



*ASUNTO: CONTRATACIÓN/SUCESIÓN DE EMPRESA*

**Sucesión de empresa en contrato de gestión de servicios públicos.**

**315/12**

FC

\*\*\*\*\*

**INFORME**

**I. HECHOS. ANTECEDENTES**

Por el Ayuntamiento de referencia se nos plantean cuestiones relativas a la subrogación de trabajadores en un contrato de gestión de servicios públicos.

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- ✿ 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 (ET),
- ✿ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

### III. FONDO DEL ASUNTO

El artículo 44 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 (ET), regula la “sucesión de empresa”, determinando en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

*“1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.”*

*2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.”*

3.

A pesar de que la Jurisprudencia en torno a dicho precepto no ha sido en todo momento unánime, se ha ido consolidando a lo largo del tiempo una interpretación del precepto sobre la base de concretar y definir el alcance y significado de los distintos conceptos que contiene, interpretación doctrinal que podría resumirse del siguiente modo:

En primer lugar debe quedar claro lo que hay que entender por empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Así, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997* define la actividad empresarial como aquella precisada de “un mínimo soporte patrimonial que, como unidad organizada, sirva de sustrato a una actividad independiente”.

En cuanto a la subrogación, la Jurisprudencia establece que es necesario, en primer lugar, que se produzca una sucesión de empresarios, y en segundo término, que el cedente entregue al cesionario la infraestructura o elementos patrimoniales fundamentales de la organización empresarial para la prestación del servicio (*Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1998*). Por su parte, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1997* sentaba la doctrina de que la subrogación solo podría producirse “...conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuando se produzca la transmisión al nuevo



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

*concesionario de los elementos patrimoniales que configuren la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, pero sin que exista aquella cuando lo que hay es una mera sucesión temporal de actividad sin entrega del mínimo soporte patrimonial necesario para la realización de esta”.*

En el caso concreto de las concesiones administrativas o contratos de servicios, la sucesión de empresas tiene un tratamiento distinto si la concesión supone, o no, la transmisión de una organización empresarial. En el primer supuesto, **si la concesión comporta la entrega de la correspondiente organización empresarial, la finalización de aquella seguida de la adjudicación a un nuevo concesionario, produce la subrogación empresarial y se mantienen, por tanto, los contratos de trabajo** (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 de febrero de 1994).

Entonces, si la concesión administrativa se produce sin puesta a disposición del concesionario de organización empresarial sino que ésta la aporta el concesionario, la subrogación no se produce.

Por último, cabe citar por su relevancia en relación con la consulta planteada, sendas *Sentencias del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1999 y de 7 de febrero de 1991*, respectivamente, **que admiten, la primera, la subrogación cuando así se prevea en el Convenio Colectivo del sector o ramo de que se trate; y la segunda, si la impone el Pliego de Cláusulas Administrativas del concurso para adjudicar la concesión**, entendemos en este caso poco significativo el hecho de que se trate, bien de una concesión o bien de un contrato de servicios.

Por su parte la STS, Sala 4ª, en Sentencia de fecha 29 de mayo de 2008, ha analizado la aplicación y efectos del artículo 44 del ET, reflejando el estado actual de la interpretación jurisprudencial de la normativa comunitaria al respecto:

“...1).- *La jurisprudencia tradicional de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino manteniendo desde hace varios lustros que para que exista la transmisión de empresas regulada en el art. 44 del ET no basta con el hecho de que trabajadores de una entidad empresarial pasen a prestar servicio a otra compañía diferente, pues es de todo punto necesario además que se haya producido "la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación". Este criterio se ha mantenido en las sentencias de 5 de abril de 1993 , 23 de febrero de 1994, 12 de marzo de 1996, 25 de octubre de 1996 , 15 de diciembre de 1997 , 27 de diciembre de 1997 , 24 de abril de 1998 y 17*



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

de julio de 1998; así como en las más recientes 29 de febrero del 2000 , 30 de abril del 2002 (ésta dictada en Sala General), 17 de mayo del 2002 , 13, 18 , 21 y 26 de junio del 2002 , 9 de octubre del 2002, 13 de noviembre del 2002, 18 de marzo del 2003 y 8 de abril del 2003 , entre otras.

2).- Es cierto que esta doctrina ha sido reformada a partir de la sentencia de esta Sala de 20 de octubre del 2004, a la que siguieron las de 21 de octubre del 2004, 27 de octubre del 2004 y 26 de noviembre del 2004, las cuales aceptaron los criterios que, respecto a la sucesión o transmisión de empresas, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar las de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) , 10 de diciembre de 1998 (caso Hernández Vidal), 10 de diciembre de 1998 (caso Sánchez Hidalgo) , 2 de diciembre de 1999 (caso GC Allen) , 26 de septiembre del 2000 (caso Didier Mayeur) , 25 de enero del 2001 (caso Liikenne), 24 de enero del 2002 (caso Temco) y 20 de noviembre del 2003 (caso Carlito Abler) .

...

Estas normas comunitarias dieron lugar en nuestro país a la modificación del art. 44 ET que dispuso la Ley 12/2001, de 12 de julio. Esta Ley no modificó la dicción inicial del número 1 de este art.44, con lo que sigue diciendo esta norma que "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior...". Pero sí introdujo en este art. 44 un nuevo número 2 en el que se establece lo siguiente: "A los efectos de lo previsto en el presente artículo se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria".

La antigua STS de 5 de abril de 1993, dictada para unificación de doctrina, en relación a los criterios para determinar cuándo en la contratación o concesión de servicios por la Administración existe subrogación o sucesión de empresas, nos decía:

*"...No hay en la Sala, en los términos en que se ha visto, una línea uniforme en su jurisprudencia, sino criterios que, a veces, se contradicen. Ello obliga a plantear, en este recurso de casación para la unificación de doctrina, qué solución es la que legalmente debe ser aplicada ante estos supuestos de contratos de servicios públicos que, ininterrumpidamente o no, se suceden en las Administraciones Públicas. Las ideas que dominan son estas: **no hay transmisión de empresa, no hay sucesión de empresa, no se está ante el supuesto del art. 44 ET y, por ende, no hay***



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

***subrogación empresarial cuando, como aquí ocurre, no se transmite la unidad productiva que la determina y define y cuando ni la normativa sectorial, ni el eventual pliego de condiciones dan tratamiento jurídico-laboral a la cuestión.***

El hecho de que una empresa sustituya a otra en la ejecución de un contrato, **no supone la transmisión automática** de una unidad productiva autónoma, y por tanto no se dará, de forma automática también, la obligación del nuevo adjudicatario en subrogarse en el personal que el anterior adjudicatario tuviere adscrito al mismo. Es preciso que se den esas circunstancias exigidas en el artículo 44 del ET, y matizadas o interpretadas en la jurisprudencia que hemos reseñado. En nuestra opinión, en base precisamente a los argumentos que anteceden, no se da esta sucesión de empresa en los contratos de servicios y sí en los contratos de gestión de servicios públicos. Sin embargo, hay que resaltar que al margen de que exista o no obligación legal de subrogación (al amparo del artículo 44 del ET), lo cierto es que el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por RD legislativo 3/2011, establece que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. Asimismo, el artículo 115.2 del TRLCSP dispone que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo.

Según se desprende de lo que ordenan las normas comunitarias y estatales que reseñadas, es evidente que **para que se pueda apreciar la existencia de sucesión de empresa**, conforme a las mismas, **es de todo punto necesario que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica"**. Es claro, por consiguiente, que si no se produce la cesión de ese conjunto de medios organizados difícilmente podrá existir traspaso o sucesión de empresas. De ahí que, en principio, no puede calificarse de traspaso o sucesión de empresa la mera cesión de actividad o la mera sucesión de plantilla.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1991 nos dice:

*"...Ahora bien, es obvio que en el presente caso no hay sucesión de empresas; lo que hay es el fin de una concesión administrativa y el nacimiento de una nueva concesión. Pero el fundamento de Derecho primero de la sentencia impugnada ya dice paladinamente que la asunción por parte de C., S. A., de las obligaciones laborales de S., S. A., no encuentra apoyo en el art. 44 ET, no aplicable en efecto salvo remisión expresa, sino en la base 21 del Pliego de Condiciones que rigió el*



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

***concurso convocado por el Ayuntamiento, cuya base establece literalmente que «el adjudicatario se hará cargo del personal que la actual empresa adjudicataria tiene adscrito a los servicios objeto de esta contratación, reconociendo sus convenios, antigüedad y categorías, así como todos los derechos ad personam que tenga cualquier miembro de la plantilla a subrogar»...»*** Sentencia que al fin y a la postre viene a desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de origen, confirmando, por consiguiente, aquella, en el sentido de que es en este caso el Pliego el que impone la obligación de subrogación y no el artículo 44 del ET.

Por tanto, y en **conclusión**, existe obligación de subrogación en los siguientes supuestos:

- Si se dan en el contrato de referencia la transmisión de una unidad productiva
- Si en el Convenio colectivo que sea de aplicación así se establece.
- Si en Pliego de Cláusulas se impone esta obligación.

Así pues, y en el supuesto sometido a informe por el Ayuntamiento de XX **podríamos considerar que existe obligación de subrogación de los trabajadores afectos al servicio en cuestión.**

Badajoz, noviembre de 2012