



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita del Departamento de Asistencia a Municipios, mediante escrito de fecha 25 de agosto pasado y registro de entrada en Diputación el día 31 del mismo mes, la emisión de un Informe sobre diversas cuestiones suscitadas en relación con el escrito presentado en el Ayuntamiento por un empleado municipal, en el que solicita su reingreso en la plantilla municipal. La indicada petición se produce a raíz, según aduce el propio trabajador, del incumplimiento para con él de determinadas obligaciones laborales por parte de la empresa a la que había sido cedido previamente por el Ayuntamiento, y al amparo de la cláusula séptima del Acta en la que se recoge la subrogación de su contrato laboral, como peón de servicios múltiples de las instalaciones deportivas municipales, suscrita en su día por los representantes del Ayuntamiento, empresa adjudicataria de la gestión integral del referido servicio municipal, representantes sindicales y miembro del comité de empresa, así como, por el propio trabajador.

A tales efectos, la primera autoridad municipal, tras un breve relato de los hechos más recientes acaecidos en la vida laboral del expresado trabajador, nos remite también una copia del Acta mencionada en el párrafo anterior, en cuya cláusula 7 se hace constar lo siguiente: *“Si la empresa privada... incumple cualquiera de las condiciones establecidas en este pliego, el trabajador revertirá de manera inmediata al Ayto. de... manteniendo todos sus derechos”*.

Con tales antecedentes, el Sr. Alcalde desea saber, en primer lugar, ¿si puede considerarse que estamos ante una nueva subrogación, en la que el Ayuntamiento figuraría ahora como cesionario y la mercantil como cedente? En segundo lugar, y para el caso de que así fuera, ¿si debe el Ayuntamiento responder solidariamente de los salarios que se adeudan por la mercantil al trabajador? Por último, se pregunta el Sr. Alcalde y nos pregunta, ¿qué ocurrirá con las vacaciones no disfrutadas del periodo enero-agosto de 2011, mientras el trabajador prestaba sus servicios en la empresa?

Pues bien, a la vista de la información facilitada, una vez consultada la doctrina jurisprudencial y la legislación que hemos considerado de aplicación al caso, que en su momento se citará, se procede a emitir el siguiente,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

INFORME

PRIMERO

Antes de dar una respuesta a las concretas cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, cabe recordar que el proceso de determinación de los requisitos necesarios para considerar producido el fenómeno de la sucesión de empresas, a los efectos de la consiguiente subrogación en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social por parte del nuevo empresario, a que se refiere el artículo 44.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET, en adelante), no es, en absoluto, sencillo ni pueden aplicarse soluciones genéricas.

A este respecto, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 de diciembre de 1994, consideró que, en los supuestos de prestación de servicios públicos gestionados bajo las diferentes modalidades de los sistemas de gestión de los servicios públicos y de la contratación administrativa, la mera sucesión en la gestión de una actividad o servicio no integraba el supuesto previsto en el citado artículo 44.1, siempre que dicha prestación no fuera acompañada, a su vez, de la transmisión de la infraestructura o soporte patrimonial dotado de autonomía funcional.

Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal, de fecha 5 de abril de 1993 – cuya lectura se recomienda –, en su Fundamento de Derecho Tercero dice literalmente lo siguiente: *“(...) la dificultad surge cuando se tiene en cuenta que el art. 44.1 ET contempla el cambio de titularidad en la empresa, en un centro de trabajo, o en una unidad productiva autónoma de la misma, y (...) lo transmitido no es, en realidad, una empresa, ni un centro, ni una unidad de la misma, sino una «contrata» (la gestión de un servicio público, cuya competencia o titularidad de gestión corresponde legalmente al propio Ayuntamiento, quien, tras los acuerdos oportunos decide su prestación por una empresa de forma indirecta), (...) entendida la contrata, como especifica la doctrina más autorizada, como el derecho que un empresario o empresa tiene a la prestación de un servicio a un tercero. Este tercero, puede ser también una empresa, pero puede ser, como en el caso de autos, un órgano administrativo a quien*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

corresponde la gestión de un servicio que, mediante el mecanismo de la concesión administrativa, lo adjudica, cumpliendo los trámites establecidos al efecto por el derecho administrativo, a quien corresponda según los términos de la convocatoria. Es cierto que en estos casos puede entenderse que la «contrata» juega, a los efectos del precepto legal, como unidad productiva autónoma, y en tal sentido puede encontrarse alguna sentencia de la Sala, como la S 27 Oct. 1983; pero de cualquier manera la «fuerza de ley» que tiene la subrogación en cabeza del nuevo empresario que establece el precepto, no se impone, desde luego, con carácter genérico (...)».

En definitiva, que para que exista sucesión de empresas y, por ende, subrogación en los derechos y obligaciones laborales asumidas por unas y otras, es requisito esencial e imprescindible que se produzca la transmisión de la titularidad; entendiéndose el citado concepto, no solo como el cambio de la titularidad nominativa de la empresa, o, al menos, de algunos elementos significativos del activo de la misma, sino también de la transmisión al cesionario de aquellos elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación del servicio. Desde este punto de vista, entendemos que, en el caso que nos plantean, no se dan las condiciones necesarias que, conforme a lo declarado en las citadas sentencias, pudieran llevarnos a considerar la existencia de un supuesto de subrogación empresarial del Ayuntamiento de... respecto de la mercantil adjudicataria en su día del contrato de gestión deportiva.

Pero es que, ni siquiera en el momento inicial de adjudicación del servicio por el Ayuntamiento a la indicada mercantil, la referida subrogación empresarial debería haberse amparado, a nuestro juicio, en la aplicación, como un imperativo legal más, de lo dispuesto en el citado artículo 44.1, hasta el punto de considerar como ineludible la aludida subrogación de la empresa adjudicataria en la relación contractual mantenida por el trabajador con el Ayuntamiento. Pues, si dicho trabajador se integró en la susodicha empresa lo fue como consecuencia del pacto o negociación a que llegaron las diferentes partes intervinientes en la mencionada Acta, y de acuerdo, en su caso, con lo previsto en el pliego de condiciones. Lo que es algo cualitativamente muy diferente a la subrogación prevista con carácter imperativo en el tantas veces citado artículo 44.1 del TRLET.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

SEGUNDO

Así pues, sentado que, en el momento de la adjudicación de la gestión del servicio de instalaciones deportivas municipales a la empresa en cuestión, no se habría producida una subrogación de ésta en los derechos y obligaciones del trabajador traspasado, en los términos previstos, al menos, en el citado artículo 44.1, pues, como acabamos de argumentar en el punto anterior, dicho traspaso obedecería más bien al cumplimiento de una condición establecida en la delimitación del objeto del propio contrato de gestión del servicio, mucho menos podemos hablar de una posible subrogación de carácter inverso, es decir, tras el traspaso de la gestión del servicio de la empresa al Ayuntamiento, bien por el incumplimiento de las condiciones de aquélla, bien por la finalización del plazo de ejecución del contrato.

Por consiguiente, respecto de las cuestiones formuladas sobre si el Ayuntamiento debe responder solidariamente de los salarios adeudados al trabajador por la mercantil supuestamente incumplidora, o si debe hacerse cargo del periodo de vacaciones no disfrutado mientras el trabajador prestaba sus servicios a la referida empresa, en el periodo comprendido entre enero y agosto de 2011, nuestra opinión, en congruencia con la posición que venimos manteniendo de que no existe subrogación empresarial, es que en ningún caso el Ayuntamiento estaría obligado legalmente a abonar al trabajador los salarios que haya dejado de percibir o a hacerse cargo igualmente de las vacaciones no disfrutadas en su anterior relación laboral, pues, la responsabilidad solidaria de que habla el artículo 44.3 del TRLET, durante el plazo de tres años, respecto de las obligaciones asumidas tanto por la empresa cedente como por la cesionaria para con el trabajador, no resulta de aplicación al caso, por las mismas razones que acabamos de exponer.

Dicho lo cual, cabe recordar, no obstante, que, además de lo previsto en la cláusula séptima invocada por el trabajador como apoyo y fundamento de su petición, la eficacia de cuyo contenido quedaría reducida, por tanto, a la previa comprobación por el Ayuntamiento de lo afirmado por aquél, en relación con el supuesto incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria, lo cierto y verdad es que la cláusula cuarta de la referida Acta reconoce también el derecho del trabajador a formar parte de nuevo de la



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

plantilla del Ayuntamiento con todos sus derechos, en el caso de que la empresa privada... desaparezca o no renueve el contrato con el Ayuntamiento. Así pues, tanto en un caso como en otro, la nueva situación del trabajador queda configurada a partir del reconocimiento expreso de su derecho al reingreso inmediato en la plantilla correspondiente del Ayuntamiento, manteniendo, por lo demás, todos sus derechos intactos. Circunstancia esta última que, como dijimos al principio, y sin perjuicio de las posibles acciones legales que el Ayuntamiento pueda ejercitar sobre la empresa incumplidora, no le alcanza, a nuestro juicio, para poder exigir a aquél el abono de los salarios adeudados o la compensación adecuada por las vacaciones no disfrutadas, debiendo en todo caso el trabajador dirigir, en defensa de sus derechos, la acción que corresponda contra la empresa incumplidora.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 8 de septiembre de 2011.