

 <b>DIPUTACIÓN DE BADAJOZ</b>	<b>CRITERIOS JURÍDICOS</b>	<b>Oficialía Mayor</b>
<b>ÁREA DE PRESIDENCIA -Oficialía Mayor-</b>	<b>Deudas con la Seguridad Social de Ayuntamientos a empresas que fueron concesionarias de Servicios Municipales.</b>	Mod CJ-02

### ASUNTO

**CRITERIO JURÍDICO DE LA OFICIALÍA MAYOR DE LA DIPUTACIÓN DE BADAJOZ EN RELACIÓN CON EL EXPEDIENTE DE DERIVACIÓN A LOS AYUNTAMIENTOS EN RELACIÓN CON DEUDAS CONTRAÍDAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL POR EMPRESAS QUE FUERON CONCESIONARIAS DE SERVICIOS MUNICIPALES, GESTIONADOS DIRECTAMENTE AHORA POR ÉSTOS.**

### CRITERIO DE LA OFICIALÍA MAYOR

Teniendo conocimiento esta Oficialía Mayor, por solicitudes de informes, que algunos Ayuntamientos de la provincia están recibiendo escritos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección provincial de Badajoz, en el que les notifican el inicio de **expediente de derivación** al Ayuntamiento de **deudas contraídas** con la Seguridad Social **por empresas que fueron concesionarias de servicios municipales y que posteriormente, por la razón que en cada caso procediese, se gestionaron o gestionan directamente por los Ayuntamientos, al considerar dicho organismo que existe sucesión empresarial.**

Argumenta su parecer la Tesorería General de la Seguridad Social en los siguientes preceptos: artículos 15.3, 30, 104 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, y artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995

En efecto dispone el artículo 44 del ET 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. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad*

a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

*El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.*

4. ...

...

10. ...”.

Por su parte, dispone al artículo 127.2 del TRLGSS:

*“2. En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo.*

*Reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes”*

No obstante la meridiana claridad del transcrito artículo 44.2 del ET de los Trabajadores en el que se refiere a una TRANSMISIÓN que afecte a una entidad económica, la Jurisprudencia no había sabido distinguir lo que realmente el legislador quiso regular, que no era otra cosa que transacciones comerciales que incluían la venta o cualquier tipo de negocio jurídico que implicara su transmisión a un tercero. Así vino dictando nuestro Tribunal Supremo reiteradas sentencias que venían a considerar como una verdadera sucesión de empresa el hecho de que una Administración, titular de un servicio, por cualquiera de las fórmulas establecidas en derecho, rescisión de contrato, rescate, terminación del plazo de concesión, ... asumiera la gestión directa del servicio del que es titular.

Sin embargo esta tendencia de nuestra Jurisprudencia empezó a variar a partir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 11 de diciembre de 2001: *“Tampoco puede afirmarse que se haya producido una situación de sucesión empresarial, pues en la situación analizada **no se parte de un supuesto de sucesión de una empresa privada por otra de igual carácter, sino de una situación distinta, en la que se produce la disolución y liquidación de una sociedad, constituida por una Administración Pública, por ostentar pérdidas económicas importantes –superiores al 50 por 100 de su capital social–, asumiendo posteriormente aquélla los servicios que dicha sociedad venía desempeñando.**”* Si bien, la doctrina mayoritaria siguió la tesis tradicional : subrogación del organismo que retoma la actividad y, caso de no suceder al personal, despido imputable al mismo.

No obstante, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 enero de 2011, quien da un cambio radical a la tesis mayoritaria en nuestro país

cuando en su fallo se dice:

*“El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), 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, debe interpretarse en el sentido de que **ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal.**”*

Quizás fruto de la citada Sentencia del TJUE, nuestro Tribunal Supremo ha cambiado recientemente la tesis mantenida hasta ahora, y así, en su Sentencia de 17 de junio de 2011, dictada en recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto por un Ayuntamiento contra Sentencia de un TSJ que había considerado que había sucesión de empresa y por tanto subrogación en la condición de empleador con los trabajadores que la concesionaria tenía adscrito a la ejecución del contrato administrativo, sostiene:

*“...siendo evidente que **el Ayuntamiento que tenía adjudicado el servicio de limpieza viaria a una empresa del sector, cuando rescinde dicha adjudicación y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior.**”*

*Las anteriores consideraciones conducen a **estimar el recurso del ente municipal, habida cuenta que no hubo, como en el caso de la sentencia de contraste, transmisión patrimonial que justifique la aplicación del art. 44 ET** , ni le resulta aplicable la cláusula subrogatoria que regula el art. 49 del Convenio General del Sector.”*

Por consiguiente visto los preceptos mencionados, artículo 44 del ET y artículo 127 del TRLGSS, y vistas así mismo tanto la Sentencia de 20 enero de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como la Sentencia de 17 de junio de 2011 del Tribunal Supremo , consideramos que en la recuperación por un Ayuntamiento de la gestión directa de un servicio municipal no existe transmisión ni cambio de titularidad de empresa, ni de centro de trabajo ni de unidad productiva y, en su consecuencia, no es el Ayuntamiento responsable de la deudas con la Seguridad Social que concesionarios de dicho servicio pudieran tener contraídas con mencionado organismo.

Esta es la opinión jurídica de la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para los Ayuntamientos, pero que si así lo desean podrán utilizar como argumentos en las alegaciones que deben presentar ante la Tesorería de la Seguridad Social, siempre que concurren las mismas circunstancias que determinan los criterios expuestos.

Badajoz, a 18 de abril de 2008