

COMENTARIOS

Sentencia Tribunal Supremo 619/2021, de 10 de junio de 2021

Reversión de servicios externalizados por
la Administración

Existencia de sucesión empresarial

17 septiembre 2021

(Nº 48)

SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

El Tribunal Supremo consolida, en Sentencia 619/2021, RCU 4926/2018¹, su doctrina sobre la sucesión de empresas en caso de recuperación o reversión por la administración pública de servicios previamente descentralizados: existe sucesión de empresas aunque los medios materiales que utilizó la contratista hayan pertenecido siempre a la Administración y la Administración tiene la obligación legal de subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores de la contratista, considerándose a estos trabajadores y trabajadoras como personal indefinido no fijo de la Administración.

Antecedentes

Trabajadora que prestó servicios para la Asociación Española contra el Cáncer desde el día 16-10-2012, con la categoría de psicóloga en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Comarcal de Melilla. A partir del día 1 de enero de 2014 (tras finalizar el Acuerdo de Colaboración entre la Asociación Española contra el Cáncer y el INGESA), fue nombrada personal estatutario de carácter eventual por el INGESA, continuando su prestación de servicios (desempeñando las mismas funciones) como psicóloga en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Comarcal.

La trabajadora, tras reclamación previa ante el INGESA, interpuso demanda contra el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en la que solicitaba el reconocimiento de su derecho a ostentar la condición de trabajadora indefinida del INGESA, con la categoría profesional de psicóloga y antigüedad a todos los efectos de 16-10-2012.

Dicha demanda fue resuelta por el Juzgado de lo Social nº 1 de Melilla en fecha de 25 de mayo de 2016, estimando íntegramente la misma, declarando que la trabajadora tiene derecho a ostentar la condición de personal laboral indefinido del INGESA, con la categoría profesional de psicóloga, y antigüedad a todos los efectos de 16-10-2002, al considerar que existía una sucesión empresarial entre la Asociación Española contra el Cáncer y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria de Melilla respecto de la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Comarcal de Melilla.

Frente a esta sentencia el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria INGESA, interpone recurso de suplicación que resuelve la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, mediante sentencia de 24 de octubre de 2018, la cual, estima el recurso de suplicación interpuesto por INGESA, revoca la sentencia de instancia y desestima la demanda que reclamaba la declaración de relación laboral indefinida. Para ello se basa en la inexistencia de sucesión de empresas con motivo de no estar en presencia de ningún cambio de empresario del que deba responsabilizarse

¹ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/087fd231718d3fc1/20210702>

a la entidad gestora (INGESA) por no asumir como personal propio a la trabajadora, tras la extinción del contrato por su empleador.

Ante esta sentencia la trabajadora presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, por infracción del art. 44 del ET en relación con las Directivas 77/187 CEE, 98/50 CE y 2001/23 CE, alegando que se transmitió un conjunto de elementos productivos dotado de autonomía funcional y continuidad, manteniéndose la actividad y la prestación de servicios, por lo que existe una sucesión de empresas. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 8 de febrero de 2012, rec. 2804/2011.

Análisis

La cuestión controvertida a resolver en este recurso de casación por unificación de doctrina, consiste en determinar si la extinción del convenio de colaboración entre la Asociación Española contra el Cáncer de la Ciudad Autónoma de Melilla y el INGESA para el desarrollo de la actividad de cuidados paliativos, que dejó de prestarse por la AECC, pasando a realizarla el propio INGESA, supone que esta Entidad Gestora debe subrogarse en el contrato de trabajo de la trabajadora demandante, que prestaba servicios como psicóloga, contratada por la AECC para la citada actividad en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Comarcal de Melilla.

Manifiesta el Tribunal en primer término, que esta cuestión ya ha sido resuelta en STS 25-11-2020, rcud. 694/2018, en un caso de reversión de un servicio público que pasa a prestarse por la Administración pública con los mismos medios materiales y contratando a dos de los tres trabajadores que prestaban servicios en ella. Concluye que dicha reversión afectó a un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, encontrándonos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 del ET.

En segundo lugar, reseñando la sentencia del TS de 26 de marzo de 2020, recurso 1916/2017, expone la doctrina aplicable a estos supuestos, que se resume en lo siguiente:

1) El hecho de que una Administración pública decida hacerse cargo de un servicio previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa (sentencias del TS de 6 de febrero de 1997, recurso 1886/1996 y 16 de junio de 2016, recurso 2390/2014 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2011, C-463/09, asunto CLECE).

2) Cuando la Administración pública recupera la prestación del servicio, anteriormente externalizado, bien con los mismos trabajadores que tenía la empresa que prestaba el servicio, bien con las mismas instalaciones, maquinaria, infraestructura que las que utilizaba la empresa contratista, o bien con ambos elementos, normalmente se trata de un supuesto de transmisión de empresa que está situado en el ámbito de aplicación del art. 44 del ET (sentencia del TS de 30 de mayo de 2011, recurso 2192/2010).

3) Si los medios materiales pertenecen a la Administración, quien los entrega a la contratista para la prestación del servicio y posteriormente revierten en aquella, ello puede ser una circunstancia determinante para apreciar la sucesión empresarial.

Finalmente, expuesta la doctrina aplicable al caso concreto, el Tribunal va a estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora, casa y anula parcialmente la sentencia recurrida y confirma en todos sus términos la sentencia de instancia (sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Melilla de fecha 25 de mayo de 2016), salvo en el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida a la demandante, que debe sustituirse por trabajadora indefinida no fija, para asegurar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el empleo público.

Comentarios sindicales

La reversión o recuperación por la Administración pública de servicios previamente externalizados tiene dos aspectos especialmente relevantes desde el plano o la perspectiva sindical. El primero tiene que ver con la importancia de revertir una práctica que, además de suponer un incremento del gasto en la gestión de los servicios públicos y un deterioro en la calidad del mismo, conlleva un factor de precarización del empleo y de fragmentación de las condiciones de trabajo y de la negociación colectiva en la administración pública que da lugar a un modelo dual de empleo discriminatorio para los y las trabajadoras de los servicios públicos externalizados.

El segundo de los aspectos a destacar es el relativo a las repercusiones laborales que conlleva la reversión a manos de la administración de aquellos servicios públicos externalizados, concretamente nos referimos a cómo la aplicación de la subrogación legal de la administración en los trabajadores de la empresa contratista y la incorporación de estos trabajadores procedentes de una empresa privada al sector público, puede poner en riesgo la garantía de cumplimiento de los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública.

La sentencia que aquí se ha comentado viene a consolidar la doctrina del Tribunal Supremo que trata de dar respuesta a esta problemática en el sentido de determinar que, existe sucesión de empresas cuando la Administración recupera un servicio público previamente descentralizado, aunque los medios materiales que utilizó la contratista

hayan pertenecido siempre a la Administración; la Administración tiene la obligación de subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores de la contratista y se considerará a estos trabajadores como personal indefinido no fijo de la Administración.

Quizás la solución de considerar a las personas trabajadoras subrogadas como personal indefinido no fijo de la Administración no sea la más beneficiosa para éstos, dado que su contrato está predestinado a la extinción en caso de que su plaza salga a concurso. Sin embargo, parece que cualquier otra solución dejaría en entredicho los citados principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, exigidos por la propia Constitución Española en su artículo 103.3.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

