a la [comparación del texto presupuestario desde su tramitación original \(Proyecto de Ley\) hasta llegar a la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados](#), previo paso por el Informe de la Ponencia y su aprobación por la Comisión de Presupuestos, de la citada disposición adicional vigésima séptima (“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”) y de la (entonces) disposición adicional trigésima quinta (“Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”).

El texto aprobado el 31 de mayo por el Pleno del Congreso no fue modificado en el Senado, convirtiéndose en la [Ley 3/2017 de 28 de junio](#). Sí se introdujo, con ocasión del debate de totalidad de las enmiendas mantenidas para el Pleno, una nueva disposición transitoria tercera que guarda directa relación con las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público que establece la disposición adicional vigésima, que es justamente la que motiva la presente entrada. Gracias a la explicación realizada sobre esta cuestión en un [artículo publicado en el blog de la comisión de lo social de Jueces para lademocracia](#) reparé en esta relevante incorporación normativa que, en una primera lectura de la Ley 3/2017 se me había pasado por alto y que ahora comento con brevedad.

2. El debate sobre el proyecto de ley de PGE 2017, para su posterior aprobación, que se celebró en el Pleno del Congreso de los Diputados los días 29 a 31 de mayo, sirvió para reiterar las críticas de diversos grupos parlamentarios a la redacción de las disposiciones adicionales vigésima séptima (que en el texto definitivamente aprobado pasó a ser la vigésima sexta) y trigésima quinta (pasa a ser trigésima cuarta).

La [discusión de las enmiendas a las disposiciones adicionales, transitorias, finales, derogatorias y anexos tuvo lugar el día 29](#), y la votación el 30. Por parte del representante de Compromís, Sr. Candela Serna, se recordó que una de las enmiendas presentadas “... primera quiere posibilitar la recuperación de los servicios públicos mediante la incorporación como trabajadores públicos a los que antes estaban en una concesionaria...”. El portavoz del grupo Esquerra Republicana de Catalunya, Sr. Jordà i Roura, “... estos presupuestos también han reforzado las limitaciones en materia de personal. Así pues, las diferentes administraciones no pueden decidir libremente sobre el modelo de gestión más adecuado para prestar algo que ellas conocen, los servicios que prestan, sus servicios. En fin, el Sr. Mena Arca, portavoz del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos- En Comú Podem - En Marea, afirmó con contundencia que “es un proyecto de ley de presupuestos que cercena cualquier posibilidad de rescate de servicios públicos. La combinación de ambas disposiciones tiene un objetivo claro, destruir y sustituir la voluntad municipal mediante la imposición de una forma concreta de prestar los servicios que entran dentro del ámbito de la competencia municipal, por lo tanto vulnerándola; y un efecto perverso, la imposibilidad de volver a municipalizarlos; y, como daño colateral, también la imposibilidad de poner fin a

situaciones de fraude de ley en materia laboral atando las manos a los ayuntamientos que tienen la voluntad política de buscar soluciones a estos problemas. Por este motivo y obedeciendo a los movimientos sociales y a los gobiernos de los ayuntamientos del cambio que se han puesto en marcha para tratar de frenarlo, hemos presentado enmiendas que pretenden seguir defendiendo la autonomía local y la eficacia de la gestión pública como base que sustenta la municipalización de servicios públicos que han sido privatizados”.

3. Finalmente, el Pleno aprobó la introducción de una nueva disposición transitoria tercera, sin que haya explicación alguna de la razón de ello en los debates parlamentarios, cuyo texto es el siguiente: “1. Lo establecido en la Disposición adicional vigésima sexta. Uno. B) de esta Ley no será de aplicación al personal laboral fijo de las entidades del sector público que se integre en su administración pública de adscripción, como consecuencia de la aplicación de procesos de integración en su régimen laboral previstos en una norma con rango de Ley con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma y siempre que dicho personal haya sido seleccionado con la garantía de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad y tenga la titulación académica requerida para el acceso a la categoría en la que se produzca la integración. 2. Esta disposición se dicta al amparo del artículo 149.1.13 y 18, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.

Recordemos que la citada dispone adicional vigésima sexta, que regula las “limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público, dispone que “Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: ... b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública”.

Con esta disposición transitoria, se salva la posibilidad de seguir adelante con los procesos de integración del personal laboral fijo de las entidades del sector público en su administración pública de adscripción, y en su régimen laboral, siempre que estos procesos estén previstos en una norma “con rango de Ley con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma”, requiriéndose además que el personal de referencia “haya sido seleccionado con la garantía de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad”, y que disponga de “la titulación académica requerida para el acceso a la categoría en la que se produzca la integración”. Parece, pues, que habrá un antes y un después de la norma presupuestaria, claro y evidente, respecto a la posibilidad de incorporación a la Administración correspondiente para aquel personal de entidades del sector público.

4. Adjunto a continuación el texto comparado de la disposición transitoria tercera desde el inicio de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley hasta su aprobación por el Congreso de los Diputados, recordando una vez más que el texto que aprobó la Cámara Baja fue el definitivo, al no haberse introducido modificación alguna en su tramitación en el Senado.

Buena lectura.

| Proyecto de Ley | Ponencia. | Comisión de Presupuestos. | Pleno del Congreso. |
|--------------------|--------------------|---------------------------|---|
| Inexistente | Inexistente | Inexistente | Reorganizaciones del sector público y recursos humanos. 1. Lo establecido en la Disposición adicional vigésima sexta. Uno. B) de esta Ley no será de aplicación al <u>personal laboral fijo de las entidades del sector público que se integre en su administración pública de adscripción, como consecuencia de la aplicación de procesos de integración en su régimen laboral previstos en una norma con rango de Ley con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma y siempre que dicho personal haya sido seleccionado con la garantía de los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad y tenga la titulación académica requerida para el acceso a la categoría en la que</u> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | <p><u>se produzca la integración.</u></p> <p>2. Esta disposición se dicta al amparo del artículo 149.1.13 y 18, así como del artículo 156.1 de la Constitución.</p> |
|--|--|--|--|

IV. Notas sobre la normativa y jurisprudencia comunitaria en materia de subrogación de personal y de cesión ilegal de mano de obra (a propósito de la intervención en el Forum Aranzadi Social), y amplias referencias complementarias a la sentencia del TS de 4 de abril de 2017.

1. El jueves 27 de abril tuve oportunidad de participar en el [Fórum Aranzadi Social](#) que se celebra este año en Barcelona, con la presentación de una ponencia, encargada por la organización, sobre la normativa y jurisprudencia europea relativa a la subrogación de empresas y también sobre la cesión ilegal de trabajadores.

Tras mi intervención, hubo un debate muy interesante, limitado por lo avanzado de la hora en que nos encontrábamos y por llevar las personas asistentes más de tres horas de sesión intensa (con explicación por parte de otros ponentes de las novedades más destacadas, desde la anterior sesión mensual del Foro, en materia jurisprudencial y legislativa), básicamente sobre el primer apartado de mi intervención, y en especial sobre la problemática de la llamada remunicipalización de servicios públicos y su impacto tanto sobre las empresas titulares con anterioridad de la concesión o contrata como sobre los trabajadores de las mismas, y cómo y en qué condiciones se incorporaban a la Administración que asumía la titularidad del servicio.

En mi explicación me referí, con el obligado límite del tiempo disponible, a la sucesión de empresa, a través de las diferentes vías existentes, reguladas en sede legal o convencional, e incorporadas en alguna ocasión por la jurisprudencia comunitaria, así como las que son objeto de discusión, y desacuerdo, sobre su viabilidad jurídica entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa: cambio de titularidad por la vía del art. 44 de la Ley del Estatuto de los trabajadores; sucesión de plantillas y debate sobre transmisión de parte “cuantitativa” y “cualitativa” de la plantilla de la empresa cedente; sucesión por acuerdo recogido en convenio colectivo (con el debate sobre las obligaciones asumidas por las empresas cesionarios); en fin, sucesión (subrogación) en virtud de lo dispuesto en pliegos administrativos, con el debate sobre el [proyecto de ley de contratos del sector público](#) y las modificaciones incorporadas en su art. 130 con respecto al actualmente vigente art. 120 de dicha norma, pues repárese en que el [texto en vigor](#), regulador de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone que “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales...”, mientras que el texto que los sustituiría, en caso de aprobarse el proyecto en tramitación parlamentaria, dispone que “Cuando una norma legal o el correspondiente Convenio

Colectivo imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales...”.

Algunas de las cuestiones mínimamente abordadas en mi exposición necesitan, tal como indiqué a las personas asistentes, de un estudio y análisis mucho más detallado. Aquí me permito recomendar y remitir al exhaustivo estudio realizado por el profesor Ignasi Beltrán de Heredia que lleva por título [“Sucesión de contratistas y transmisión de empresa: conflictos interpretativos y necesidades de reforma”](#), publicado en el núm. 1/2017 de la revista electrónica *Iuslabor*, artículo del que me permito ahora reproducir su resumen: “El objeto de este ensayo es analizar los conflictos interpretativos que la aplicación de la normativa relativa a la subrogación de empresas (Directiva 2001/23/CE y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores) suscita en el fenómeno de la sucesión de contratistas. El trabajo, previa delimitación del contexto económico-productivo en el que se enmarca el empleo masivo de las contratistas y su impacto en la delimitación del paradigma que debe disciplinar las relaciones laborales, ahonda en las posibles causas que están propiciando la elevada intervención de los Tribunales. El análisis de los diversos puntos de fricción y de las doctrinas que a nivel comunitario e interno los Tribunales han construido para dar respuesta a las múltiples controversias, así como la identificación de lagunas relevantes y posicionamientos jurisdiccionales encontrados (aún no resueltos), concluye sugiriendo una decidida acción legislativa dirigida a colmarlas en aras a incrementar la seguridad jurídica”.

2. Durante mi exposición presté atención en primer al marco normativo comunitario vigente, realizando una breve síntesis explicativa de los contenidos más destacados de la [Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 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 continuación, me detuve en el examen de dos recientes sentencias de indudable interés, por versar sobre la temática objeto de mi ponencia, dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que ya he tenido oportunidad de analizar en anteriores entradas del blog: la primera, sobre el cómputo de la antigüedad en la empresa cedente de los trabajadores despedidos por la cesionaria. ([sentencia de 6 de abril, asunto C-336/15](#)); la segunda, sobre la transmisión de centro de actividad y los derechos de los trabajadores, con estudio de la aplicación “estática o dinámica” del convenio colectivo aplicable en virtud de lo dispuesto en el contrato de trabajo y el posible cambio de criterio del TJUE con respecto a su jurisprudencia anterior ([sentencia de 27 de abril, asuntos C-680-15 y 681/15](#)).

Algo más lejana en el tiempo, pero también de indudable interés por afectar al marco normativo español al tratarse de ADIF y debatirse sobre la existencia de transmisión de empresas cuando se trata de una actividad que se basa esencialmente en equipamiento y nos encontramos en presencia de una empresa titular de un servicio público, es la [sentencia de 26 de noviembre de 2015 \(asunto C-509/14\)](#) que también mereció mi atención y de la que resalto ahora su fallo: “El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios

públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal”.

También mereció comentario el [auto del TJUE de 28 de enero de 2015 \(asunto C-688/13\)](#), dictado en otro litigio afectación a una empresa española, en cuyo fallo se dispone que la Directiva 2001/23/CE debe interpretarse en el sentido de que: “... en el supuesto de que, en el marco de una transmisión de empresa, el cedente sea objeto de un procedimiento de insolvencia que esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente y el Estado miembro de que se trate haya optado por hacer uso del artículo 5, apartado 2, de la mencionada Directiva, ésta no se opone a que dicho Estado miembro disponga o permita que las cargas que, en el momento de la transmisión o de la apertura del procedimiento de insolvencia, resulten para el cedente de contratos o relaciones laborales, incluidas las relativas al régimen legal de la seguridad social, no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento garantice una protección de los trabajadores como mínimo equivalente a la establecida por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, si bien nada impide que dicho Estado miembro prevea que tales cargas deban ser soportadas por el cesionario aun en caso de insolvencia del cedente”, así como también que “sin perjuicio de las disposiciones previstas en su artículo 3, apartado 4, letra b), dicha Directiva no establece obligaciones en cuanto a las cargas del cedente resultantes de contratos o relaciones laborales que ya se hubieran extinguido antes de la fecha de la transmisión, pero no se opone a que la normativa de los Estados miembros permita la transferencia de tales cargas al cesionario”.

De manera mucho más sintética y esquemática me referí a un [asunto \(C-126/16\)](#) que ya ha recibido las conclusiones del abogado general el pasado 29 de marzo, y que está pendiente de sentencia, cual es el relativo al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas y la excepción prevista en el art. 5.1 en el marco de la quiebra o de un procedimiento de insolvencia, con atención específica a un litigio suscitado en los Países Bajos sobre el llamado “Pre-pack” y la continuación de la explotación de la empresa pero con menos trabajadores de los existentes con anterioridad.

En sus conclusiones, el abogado general explica que “el término pre-pack (que procede de la expresión inglesa «pre-packaged insolvency sale») hace alusión, en general, a una operación sobre los activos de una empresa en crisis (un traspaso), que se prepara antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia (normalmente una quiebra) junto con un administrador (cuyo nombramiento queda a cargo de un tribunal en algunas jurisdicciones) y que, por lo general, se ejecuta inmediatamente después de la apertura del procedimiento de insolvencia”. El abogado general destaca la importancia de la cuestión prejudicial planteada ante el TJUE, ya que “el Tribunal de Justicia deberá interpretar —por primera vez— la excepción a la aplicación de la Directiva 2001/23, prevista en el artículo 5, apartado 1, de la misma. Al interpretar esta disposición a la luz de la jurisprudencia que ésta codifica, será preciso encontrar un equilibrio justo entre, por un lado, la necesidad de no comprometer la utilización de instrumentos jurídicos, tales como el pre-pack, que persiguen el «loable» objetivo de salvar las unidades que

siguen siendo viables económicamente y, por otro, la necesidad de evitar que, mediante el uso de dichos instrumentos, se eluda la protección garantizada a los trabajadores por el Derecho de la Unión”. Tras un estudio muy detallado de la cuestión planteada, concluye que “un procedimiento como el que se ha desarrollado en los Países Bajos que da lugar a la celebración de un pre-pack no puede considerarse como un procedimiento de quiebra o un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, estando éstos bajo el control de una autoridad pública competente, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001”, por lo que en consecuencia, “dicho procedimiento no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en dicha disposición, de tal modo que el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 se aplica a un traspaso de una empresa o de sus partes todavía viables que se efectúa en el marco de un pre-pack de esa naturaleza”.

También se prestó atención a otras dos cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León, y de Galicia, que aún no han sido objeto, hasta donde mi conocimiento alcanza, ni de vista pública ni de conclusiones, en su caso, del abogado general.

La primera, del [TSJ castellano-leonés, data de 24 de agosto de 2016](#), siendo las cuestiones prejudiciales planteadas las siguientes: “1. ¿Debe considerarse que existe una transmisión a efectos de la directiva 2001/23/CE (1) cuando el titular de una concesión de una Escuela de Música de un Ayuntamiento, que recibe todos los medios materiales de ese Ayuntamiento (locales, instrumentos, aulas, mobiliario), tiene contratado a su propio personal y presta sus servicios por cursos escolares, abandona la actividad el 1 de abril de 2013, dos meses antes de la finalización del curso escolar, reintegrando todos los medios materiales al Ayuntamiento, que no reanuda la actividad para finalizar el curso escolar 2012-13, pero procede a una nueva adjudicación a un nuevo contratista, que reanuda la actividad en septiembre de 2013, al inicio del nuevo curso escolar 2013-14, transmitiendo para ello al nuevo contratista los medios materiales necesarios de que antes disponía el anterior contratista Ayuntamiento (locales, instrumentos, aulas, mobiliario)? 2) En caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión, ¿en las condiciones descritas, en las que el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la empresa principal (Ayuntamiento) obliga al primer contratista a cesar su actividad y al despido de toda su plantilla y acto seguido esa empresa principal transmite los medios materiales a un segundo contratista, que continúa con la misma actividad, debe interpretarse a efectos del artículo 4.1 de la Directiva 2001/23/CE que el despido de los trabajadores del primer contratista se ha producido por «razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo», o bien la causa del mismo ha sido «el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos», prohibida por dicho artículo? 3. Si la respuesta a la anterior cuestión fuese que la causa del despido ha sido el traspaso y, por tanto, contraria a la Directiva 2001/23/CE, ¿debe interpretarse el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el sentido de que impide que la legislación nacional prohíba a un juez o tribunal resolver sobre el fondo de las alegaciones de un trabajador que impugna su despido en un proceso individual, producido en el marco de un despido colectivo, para defender los derechos que resulten de la aplicación de las Directivas 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001... y 98/59/CE (2) del Consejo, de 20 de julio de 1998... , por el hecho de que se haya producido una anterior sentencia firme sobre el despido colectivo en un proceso en el que el trabajador no ha podido ser parte, aunque sí

lo hayan sido o podido ser los sindicatos con implantación en la empresa y/o los representantes legales colectivos de los trabajadores?.

La segunda, del TSJ gallego, mucho más reciente, data de 30 de diciembre de 2016, siendo las dos cuestiones prejudiciales planteadas las siguientes: “1. ¿Se aplica el art. 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE, cuando una empresa cesa en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente por rescisión del contrato de arrendamiento de servicios donde la actividad se funda predominantemente en la mano de obra (vigilancia de las instalaciones), y la nueva adjudicataria del servicio se hace cargo de una parte esencial de la plantilla destinada en la ejecución de tal servicio, cuando tal subrogación en los contratos laborales se haga por imperativo de lo pactado en el convenio colectivo de trabajo del sector de seguridad? 2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, si la legislación del Estado miembro dictada para incorporar la Directiva ha dispuesto en aplicación del art. 3.1... que después de la fecha del traspaso el cedente y el cesionario son responsables solidariamente de las obligaciones , incluidas las retributivas, que tienen su origen, antes de la fecha del traspaso, en los contratos de trabajo existentes en la fecha del traspaso, ¿es conforme con el citado art. 3.1 ... una interpretación que sostenga que la solidaridad en las obligaciones anteriores no se aplica cuando la asunción de la mano de obra en términos esenciales por la nueva contratista le vino impuesta por las previsiones del convenio colectivo del sector y dicho convenio excluye en su texto esa solidaridad respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión?”.

3. En la segunda parte, y mucho más breve, de mi exposición, abordé la normativa y jurisprudencia europea sobre desplazamiento de trabajadores y cesión ilegal de mano de obra, con atención a la Directiva (actualmente con una propuesta de modificación presentada por la Comisión Europea y que está siendo objeto de enconados debates entre los Estados miembros) [96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de unaprestación de servicios](#), completada por la [Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía decumplimiento de la Directiva 96/71/CE, y por la que se modifica el Reglamento\(UE\) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistemade Información del Mercado Interior \(«Reglamento IMI»\).](#)

Cabe recordar que la Directiva 96/71/CE se aplica a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores en el territorio de un Estado miembro, siempre que sea adoptada una de estas medidas: “a) desplazar a un trabajador por su cuenta y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios que opera en dicho Estado miembro, al territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento; o b) desplazar a un trabajador al territorio de un Estado miembro, en un establecimiento o en una empresa que pertenezca al grupo, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el período de desplazamiento; o c) en su calidad de empresa de trabajo interino o en su calidad de empresa de suministro de mano de obra, desplazar a un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una

relación laboral entre la empresa de trabajo interino o la empresa de suministro de mano de obra y el trabajador durante el período de desplazamiento”.

Como es comprensible, el análisis se polariza alrededor de la noción de empresa, de trabajador y de efectivo desplazamiento, ya que en caso de incumplimiento de la normativa nos podemos encontrar ante un caso de cesión ilegal transnacional de mano de obra, y la jurisprudencia del TJUE ya ha resaltado la importancia de analizar si concurren los requisitos señalados para que podamos hablar de un auténtico desplazamiento efectuada por una auténtica empresa y que afecta a auténticos trabajadores por cuenta ajena, por lo que el análisis del marco normativo de los Estados miembros desde el que se produce el desplazamiento y aquel al que se incorpora el trabajador cobra especial importancia.

En este punto, es muy recomendable, y así lo hice en mi exposición, prestar atención al [criterio técnico de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social núm.97/2016 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional](#), en el que se efectúa una excelente síntesis de la normativa y jurisprudencia europea.

Igualmente, es recomendable la lectura del artículo de la profesora Mireia Llobera titulado [“Límites comunitarios a la cesión ilegal de trabajadores”](#), publicado en la revista Temas Laborales (núm.108, 2011, págs. 115-144), del que me permito ahora reproducir su resumen: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha considerado que no cabe acogerse a la cobertura jurídica de las libertades comunitarias relativas a la libre circulación de trabajadores y a la libre prestación de servicios (artículos 48 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE) en los casos de desplazamientos transnacionales de trabajadores que, mediante “falsas contrata”, encubren situaciones de cesión ilegal de trabajadores. La respuesta comunitaria ante estos fenómenos se basa fundamentalmente en impedir que los prestadores de servicios se sirvan de las libertades comunitarias para eludir las leyes sociales del país de destino. En ausencia de un genuino vínculo laboral tales empresarios no podrán acogerse ni a la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (Directiva 96/71/CE) ni al Reglamento sobre coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (Reglamento 883/2004) y, por tanto, no podrán beneficiarse de la aplicación de la ley de su país de origen en materia laboral y de Seguridad Social. Se pondrá así de relieve el modo en que los presupuestos jurídico-técnicos de la jurisprudencia del TJUE, donde la falta de vínculo laboral en el marco de la contrata y la evidencia de estructura empresarial ficticia constituyen elementos claves de calificación legal, entroncan metodológicamente con elementos de tipificación contenidos en la legislación española”.

Sobre el debate relativo a la segunda parte de la sesión, recomiendo igualmente la lectura de una [sentencia dictada por el TJUE el mismo día de mi intervención, el 27 de abril \(asunto C-620/15\)](#), y que versa sobre el valor del certificado E-101 para trabajadores desplazados, su fuerza probatoria y los límites establecidos a las autoridades nacionales del país de acogida para cuestionar la validez de dicho documento.

Dicha sentencia da pie, desde luego, para un comentario monográfico y detallado, que a buen seguro que se hará en revistas especializadas en materia laboral o de Seguridad

Social, por los límites que establece al control de la regularidad del trabajador desplazado, o más exactamente para saber si estamos en presencia de un trabajador que tiene la consideración de tal. El TJUE responde a la cuestión prejudicial planteada sosteniendo que “l artículo 12 bis, punto 1 bis, del Reglamento n.º 574/72 debe interpretarse en el sentido de que el certificado E 101 expedido por la institución designada por la autoridad competente de un Estado miembro, con arreglo al artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1408/71, vincula tanto a las instituciones de seguridad social del Estado miembro en el que se efectúe el trabajo como a los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro, aun cuando éstos comprueben que las condiciones en que se desarrolla la actividad del trabajador de que se trate quedan manifiestamente fuera del ámbito de aplicación material de dicha disposición del Reglamento n.º 1408/71”. Un artículo del diario francés *Le Monde*, publicado el mismo día de hacerse pública la sentencia, y en el que se recogen manifestaciones muy críticas de cualificados funcionarios franceses sobre aquella, tiene un título que deja claramente entrever su contenido [“Travailleurs détachés: la lutte contre les abus rendue plus difficile”](#).

4. La explicación que efectué en la primera parte de la sesión del Foro hubiera podido tener mayor interés, sin duda, si hubiera tenido acceso con anterioridad a una sentencia que he conocido posteriormente,

Me refiero a la [dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 4 de abril](#), de la que fue ponente la magistrada Lourdes Arastey, que se pronuncia en un litigio en el que está en juego la responsabilidad de las empresas cedentes o cesionarias respecto al pago de una cantidad económica que debe abonarse en virtud de lo dispuesto en un artículo del convenio colectivo aplicable, a los efectos de equiparar la retribución de sus trabajadores con el personal de igual categoría de la plantilla de la Seguridad Social que presta servicios en los centros de trabajo de referencia, tratándose de empresas concesionarias de las contratas de limpieza en centros sanitarios de la Comunidad Autónoma de Asturias de la Seguridad Social.

A) El litigio encuentra su razón de ser en una decisión adoptada por el gobierno español en 2012, muy conocida, y sufrida, en el ámbito público (RDL 20/2012 de 13 de julio), por versar sobre la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, modificada parcialmente por la Ley 36/2014 de PGE 2015 para permitir que las Administraciones Públicas competentes abonaran “la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria del mes de diciembre”, que en el ámbito autonómico se recogió en la Ley 11/2014 de PG 2015.

Pues bien, como consecuencia de lo dispuesto en el RDL 20/2012, las empresas concesionarias de las contratas de limpieza descontaron a sus trabajadores la cantidad correspondiente a la paga extra suprimida, y cuando se produce la parcial recuperación, y ha habido cambios en la titularidad de las contratas en algunos hospitales de la Comunidad, se plantea la cuestión litigiosa de quién debe abonar las cantidades adeudadas, si la empresa que tenía dicha titularidad en el momento en que se suprimió la paga extra, con la correspondiente reducción de las cantidades debidas (entonces) por la empresa cedente para dar cumplimiento al plus de equiparación previsto en el convenio colectivo aplicable, o bien la empresa que ha asumido la contrata con posterioridad (cesionaria) y que es su titular en el momento en que se adopta la decisión

política, trasladada al ámbito jurídico, de recuperación parcial de la paga extra de, recuérdese, diciembre de 2012.

B) El conflicto se suscita en sede judicial por la interposición de una demanda por parte de CCOO, USO y UGT, tras conversaciones que no llegaron a buen puerto sobre quién debía abonar esa cantidad a los trabajadores de las empresas contratistas. En la demanda presentada ante el TSJ asturiano la petición se formulaba en los siguientes términos: “... se declare el derecho de todos los trabajadores del sector de limpieza que prestan sus servicios para las demandadas en los centros sanitarios públicos, que hayan visto reducidas sus retribuciones en el año 2012-2013 consecuencia de la aplicación de la Ley 20/12 de 13 de julio, a recuperar 44 días de la paga extraordinaria de navidad 2012 que les fue descontada en el Plus SESPA, para cumplir la obligatoria equiparación del art. 30 del Convenio Colectivo, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por tal declaración y a abonar a los trabajadores la cuantía equivalente a estos 44 días de paga extraordinaria, bien la empresa que con ellos mantenía la relación laboral en el momento en que este dinero les fue descontado, bien, y con carácter subsidiario, la empresa que actualmente mantiene la concesión o contrata con la Administración Pública, y con cuanto más proceda en derecho.»

El TSJ asturiano estimó la demanda, en [sentencia de 26 de junio de 2015](#), de la que fue ponente la magistrada Carmen Hilda González, y declaró el derecho de los trabajadores afectados a percibir tales cantidades, siendo responsables de su abono “las empresas que con ellos mantenían la relación laboral en ese momento”. Para dar respuesta a la cuestión suscitada en tales términos, la Sala acude a las normas reguladoras de la recuperación de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 de los empleados públicos, es decir la Disposición Adicional Duodécima de la ley estatal 36/2014 y la disposición adicional primera de la ley autonómica 11/2014, disponiendo ambas que la cantidad debía ser abonada por la Administración, organismo o ente público “al que le hubiera correspondido el abono de la paga extra de diciembre de 2012”. De esta redacción de los citados preceptos, la Sala extrae su conclusión de que aquellas empresas contratistas que redujeron el plus de equiparación salarial en el año 2012 son las responsables de abonar a los trabajadores que tuvieran derecho, “la diferencia resultante de la recuperación de una parte de la paga extraordinaria por dicho personal” (del SESPA).

C) Disconformes con la resolución judicial, tres empresas recurren en casación ante el TS, que estimará parcialmente sus recursos, en contra del criterio defendido por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, y revocará el fallo en el sentido de “condenar al abono del concepto controvertido a las empresas que mantenían la relación laboral con los trabajadores afectados en el momento en que la diferencia retributiva positiva se constata, manteniendo el resto de los pronunciamientos”.

Los recursos instan primeramente la revisión de hechos probados, al amparo del art. 207 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (“Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”), siendo sus peticiones desestimadas por la Sala bien por no ser relevantes, bien por estar ya incorporada a los hechos probados, la modificación solicitada. Me parece importante destacar, y coincido con la tesis de la Sala, en que la argumentación empresarial de las pérdidas económicas operadas en diciembre de 2012 carece de trascendencia para la resolución del litigio, ya que, con independencia de su existencia, la cuestión debatida versa sobre la

interpretación y aplicación de un precepto convencional (art. 30 del convenio colectivo aplicable), que “ninguna relación establece entre la concreción del nivel retributivo de los trabajadores y el índice de beneficios que ostentan las adjudicatarias del servicio de limpieza”.

Hubiera debido plantearse por la vía del mismo apartado d) del art. 207 de la LRJS la Sala, la cuestión de la prescripción de la acción ejercitada, alegada por una empresa condenada, y no por la vía del apartado e) del mismo precepto (“Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”), pero la Sala entra a resolverlo dado que en otro recurso sí se plantea en términos procesalmente correctos la cuestión, siendo el argumento de ambas recurrentes que el plazo de un año (art. 59.2 de la LET) al que estaría sujeta la interposición de una demanda de conflicto colectivo encontraría su punto de partida, su inicio, en la fecha en que se dictó, en 2012, la norma que provocó la reducción del complemento salarial convencional. Con acierto, a mi parecer, rebate claramente la Sala este planteamiento, ya que aquello que se solicitaba en la demanda era el abono de una cantidad a la que no se ha tenido derecho hasta la entrada en vigor de la normativa autonómica reguladora de los presupuestos para 2015, por lo que no podía interponerse acción alguna en estos términos cuando se produjo la supresión de la paga extra, señalando con acierto la Sala que la demanda “no combate la supresión o minoración retributiva que se produjo por consecuencia de aquella supresión, sino que pretende la recuperación de la diferencia retributiva una vez producida la recuperación por parte del personal del SESPA”.

Una nueva alegación al amparo del apartado e) del art. 207 LRJS se plantea incorrectamente en términos procesales por una empresa recurrente, en cuanto que alega vulneración de diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 416.1. 5º, 424 y 399) y del ya citado art. 30 del convenio colectivo, ya que la petición de apreciación de defecto en el planteamiento de la demanda debió tramitarse por la vía del apartado c) de la citada norma (“Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte”), si bien nuevamente conocerá la Sala por haberse planteado correctamente en otro recurso.

La confusión jurídica de la recurrente se manifiesta con toda claridad en el apartado 3 del fundamento de derecho tercero, en el que la Sala se manifiesta en estos términos: “Sostiene así esta recurrente que no cabe aceptar una pretensión en la que se busque que los trabajadores afectados perciban los mismos conceptos retributivos que el personal del SESPA. Más confunde claramente el objeto del pleito, pues, ciertamente, como pone de relieve la sentencia recurrida, la demanda no busca una equiparación conceptual de retribuciones, sino la cuantitativa, de suerte que si se ha producido una minoración por mor de aquella equiparación, se lleve cabo la recuperación de lo minorado cuando los trabajadores del SESPA con los que se establece la comparación recuperen también las retribuciones en su día perdidas”, añadiendo más adelante que el debate versa sobre “el mantenimiento del equilibrio retributivo como sucedió con la minoración previa no negada por las empresas, que se justificaba en el indicado art. 30 del Convenio”, y que “El silogismo lógico que surge del precepto, tal y como, además, fue interpretado y aplicado por las demandadas, es que la reducción salarial de los empleados públicos con los que se comparan los trabajadores afectados estaría tan

justificada como lo ha de estar la recuperación de lo previamente reducido cuando a los indicados trabajadores públicos comparables se les reconoce el derecho a la recuperación”.

D) La última cuestión jurídica sustantiva o de fondo suscitada, por las tres empresas, versa sobre la cuestión que más interés hubiera merecido a las personas asistentes al Foro Aranzadi Social en atención a la temática objeto de mi intervención, ya que versó sobre quién era responsable del abono de las cantidades adeudadas, es decir “la recuperación retributiva” a que tienen derecho los trabajadores de las contratistas que vieron reducidos sus emolumentos salariales en 2012 en la misma cuantía que el personal de igual categoría de la plantilla de la Seguridad Social que prestaba sus servicios en los mismos centros públicos de trabajo. Con amplio apoyo normativo, las recurrentes denuncian la infracción de diversos preceptos legales y convencionales (“infracción de los arts. 10.2, 17, 18 y 30 del Convenio, en relación con la Disp. Ad. 12^a de la Ley 36/2014, la Disp. Ad. 1^a de la Ley del Principado 11/2014 y el art. 3 y 4.1 del Código Civil; así como los arts. 1, 4, 8, 26 y concordantes del Estatuto de los trabajadores ET”).

El TS recuerda en primer lugar cuál fue la tesis del TSJ autonómico, que ya he explicado con anterioridad, para pasar inmediatamente a exponer su tesis, contraria a la anterior. La Sala enfatiza que aquello que no regulan las normas presupuestarias estatal y autonómica es la situación de los trabajadores que prestan sus servicios para empresas contratistas con la Administración o sus organismos “mediante las correspondientes concesiones o contratistas”, ni tampoco el derecho del personal trabajador de tales empresas, que prestaran sus servicios en 2012, a recuperar la paga. Aquello que se debate en el presente litigio es el derecho de unos trabajadores (los de las empresas contratistas) a mantener la equiparación salarial con otros (el personal de plantilla de la Seguridad Social en los mismos centros públicos en que aquellos prestaban sus servicios), equiparación obligada en virtud de lo dispuesto, no en una norma legal como las presupuestarias sino en una convencional, el art. 30 del convenio colectivo aplicable. Es decir, y tal como afirma con acierto la Sala, “la determinación de cuál haya de ser la empresa responsable de la liquidación que resulte de la necesaria equiparación no queda resuelta por aquellas normas presupuestarias, sino que habrá de efectuarse acudiendo a las reglas del propio convenio”.

¿Está la empresa cesionaria obligada a subrogarse en las obligaciones de la empresa cedente? Sí, en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo, cuyo art. 18 impone dicha obligación (“Los trabajadores de un contratista del servicio de limpieza que hubiesen venido desarrollando su jornada de trabajo en un determinado centro o contrata pasarán al vencimiento de la concesión a la nueva empresa adjudicataria de la misma, si existiese, cualquiera que fuese su vinculación jurídico-laboral con su anterior empresa”). ¿Sigue en vigor, en 2015, la cláusula de equiparación retributiva? Respuesta afirmativa porque las obligaciones asumidas por la nueva empresa contratista incluyen aquellas que eran de la anterior en el momento de la sucesión, configurándose así una cláusula que regula un derecho de los trabajadores y que tiene “una naturaleza dinámica”, en cuanto que la obligación de equiparación, subraya la Sala, “se establece en cada momento en atención a las retribuciones de los empleados públicos fijadas para el mismo período”. Dicho sea incidentalmente, me permito aquí remitir a mi estudio de la sentencia del TJUE de 27 de abril sobre la naturaleza estática o dinámica de cláusulas convencionales incorporadas a los contratos de trabajo.

Nuevamente insiste la Sala en que la posibilidad de aplicar dicho precepto convencional solo era posible cuando se reconociera, como así ocurrió en 2015, la posibilidad de abonar una cantidad (parcial) que se había suprimido en 2012 a los empleados públicos y, por “equiparación convencional negativa” a los trabajadores de las empresas que entonces eran las contratistas, por lo que sólo puede ser abonada por la empresa que es titular de la concesión o contrata, que no es otra que aquella que sea su titular en 2015 (y no en 2012), ya que “siendo el precepto del convenio colectivo idéntico en 2012 y en 2015, no cabe duda de que en cada periodo la equiparación salarial determinará la concreta y específica cuantificación del plus por la diferencia retributiva”. Parece la Sala dejar abierto el interrogante de qué hubiera sucedido si en el posterior convenio colectivo al que estaba vigente en el momento en que se produjo la reducción económica se hubiera suprimido el citado art. 30 y la consiguiente equiparación salarial, siendo así que, en tal caso, y sólo deo apuntada mi tesis, la obligación debería ser asumida por la única empresa que podía ser responsable de su abono tanto en 2012 como en fechas posteriores. Quede esta cuestión para debate.

Buena lectura de la documentación presentada en el Foro, y de la sentencia del TS objeto de comentario específico en esta entrada.

V. Transmisión de empresas. Actividad que se basa esencialmente en equipamiento. Empresa titular de un servicio público. Nota a la sentencia del TJUE de 26 de noviembre (asunto C-509/14).

1. En una entrada anterior, con ocasión de la presentación de la [ponencia sobre el impacto de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el derecho laboral interno español](#) (XVI Congreso de la Asociación Nacional de Laboralistas ASNALA. Toledo, 20 de noviembre), manifesté que se trataba de un texto no cerrado y en permanente adaptación, ya que el TJUE sigue y seguirá dictando sentencias y autos de indudable interés en la materia social.

Muy poco tiempo ha sido necesario que transcurriera para que esa afirmación fuera corroborada por una nueva resolución judicial del TJUE, en concreto la [sentencia hecha pública el 26 de noviembre, en el asunto C-509/14](#), que versa sobre la aplicación de la [Directiva 2001/23/CE](#) relativa a la transmisión de empresas y que, además, es de especial interés para el derecho laboral español en cuanto que la cuestión prejudicial fue presentada por la [Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante auto de 9 de septiembre de 2014](#). Un ámbito de estudio y análisis, el de la transmisión de empresas, que ha sido [objeto de especial seguimiento por el profesor Ignasi Bertrán de Heredia en su blog](#) y al que ahora me permito remitir para que las personas interesadas en el conocimiento de la jurisprudencia de TJUE, TS y TSJ dictada durante 2015 tengan un adecuado y riguroso conocimiento de la misma.

2. Como digo, el litigio versa sobre un supuesto jurídico en el que se cuestiona si estamos en presencia o no de una transmisión de empresa, con lo que ello implica, en el supuesto de darse una respuesta afirmativa, de protección de los derechos de los trabajadores frente al nuevo titular. La duda que se le suscita al TSJ, y que le lleva a presentar la cuestión prejudicial es que, entre los diversos pronunciamientos del TJUE

sobre el art. 1.1, “no creemos que exista uno que directamente resuelva si quedan comprendido en la noción de traspaso de una entidad económica que mantiene su identidad, contemplada en dicho precepto, los casos de reversión de una contrata a la empresa pública titular del servicio por haber decidido ésta no prorrogarla y realizarla con sus propios medios personales, no subrogándose en los que empleaba la última contratista, cuando para la prestación del servicio son relevantes los medios materiales (en este caso, las grúas con que se manipulan las cargas) y éstos nunca los ha puesto la contratista sino el propio titular del servicio, que imponía su uso, de tal forma que con la reversión, el servicio se sigue realizando en las mismas condiciones y con los mismos medios materiales que antes, variando únicamente los personales”.

El resumen oficial de la sentencia es el siguiente: “Procedimiento prejudicial — Directiva 2001/23/CE — Artículo 1, apartado 1 — Transmisiones de empresas — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores — Obligación del cesionario de hacerse cargo de los trabajadores — Empresa pública titular de un servicio público — Prestación del servicio por otra empresa en virtud de un contrato de gestión de servicios públicos — Decisión de no prorrogar ese contrato a su vencimiento — Mantenimiento de la identidad de la entidad económica — Actividad que se basa esencialmente en el equipamiento — Decisión de no hacerse cargo del personal”.

En concreto, la petición de decisión prejudicial se pregunta sobre la interpretación del art. 1, apartado 1, de la citada Directiva, y el auto del TSJ del País Vasco que la plantea encuentra su razón de ser en el litigio suscitado en sede laboral entre ADIF por una parte, y por otra la empresa a la que ADIF externalizó durante un cierto tiempo su actividad en el puerto de Bilbao, un trabajador de la citada empresa que fue despedido en un despido colectivo tramitado como consecuencia de la pérdida de la contrata de ADIF, y el Fondo de Garantía Salarial.

3. Situemos en primer lugar los términos del litigio referenciado. ADIF presta el servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal en la terminal del Bilbao, externalizando tal servicio a partir del 1 de marzo de 2008 a la empresa Algesposa, que “prestaba sus servicios en las instalaciones de ADIF con grúas de esta última”. La contrata se mantuvo, con prórroga, hasta el 30 de junio de 2013, fecha en que ADIF comunicó que prestaría ella misma, con su personal, dicho servicio, y también, y aquí está el núcleo duro del conflicto, que no se subrogaría en los derechos y obligaciones del personal de Algesposa que estaba llevando a cabo esa actividad, circunstancia que provocó la presentación de un procedimiento de despido colectivo por parte de la empresa anteriormente contratista, basado en causas productivas y que supuso, entre otros, el despido del trabajador después demandante, por estar adscrito a la ejecución de la contrata.

Disconforme con la decisión empresarial de proceder a una extinción de su contrato por causas objetivas, el trabajador interpuso demanda contra su empresa y también contra ADIF, por considerar que el supuesto litigioso era una transmisión de empresa regulada por el art. 44 de la Ley del Estatuto de los trabajadores y la nueva titular de la prestación del servicio (es decir ADIF) debía subrogarse como empleadora de los trabajadores de aquella que estaban adscritos a la contrata, por lo que el despido debía ser declarado nulo o improcedente, con la obligación de ADIF de readmitirle, es decir reincorporarlo, en su puesto de trabajo.

La tesis del demandante fue acogida en sentencia dictada el 17 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao. Según puede leerse en el antecedente de hecho tercero del Auto del TSJ, “3.- El Juzgado sustenta su decisión, en cuanto a la existencia de un despido por parte de ADIF, en su negativa a subrogarse en la relación laboral que hasta el 14 de julio de 2013 mantuvo el demandante con ALGEPOSA, a lo que estaba obligado conforme al art. 44 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), en su interpretación conforme a la normativa comunitaria (Directiva 2001/23/CE; en adelante, la DIRECTIVA), al estar ante un supuesto de reversión de contrata, existiendo un cliente fijo (RENFE OPERADORA) y unas infraestructuras afectas a la explotación de la misma (grúas), de uso obligado para el contratista, negándose a asumir al personal de ésta adscrito a la contrata por haber decidido efectuarlo con su propio personal”.

4. El TJUE procede, como hace en todos los litigios, al estudio del marco jurídico europeo y estatal, y reproduce en la sentencia el texto de los arts. 1.1, 2, y 4.1 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad”. Conviene recordar que la Directiva estipula que la transmisión no constituye un motivo de despido, ni para el cedente ni para el cesionario, con independencia de que puedan producirse despidos que se produzcan “por razones económicas, técnicas, organizativas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo”.

Igualmente, se acerca al estudio del art. 44, apartado 1 y 2, de la LET, que reproduce en su integridad. Recordemos que el apartado 2 es una transcripción casi literal del art. 1.1 b) de la Directiva, considerándose transmisión (a efectos de la Directiva en un caso y del derecho español en otro) aquella que afecte “a una entidad económica que mantenga su actividad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar una actividad económica, esencial o accesoria”.

A partir de aquí, el TJUE debe pronunciarse sobre la cuestión prejudicial planteada, que se sustancia en la existencia o no de una transmisión cuando se recupera una actividad (reversión) por parte de una empresa del sector público que hasta entonces estaba externalizada, pero no se desea incorporar a la plantilla de la empresa afectada, con lo que el TJUE tendrá nuevamente oportunidad de pronunciarse sobre cómo debe entenderse e interpretarse el art. 1.1 de la Directiva, y más exactamente sobre qué debe entenderse por transmisión de empresa (o centros de actividad, o partes de empresa o de centros de actividad), definiéndose la misma en la letra b) del mismo precepto y que ha sido ya referenciado con anterioridad. En el bien entendido, que el TJUE puede reformular la cuestión que le ha planteado el órgano jurisdiccional social nacional, con el fin de proporcionarle “una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce”, y hecha esta manifestación, para el TJUE la cuestión queda formulada en estos términos: si el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse “en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del

personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal”.

4. ¿Cuál es el contenido más destacado de la fundamentación jurídica del TJUE?

En primer lugar, el obligatorio recordatorio de lo dispuesto en el art.1.1 c) de la Directiva, es decir su aplicación a las empresas públicas, como es el caso de ADIF, sin que el hecho de ser titular de un servicio público la excluya del ámbito de aplicación de la Directiva, trayendo a colación en defensa de su tesis su jurisprudencia sentada, entre otras, en la [sentencia de 20 de enero de 2011\(asunto C-463/09\)](#), con cita de otras anteriores (“Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 (véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99, Rec. p. I-7755, apartados 29, 33 y 34, y de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, C-151/09, Rec. p. I-0000, apartado 23). 27. Por consiguiente, el hecho de que, como sucede en el procedimiento principal, uno de los sujetos interesados sea un ayuntamiento no se opone, por sí solo, a la aplicación de la Directiva 2001/23”).

En segundo lugar, y nuevamente con remisiones a su jurisprudencia sentada en anteriores sentencias, el TJUE recuerda que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca “todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que por este motivo asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales”. Es decir, encaja aquí, queda incluido, el supuesto objeto de litigio ante el TSJ, que no es otro que el de una empresa (pública, titular de una determinada actividad económica) que decide poner fin a la contrata que tenía con otra empresa para llevar a cabo su actividad y con la finalidad de prestarlos ella misma, con su propio personal, desde el momento de extinción de la contrata.

En tercer lugar, y una vez delimitado que podemos encontrarnos ante un supuesto de transmisión de empresas, llega el momento de conocer si puede darse efectivamente ese supuesto, es decir si estamos ante una “entidad económica que mantenga su identidad”, definida en el art. 1.1 b) de la Directiva, y en el marco normativo español en el art. 44.2 de la LET. Con obligada referencia nuevamente a su jurisprudencia el TJUE nos recuerda que han de tomarse en consideración “todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación”, con especial atención al tipo de empresa o de actividad de que se trate, dado que en unas ocasiones serán verdaderamente relevante que se base esencialmente en la mano de obra, y en otras en el mantenimiento de un equipamiento importante como es el supuesto que no ocupa, ya que ADIF puso a disposición de la contratista “grúas y locales que se revelan elementos indispensables para llevar a cabo la actividad”. Es desde este planteamiento cómo pueden valorarse otros elementos que pueden darse en cualquier supuesto en que se cuestione la existencia de una transmisión de empresa y que a título ejemplificativo son mencionados por el TJUE en el apartado 32 de su sentencia: “el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de

analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades”.

Puede cuestionarse si el hecho de que los elementos necesarios para el desarrollo de la actividad eran originariamente, y siguen siéndolo después de la extinción de la contrata de ADIF, de la titular del servicio público, es un elemento que podría ir en sentido contrario a la tesis de la transmisión de empresa, pero esta hipótesis es inmediatamente descartada por el TJUE con apoyo en su [sentencia de 20 denoviembre de 2003 \(asunto C-340/01\)](#) (“41. Sin embargo, de los propios términos del artículo 1 de la Directiva 77/187 se desprende que el ámbito de aplicación de esta última abarca a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa y que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales (sentencias de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro, 287/86, Rec. p. 5465, apartado 12, y de 12 de noviembre de 1992, Watson Rask y Christensen, C-209/91, Rec. p. I-5755, apartado 15). 42. Por consiguiente, la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueran puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187”). El TJUE hace suya la tesis de la Comisión Europea de la nula importancia del hecho de que los elementos materiales hayan pertenecido siempre al cesionario a los efectos de determinar si ha habido, o no, transmisión de empresa”.

El núcleo duro del litigio se centra en la hipotética obligación de ADIF, si aceptamos que estamos en presencia de una transmisión de empresa, de subrogarse como empleadora en los derechos y obligaciones de los trabajadores de la empresa que llevó a cabo la actividad durante el período de su externalización. Es aquí donde cobra total importancia determinar si la actividad llevada a cabo, y sobre la que se discute, se basa esencialmente o no en el equipamiento, en cuyo caso afirmativo debería aplicarse la Directiva y quedar obligada la empresa pública a la subrogación del personal, ya que otra interpretación “iría en contra del objetivo principal de la Directiva, que es mantener los contratos de trabajo de los trabajadores del cedente, aún en contra de la voluntad del cesionario”.

Es en este punto donde el TJUE, una vez interpretado el art. 1.1 de la Directiva, devuelve el litigio al tribunal nacional español para que este adopte la decisión jurídica que considere adecuada, teniendo en consideración tanto la formulación jurídica efectuada por el TJUE como todas las circunstancias de hecho concretas del caso, en el bien entendido, a mi parecer, que el TJUE parece estar manifestando una clara preferencia hacia la existencia de tal transmisión al poner de manifiesto en su apartado 60 que el hecho de que ADIF no se hiciera cargo de los trabajadores de la empresa que prestó el servicio durante cinco años “no basta para excluir que la entidad económica de que se trata en el litigio principal haya mantenido su identidad y no permite negar, por tanto, la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la citada Directiva”.

Buena lectura de la sentencia.

VI. Lecturas recomendadas.

1. Ignacio Beltrán de Heredia. “Las consecuencias laborales de la remunicipalización (Ponencia)”. 3 de julio de 2017.

<http://ignasibeltran.com/2017/07/03/las-consecuencias-laborales-de-la-remunicipalizacion-ponencia/>

2. Federico A. Castillo Blanco. “Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios públicos”. 28 de abril de 2016.

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506064>

3. José Antonio Fernández Avilés. 20 de febrero de 2017. “Remunicipalización de servicios públicos y su problemática jurídico laboral”.

<http://www.acalsl.com/blog/author/joseantoniofernandezaviles>

4. Susana Rodríguez Escanciano. “La remunicipalización de los servicios públicos. Aspectos laborales”. 16 de diciembre de 2015.

<http://formacio.fmc.cat/09/fitxers/publicacions/2015/SRC%20A4%202015.pdf>