

La externalización de un servicio público, con cesión de los contratos de trabajo, implica una novación de contrato por cambio de empleador y no puede hacerse sin el consentimiento de los trabajadores

Se desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento recurrente contra la sentencia que confirmó la declaración de nulidad de la cesión del contrato de trabajado de la demandante, personal laboral fijo del Ayuntamiento, con la categoría de limpiadora.

Señala el Tribunal que, en contra de lo manifestado por la parte recurrente, no se está en presencia de una sucesión de contratatas sino de una decisión del Ayuntamiento de externalizar el servicio de limpieza, que de forma unilateral lo acuerda, imponiendo en el pliego de condiciones elaborado al efecto la obligación de subrogarse respecto de su personal de limpieza. Considera, que no ha existido un verdadero cambio de titularidad en la empresa ni transmisión al adjudicatario de los medios materiales para proceder a la explotación, y que el pliego de condiciones no obliga a los trabajadores que estaban al servicio del Ayuntamiento, porque ello implica una novación de contrato por cambio de empleador y tal cambio no puede hacerse sin el consentimiento de los trabajadores.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 15/02/2022

Nº de Recurso: 3825/2018

Nº de Resolución: 148/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Sebastián González Martín, en nombre y representación del Ayuntamiento de Aldeatejada, contra la sentencia de 21 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación nº 234/2018, formulado frente a la sentencia de 21 de noviembre de 2017, dictada en autos nº 577/2017, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca, seguidos a instancia de D^a Penélope contra Ayuntamiento de Aldeatejada y LIMCASA S.L., sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrido y presentado escrito de oposición la Letrada D^a Rosa Hernández Calderón, en nombre y representación de D^a Penélope . Se ha personado como recurrido pero no ha impugnado el recurso Limpiezas Castilla de Salamanca, S.L. (LIMCASA).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social número 2 de Salamanca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda deducida por D^a Penélope contra Ayuntamiento de Aldeatejada y LIMCASA S.L. debo declarar y declaro nula y sin efecto la cesión del contrato de trabajo de la actora del Ayuntamiento de Aldeatejada a la empresa Limcasa S.L., condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y al Ayuntamiento a reintegrar a la actora en su plantilla con las consecuencias derivadas del reintegro".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como hechos probados, se declaraban lo siguientes:

"PRIMERO.- La demandante D^a Penélope con DNI nº NUM000 presta servicios para el Ayuntamiento de Aldeatejada como personal laboral fijo tras superar un proceso selectivo con una antigüedad de 1 de marzo de 2010 con categoría profesional de limpiadora percibiendo un salario de 40,64€/día incluida prorrata de paga extra.

En el contrato de trabajo formalizado entre las partes existe una remisión al convenio colectivo de limpieza de edificios y locales (folio 140).

SEGUNDO.- Por Resolución de la Alcaldía de 9 de junio de 2017 se aprueba el Pliego de Cláusulas administrativas particulares que regirá la contratación mediante procedimiento abierto con varios criterios de selección del servicio de limpieza de instalaciones, centros escolares y edificios municipales de Aldeatejada.

En la cláusula primera se establece que el servicio se prestará en los siguientes edificios: aulas de actividades, centro tercera edad, casa consistorial, consultorio médico, colegio, vestuarios del campo de fútbol, polideportivo, frontón cubierto, centro de educación infantil y archivo municipal.

Cláusula cuarta: el importe del contrato se fija en la cuantía estimada de 120.000€ (IVA excluido).

Cláusula quinta: La duración será de 24 meses.

Cláusula novena. Reglas Especiales respecto del personal Laboral del Ayuntamiento objeto de subcontratación:

1.- el adjudicatario tendrá la obligación de subrogarse en el personal anexo al presente pliego, que actualmente presta sus servicios en el Ayuntamiento, respetando todos sus derechos, incluyendo categoría, antigüedad, retribuciones salariales, convenio colectivo de aplicación y tipo de contrato.

2.- con el objetivo de garantizar la estabilidad en el empleo y, por ende el puesto de trabajo a los trabajadores que actualmente prestan sus servicios en el Ayuntamiento, constituye obligación esencial para la empresa adjudicataria readmitir a dichos trabajadores en el caso de que, de ser despedidos y reclamasen contra el mismo, si el Juzgado de lo Social declarase la nulidad o improcedencia la adjudicataria vendrá obligada a readmitirlos en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que tenían al efectuarse dichos despidos.

En el Anexo I se establecen las instalaciones objeto del procedimiento y periodicidad.

En el Anexo II la relación de personal objeto de subrogación que incluye a cuatro trabajadores:

- 1.- antigüedad 1-3-10 con contrato indefinido a jornada completa en IT desde el 20-2-17.
- 2.- antigüedad 3-9-15 con contrato de obra o servicio determinado el 92,10% de la jornada.
- 3.- antigüedad 4-5-16 con contrato de obra o servicio determinado al 39,47% de la jornada.
- 4.- antigüedad 3-3-17 con contrato de interinidad a tiempo completo.

TERCERO.- Tras la correspondiente licitación la adjudicación del contrato fue adoptada mediante Resolución de la Alcaldía de 14 de julio de 2017 a favor de la empresa LIMCASA, suscribiéndose el contrato el 16-8-17 fijando la fecha de inicio el 1 de septiembre.

CUARTO.- El 22 de agosto de 2017 el Ayuntamiento de Aldeatejada notifica a la actora, que hizo constar el no conforme un escrito con el siguiente contenido.

"En cumplimiento de lo dispuesto en artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, le comunicamos que D. Clemente como alcalde del Ayuntamiento de Aldeatejada con CIF P3702300I ha acordado la subrogación de su contrato de trabajo, celebrado el pasado 01/03/2010 con ID NUM001 , a la mercantil Limpiezas Castilla de Salamanca con CIF B37033537.

Se ha previsto que la indicada subrogación, surtirá plenos efectos a partir del día 1 de septiembre de 2017.

Dicha subrogación no tendrá ninguna consecuencia para usted como trabajadora habida cuenta de las condiciones contractuales y de antigüedad son íntegramente respetadas.

A partir de la fecha indicada, en que se hará efectiva la subrogación, la empresa adquirente se subrogará en los derechos y obligaciones de la suscribiente, ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de ambas durante tres años en lo que respecta a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión que no hubieran sido satisfechas o, en su caso a las posteriores, conforme establece el citado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores".

QUINTO.- El mismo día se notifica a la trabajadora María Cristina , María Virtudes y el 28 de agosto a María Purificación.

Estas trabajadoras no han impugnado la decisión del Ayuntamiento.

SEXTO.- La empresa Limpiezas Castilla de Salamanca S.L., ha procedido a dar de alta a la actora con efectos de 1-9-17 (folio 144).

SÉPTIMO.- Entre el Ayuntamiento y LIMCASA ha existido negociaciones para la adquisición por parte de la empresa de tres fregadoras que a fecha de celebración del juicio no han sido adquiridas (folio 221).

OCTAVO.- La actora ostenta la condición de representante legal de los trabajadores en el Ayuntamiento de Aldeatejada resultando elegida en la votación celebrada el 25-2-16.

NOVENO.- La actora presenta papeleta de conciliación contra LIMCASA el 29-9-17 celebrándose el acto de conciliación el 19-10-17 con el resultado de sin efecto".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación legal del Ayuntamiento de Aldeatejada, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, la cual dictó sentencia el 21 de junio de 2018 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Aldeatejada contra sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Salamanca 8autos 577/17) de fecha 21 de noviembre de 2017 dictada en virtud de demanda promovida por D^a Penélope contra referida demandada y contra LIMCASA, S.L., sobre Derechos y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia. Se condena a la parte recurrente a abonar la cantidad de 500 euros en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante en el recurso".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, por la representación del Ayuntamiento de Aldeatejada, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de

2002, C-51/00, Asunto Temco. El motivo de casación que alega: infracción de la normativa comunitaria (Directiva 2001/723 de 12 de marzo de 2001, apartados a) y b) del art. 1º) en relación con su transposición en el art. 44 ET y el art. 35 del Convenio Colectivo de limpieza aplicable a empresa cedente y cesionaria así como la jurisprudencia reiterada del TJUE.

QUINTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso e impugnado el recurso por una de las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el motivo del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de febrero de 2022, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El Ayuntamiento de Aldeatejada recurrente en casación unificadora ha centrado el núcleo de la contradicción en la aplicación de la doctrina de la sucesión de empresa -vía sucesión de plantilla- en aplicación del art. 44 ET y Directiva 2001/23 CE, cuestionando la declaración de nulidad de la subrogación respecto de contrata de la actividad de limpieza, con subrogación de todos los trabajadores por la empresa cesionaria.

Impugna la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 21 de junio de 2018, R. 234/18, en la que consta que la trabajadora es personal laboral fijo del Ayuntamiento demandado desde el año 2010 con categoría de limpiadora. Por resolución de la Alcaldía de 9 de junio de 2017 se aprueba el Pliego de Cláusulas administrativas particulares que regirá la contratación mediante procedimiento abierto del servicio de limpieza y cuya cláusula novena establece la obligación del adjudicatario de subrogarse respecto del personal del Ayuntamiento que se indica en el anexo, con respeto de todos sus derechos incluyendo categoría, antigüedad, retribuciones salariales, convenio colectivo de aplicación y tipo de contrato. Tras la correspondiente licitación, la adjudicación del contrato fue adoptada por Resolución de la Alcaldía de 14 de junio de 2017 a favor de la empresa Limcasa. El 22 de agosto el Ayuntamiento notifica a la actora que de conformidad con lo previsto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores Limcasa se subroga en la posición de empleador. La actora firmó no conforme, y la adjudicataria le dio de alta. El resto de trabajadoras también fueron notificadas en idéntico sentido.

La sala confirma la sentencia de instancia, aclarando que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión de contratas sino de una decisión del Ayuntamiento de externalizar el servicio de limpieza, que de forma unilateral lo acuerda, imponiendo en el pliego de condiciones la obligación de subrogarse respecto de su personal de limpieza. Considera, que no ha existido un verdadero cambio de titularidad en la empresa ni transmisión al adjudicatario de los medios materiales para proceder a la explotación, y que el pliego de condiciones no obliga a los trabajadores que estaban al servicio del Ayuntamiento, porque ello implica una novación de contrato por cambio de empleador y tal cambio no puede hacerse sin el consentimiento de los trabajadores.

2. El Ministerio Fiscal informa la improcedencia del recurso unificador por carencia del necesario presupuesto de contradicción establecido en los arts. 219 y 221 de la LRJS.

La parte actora ahora recurrida también cuestiona la concurrencia de dicho requisito, y con relación al tema de fondo suscitado argumenta la confirmación de la sentencia de suplicación.

SEGUNDO.- 1. Debemos resolver prioritariamente si entre la sentencia recurrida y la referencial invocada hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, es decir, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que

converja una igualdad “esencial”, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 26.11.2021 (rcud 51/2019) o 2.11.2021 (rcud 2013/2019 y 2172/2019).

La sentencia invocada de contraste, es la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2002, C-51/00, Asunto Temco. Allí la empresa principal, que había confiado la limpieza de sus instalaciones a otra, que a su vez lo había subcontratado, decide que a partir de determinada fecha sea otra empresa contratista la que preste el servicio. De acuerdo con el convenio colectivo de aplicación esta última debía hacerse cargo del 75% del personal de la anterior contratista y Temco procedió a contratar a una parte del personal de la subcontratista que hasta el momento realizaba la prestación. Cuatro trabajadores que no habían pasado a Temco demandaron a todas las empresas contratistas y subcontratistas implicadas y el Tribunal de trabajo de Bruselas estimó que la existencia de sucesión de empresa, por lo que consideraba que los 4 trabajadores habían pasado de pleno derecho al servicio de Temco. Recurrída en apelación, el tribunal competente presentó cuestión prejudicial que es la que resuelve la sentencia y por lo que aquí interesa, considera que se aplica la Directiva 77/187/CEE, antecesora de la actual Directiva 2001/23, 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 centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato.

La misma resolución de contraste responde a una segunda cuestión prejudicial que le planteaban de la forma que sigue: el art. 3, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el contrato de trabajo o la relación laboral de un trabajador empleado por el cedente en la fecha de la transmisión de la empresa, en el sentido del art. 1, apartado 1, de la Directiva, continúe con el cedente, cuando dicho trabajador se oponga a la transferencia de su contrato de trabajo o de su relación laboral al cesionario.

2. Aunque ciertamente existan puntos de conexión entre las sentencias objeto de contraste, sin embargo, no puede apreciarse que concurra la necesaria identidad entre ellas respecto de los supuestos de hecho, las pretensiones y sus fundamentos.

En la sentencia de contraste ha habido una sucesión de empresas contratistas y la entrante ha contratado el 75% del personal de la subcontratista saliente, en virtud de lo dispuesto en convenio colectivo, situación que a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea implica una sucesión de empresa. El litigio de base es la demanda de cuatro trabajadores que no han sido integrados en la plantilla de la contratista entrante. Sin embargo, en la sentencia recurrida se parte de una externalización del servicio de limpieza por parte de un Ayuntamiento, girando el litigio entorno a la impugnación de una de las trabajadoras de limpieza, personal laboral fijo del Consistorio desde el año 2010, y la concurrencia o no de la obligación de novar su contrato y pasar a ser personal de la adjudicataria.

La referencial, en consecuencia, parte de una sucesión de contrataciones entre empresas, y en el actual concurre una decisión unilateral de una administración pública de externalizar el servicio de limpieza, que hasta ese momento lo había asumido como competencia propia, englobando entre el personal que lo desempeñaba a la demandante, personal laboral fijo, con puesto en la RPT y representante de los trabajadores, que accedió a tal puesto con arreglo a pruebas de igualdad, mérito y capacidad, circunstancias fácticas ajenas al caso enjuiciado por la sentencia de contraste.

Con relación a los debates suscitados, la sentencia recurrida aborda como eje esencial si la decisión unilateral de externalización del servicio de limpieza por el Ayuntamiento puede suponer la obligación para la trabajadora de plantilla en esa actividad de asumir la novación de su contrato y ser cedida a una empresa privada (Limpiezas Castilla de Salamanca S.L.), mientras que en la referencial las empresas intervinientes son sociedades anónimas, resultando ajeno el litigio anudado a la privatización y traspaso de personal laboral de un Ayuntamiento.

A mayor abundamiento, la conclusión alcanzada en el presente litigio es de estimación de la demanda de la actora, declarando la nulidad de la cesión del contrato de trabajo, con expresa referencia al consentimiento de la novación. De manera paralela, y no contradictoria en este extremo, la sentencia de contraste decidía que el art. 3, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el contrato de trabajo o la relación laboral de un trabajador empleado por el cedente en la fecha de la transmisión de la empresa, en el sentido del art. 1, apartado 1, de la Directiva, continúe con el cedente, cuando dicho trabajador se oponga a la transferencia de su contrato de trabajo o de su relación laboral al cesionario.

TERCERO.- No concurriendo las identidades requeridas por el art. 219 LRJS, y atendida la fase procesal en la que nos encontramos, procederá fallar la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina -la inicial causa de inadmisión se transforma (por todas, SSTs 27.06.2019, rcud 3962/2017, 4.07.2019, rcud 4318/2017 o 10.02.2021, rcud 3485/2018) en causa de desestimación-, en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal, y la declaración de la firmeza de la sentencia recurrida.

Procede la imposición de costas en cuantía de 1.500 euros a la parte recurrente (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Sebastián González Martín, en nombre y representación del Ayuntamiento de Aldeatejada.

Declarar la firmeza de la sentencia de 21 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación nº 234/2018.

Imponer las costas en cuantía de 1.500 euros a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.