



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

*ASUNTO: RECLAMACIÓN PREVIA*

**Reclamación de cuotas de la Seguridad Social de  
trabajadores de concesionario de servicio público de centro  
de día. Sucesión empresarial**

**244/12**

MF

\*\*\*\*\*

**INFORME**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Solicitud de Informe sobre el asunto arriba referenciado



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

## **I. LEGISLACION APLICABLE**

- \* Constitución Española de 1978
- \* Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- \* Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD legislativo 1/1995.
- \* Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007

## **II. FONDO DEL ASUNTO**

Se ha recibido en el Ayuntamiento de referencia escrito de la Tesorería General de la Seguridad Social, Dirección provincial de Badajoz, en el que notifica el inicio de expediente de derivación al Ayuntamiento en relación con deudas contraídas con la Seguridad Social por empresas que fueron concesionarias del servicio municipal de “Centro de Día” y “Centro de Educación Infantil” por un importe de 29.350,78 euros, ***al considerar que existe sucesión empresarial.***

Argumenta su parecer el referido organismo en los siguientes preceptos: artículos 15.3, 30, 104 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por RD legislativo 1/1995, artículo 12 y 13 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 1415/2004 y artículos 62 y siguientes del RD 1415/2004, de 11 de julio, por el que se regula el procedimiento para las reclamaciones de deuda.

En efecto dispone el artículo 44 del ET, argumentado por la Tesorería de la Seguridad Social, lo siguiente:

1. *El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad*



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

*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.*

*...”.*

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 distinguido hasta ahora 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 fue 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

---



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

servicio del que es titular.

Sin embargo esta tendencia de nuestra Jurisprudencia empezó a dar algunas pequeñas muestras de cierto cambio de tesis. Así por ejemplo 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.

Sin embargo es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 enero de 2011, el que de manera contundente sienta un criterio bien distinto de la tesis de nuestra Jurisprudencia, 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 tesis 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.**”*



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

*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.”.*

Ya en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia viene sosteniendo de alguna manera esta teoría en su Sentencia 504/2011, de 7 de noviembre.

Por consiguiente visto los preceptos mencionados, artículo 44 del ET y artículo 127 del TRLGSS, consideramos que **en el presente supuesto no ha habido transmisión ni cambio de titularidad de empresa, ni de centro de trabajo ni de unidad productiva sino la simple asunción de la gestión directa de un servicio de titularidad municipal.**

No olvidemos, por otra parte, dos cuestiones importantes: La primera, que independientemente de la modalidad de gestión de los servicios públicos, éstos son siempre de titularidad municipal. La segunda, que la subrogación de los trabajadores de los concesionarios supondría una quiebra de los principio constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en el ámbito de las Administraciones Públicas de igualdad, mérito y capacidad (artículo 103 de la Constitución Española y artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007)

Por tanto, y como **CONCLUSIÓN**, no es ajustada a derecho el expediente de declaración de responsabilidad solidaria iniciado por la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social, por lo que el Ayuntamiento, si así lo estima, deberá presentar en el trámite de audiencia las alegaciones que estime convenientes, y en caso de no ser apreciadas en la Resolución, interponer contra ella el recurso que en derecho proceda y estime.

Badajoz, agosto de 2012