



EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Carolina Gala, trata sobre responsabilidad en el pago de deudas a la Seguridad Social, mientras que el segundo, a cargo de Jorge Pérez, se refiere a la subrogación de personas trabajadoras en una administración pública.

LEGISLACIÓN

RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA SOBRE LAS ORIENTACIONES PARA LA PUESTA EN MARCHA DE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DERIVADOS DE LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO ([acceso al texto](#))

Dado el carácter básico de la Ley 20/2021 y por tanto de los procesos de estabilización que se van a desarrollar en todas las administraciones públicas, con la finalidad de dar a los mismos un tratamiento armonizado en todo el territorio, se publican estas orientaciones, que pueden servir de guía a las diferentes administraciones públicas, sin perjuicio de que la competencia corresponda en todo caso a la administración convocante y respetando la potestad de autoorganización.

NOTA INFORMATIVA DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL SOBRE MODIFICACIONES EN LOS MODELOS DE CONTRATOS DE ACUERDO CON LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO ([acceso al texto](#))

La nota resalta determinadas cuestiones a tener en cuenta en aplicación del Real Decreto-ley 32/2021 en relación con la reforma de las modalidades de contratación laboral y su incidencia en los modelos de contratos y las modificaciones que se introdujeron.

REAL DECRETO 311/2022, DE 3 DE MAYO, POR EL QUE SE REGULA EL ESQUEMA NACIONAL DE SEGURIDAD ([acceso al texto](#))

Esta norma, de aplicación a todo el sector público según indica su art. 2 y en base a lo que establece el art. 156.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (precepto de carácter básico), dispone en su art. 12.6 que la política de seguridad debe aplicar determinados requisitos mínimos, entre los que cita la gestión del personal y la profesionalidad, aspectos estos regulados con mayor detalle en los arts. 14 y 15. La anterior regulación también contemplaba ambos, siendo destacables las modificaciones siguientes:

- En cuanto a la gestión de personal, respecto de la anterior regulación se introduce que el personal, propio o ajeno, tiene

derecho a ser informado no tan solo de sus deberes y obligaciones, sino también de sus responsabilidades en materia de seguridad.

- Respecto de la profesionalidad, dispone como novedad que las organizaciones tienen que determinar los requisitos de formación y experiencia necesaria del personal para el desarrollo de su puesto de trabajo.

[LEY ORGÁNICA 3/2022, DE 31 DE MARZO, DE ORDENACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL 2023](#)
([acceso al texto](#))

Nueva ley estatal en materia de formación profesional que deroga íntegramente a la anterior, la *Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional*.

[REAL DECRETO 272/2022, DE 12 DE ABRIL, POR EL QUE SE ESTABLECE EL MARCO ESPAÑOL DE CUALIFICACIONES PARA EL APRENDIZAJE PERMANENTE](#) ([acceso al texto](#))

SENTENCIAS

[CONCESIONES ADMINISTRATIVAS Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES EN EL PAGO DE DEUDAS DE SEGURIDAD SOCIAL](#)

STS de 3 de febrero de 2021, recurso 2584/2019 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

Con carácter previo al análisis de esta sentencia cabe recordar que, desde hace años, el TS defiende que, con el objetivo de proteger los derechos de los trabajadores implicados y del propio sistema de Seguridad Social, en el caso de las concesiones administrativas resulta aplicable lo dispuesto en el art. 42 ET. Así, a modo de ejemplo, en la STS de 12 de mayo de 2021 (recurso 7803/2019) se señala que, por su generalidad, las expresiones “contratas o subcontratas” recogidas en el citado art. 42 “... no cabe entenderlas referidas en exclusiva a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuviesen tal objeto, aun correspondientes a la esfera pública, siempre que generasen las antedichas cesiones indirectas y cumpliesen los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto. Esta doctrina es más conforme con el carácter protector que tiene lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, al que no es ajena la normativa que rige la contratación del sector público, pues en ella no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social constituye uno de los supuestos de prohibición para contratar (artículo 60.1.d) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público...”. Por tanto, cuando cualquier administración pública externaliza la gestión de sus servicios a través de una concesión administrativa, al margen de la normativa administrativa también resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 42 ET, asumiendo la Administración el papel de empresa principal en dicho ámbito.

Partiendo de ello, aunque la sentencia comentada no se refiere al sector público, su doctrina -muy relevante- sí resulta aplicable en el caso de las concesiones administrativas. Lo que se debate es el alcance de la responsabilidad que puede asumirse cuando la empresa contratista (o concesionaria) tiene deudas pendientes con la Seguridad Social, aun cuando la empresa principal (que, como se ha señalado, puede serlo una administración) haya pedido el correspondiente certificado de descubiertos, tal y como prevé el mencionado art. 42. En efecto, en su apartado 1º se establece que la empresa principal recabará por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librarla inexcusablemente en el término de 30 días improrrogables.

En esta cuestión el TS señala que:

- a) En ningún caso, la empresa principal va a responder de los descubiertos en materia de cotización de la empresa contratista (o concesionaria) anteriores a la celebración de la contrata (o concesión).

b) Respecto de las deudas por impago de cotizaciones de la empresa contratista (o concesionaria) durante la ejecución de la actividad contratada, procede señalar que:

- Si la empresa principal solicita la certificación de descubiertos por cotizaciones a la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con la empresa contratista (o concesionaria) y esta no responde en el plazo improrrogable de 30 días (art. 42.1), la empresa principal queda exonerada de cualquier tipo de responsabilidad en relación con dichas deudas.

- Si la empresa principal no solicita la certificación de descubiertos por cotizaciones a la Tesorería General de la Seguridad Social respecto a la empresa contratista (o concesionaria) o bien esta es positiva, la empresa principal responde solidariamente del pago de dichas deudas, tanto durante la vigencia de la contrata (o concesión) como durante los 3 años siguientes a la finalización de la actividad contratada (art. 42.2).

- Y si la empresa principal solicita la certificación de descubiertos por cotizaciones a la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con la empresa contratista (o concesionaria) y esta es negativa, ello no exonera a la empresa principal de la responsabilidad solidaria en el pago de esas deudas, salvo que, atendiendo a las circunstancias del caso, pueda deducirse que la Tesorería General de la Seguridad Social al tiempo de certificar estaba en condiciones de ofrecer una información coincidente con la realidad del estado de los débitos de la empresa contratista (o concesionaria). Esto último será bastante difícil en la práctica.

Conviene tener en cuenta que este régimen de responsabilidad solidaria -bastante estricto-, tiene un origen legal, se aplica también en las administraciones públicas tal y como se ha señalado, y no puede excluirse de ninguna manera ni estar sujeto a ningún tipo de pacto o condicionamiento. Ello se debe a que el objetivo es garantizar el cobro de las correspondientes cotizaciones por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social y con ello los derechos de Seguridad Social de los trabajadores afectados. Pero debe destacarse que esta responsabilidad solidaria surge cuando se trata de una concesión administrativa que afecta a la "propia actividad" de la correspondiente administración pública, es decir, a aquellos servicios que obligatoriamente -y legalmente- debe prestar como tal. Si no es el caso, se aplicaría la responsabilidad subsidiaria en el pago de las deudas de Seguridad Social que deriva de lo previsto en los arts. 142.1 y 168.2 LGSS.

Es relevante lo señalado en esta y en otras sentencias anteriores dictadas en el mismo sentido, por cuanto, aun tratándose del ámbito público y rigiéndose las concesiones administrativas por normas de derecho administrativo, ello no impide que, según el TS (sala contencioso-administrativa), las administraciones públicas tengan que asumir, en determinados casos, el pago de las deudas de Seguridad Social de sus concesionarias, con el objetivo último de proteger los derechos de Seguridad Social de los trabajadores empleados en las mismas. Se trata, pues, de un punto en el que convergen el derecho administrativo y el derecho laboral y de la Seguridad Social.

TRABAJADORES FIJOS DE UNA EMPRESA PRIVADA Y SUBROGACIÓN POR PARTE DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

STS de 28 de enero de 2022, recurso 3781/2020 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

La cuestión planteada en este caso es recurrente y tiene que ver con los supuestos, muy frecuentes en los últimos años, en los que una administración pública -normalmente del ámbito local- decide asumir de manera directa la prestación de un servicio que anteriormente estaba siendo realizado por una empresa privada en la que prestaban servicios trabajadores contratados bajo distintas modalidades, resultando especialmente relevante la situación de aquellos que tenían suscritos contratos de trabajo por tiempo indefinido.

El debate jurídico planteado ante estas situaciones ha venido siendo especialmente intenso, puesto que frente a la libertad contractual que caracteriza el desarrollo de las actividades empresariales en el ámbito privado, las administraciones públicas tienen notables limitaciones constitucionales derivadas, principalmente, de la exigencia del respeto a los principios de mérito y capacidad contenida en el art. 103.3 de la Constitución (CE), y del ineludible respeto al principio de igualdad en los términos establecidos en el art. 23.2 del propio texto constitucional. De hecho, la creación de la figura del personal indefinido no fijo (PINF) no es sino el remedio ideado, primero por la jurisprudencia y posteriormente por el propio legislador, para hacer posible

el encaje de esos principios constitucionales con las consecuencias que la normativa laboral -concretamente el art. 15.4 ET- prevé para los supuestos de transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales y para el fraude de ley. Es decir, el PINF supone el reconocimiento de que la relación laboral, como consecuencia de las mencionadas transgresiones, es de naturaleza indefinida, pero no confiere a los afectados la condición de personal fijo de las administraciones públicas si no se lleva a cabo un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales expuestos anteriormente.

En esta sentencia se aborda la situación de una empleada que prestaba servicios como trabajadora familiar especialista para una empresa privada, en la que tenía la condición de fija. Posteriormente, el ayuntamiento pasa a ocupar la posición de empleador como consecuencia de la subrogación por transmisión de una unidad productiva autónoma -se trataba del servicio de asistencia domiciliaria-, por lo que debe dilucidarse si mantiene su condición de fija o se integra en esa administración pública como PINF. El TS debe resolver si, de acuerdo con lo que sostenía la sentencia de instancia (juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona), la trabajadora se integra con la condición de personal fijo del ayuntamiento o bien si, como resolvió a continuación el TSJ de Navarra, debe ser considerada PINF al no haber superado ningún proceso selectivo en el que primaran los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

El Tribunal comienza analizando la construcción doctrinal -de la que posteriormente se ha hecho eco el legislador tanto en el EBEP como en el ET- sobre el PINF, figura que, como se ha señalado, vino a resolver una compleja concurrencia de preceptos: los que abocan a declarar la fijeza del contrato de trabajo y los que exigen respeto a principios constitucionales (igualdad, mérito, capacidad) para acceder a un empleo fijo en el sector público. El régimen jurídico de esta polémica figura fue, durante un largo periodo de tiempo, asimilado por nuestra jurisprudencia (por todas, STS de 30 de mayo de 2007, recurso 5315/2005) al de las interinidades por vacante, si bien tal posición ha ido variando sustancialmente y en distintas direcciones, en particular en lo referido a los derechos indemnizatorios de los afectados. El cambio de doctrina se produce en la STS de 24 de junio de 2014 (recurso 217/2013), vinculando directamente la figura del PINF con la irregularidad de su contratación, sin relación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura, y se consuma con la STS de 2 de abril de 2018 (recurso 27/2017), que llega a reconocer el derecho de este colectivo a la promoción interna, en igualdad de condiciones con el personal fijo. Por lo tanto, actualmente no es posible sostener de manera indubitada que quien tiene la condición de PINF viene adscrito a una concreta plaza, tal como sucedería con una interinidad por vacante, concluyendo el propio TS que no se puede adoptar una única tesis acerca de si el carácter indefinido se debe predicar de la plaza desempeñada (criterio orgánico) o de la propia persona (criterio subjetivo).

Centrada la cuestión de la naturaleza jurídica del PINF, desvinculada de la del personal interino por vacante, es obligado recordar que el propio concepto de subrogación, inclusive a la vista de la normativa europea, exige que el nuevo empleador se subrogue en las relaciones laborales de carácter fijo, siendo necesario determinar si esa conclusión debe extenderse también a los supuestos en los que la entidad subrogante es una administración pública. Juega a favor de una respuesta afirmativa la propia regulación de estas subrogaciones desde el punto de vista del derecho del trabajo y de las exigencias de la normativa de la Unión Europea; y en contra, la exigencia constitucional de que los procesos selectivos de las administraciones públicas deben estar rigurosamente vinculados al cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En este punto, el Tribunal analiza el contenido del art. 44.1 ET -que respeta y traspone el contenido de la *Directiva 98/50/CEE*-, que establece para estos casos la obligación del empresario de quedar "subrogado en los derechos y obligaciones laborales". Ya en sentencia de 27 de septiembre de 2018 (recurso 2747/2016), el Pleno del TS entendió que el régimen subrogatorio debe considerarse como un conjunto de previsiones y que no es admisible su fragmentación, ni siquiera cuando la transmisión de la unidad productiva deriva de la norma que pretende parcelar esa regulación y aplicar solo una parte de la misma. En sentencia de 21 de enero de 2021 (recurso 47/2019), el mismo Tribunal recuerda que la finalidad de ese art. 44.1 ET es favorecer la estabilidad laboral ante un cambio de empleador para que los afectados por dicho mecanismo puedan mantener ante el nuevo empresario los mismos derechos que tenían reconocidos con el anterior. Consecuentemente, si bien es cierto que del precepto analizado no deriva un mandato directo y explícito para que la trabajadora demandante mantenga la condición de fija, no es menos cierto que su clara finalidad es que el tipo de vínculo existente conserve sus características, sin alteración, como consecuencia del cambio de empleador.

Tal consideración es compasiva con el contenido de la *Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001*, que tiene por objeto “proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos”. Siendo esta norma aplicable tanto a empresas públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro, hay que concluir que el hecho de que el cesionario de la actividad sea una persona jurídica de Derecho Público no excluye la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la norma, con independencia de que dicha persona jurídica sea una entidad pública encargada de un servicio público. Por tanto, que el nuevo empleador sea un ayuntamiento no impide que la Directiva se aplique a la transmisión de las actividades que desarrollaba una empresa, tal como señala la STJUE de julio de 2017 (asunto *Piscarreta Ricardo*, C-416/16).

Para finalizar su argumentación, el TS trae a colación la STJUE de 13 de junio de 2019 (asunto *Correia Moreira*, C-317/18). En el caso analizado en esta sentencia, tras la subrogación por parte de un ayuntamiento se exigía a la trabajadora subrogada el sometimiento a un procedimiento público de selección y la alteración de algunas de sus condiciones de trabajo anteriores. El TJUE dictaminó que esta situación es incompatible con la Directiva, por cuanto puede colocar a la trabajadora en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba antes de dicha transmisión. De este modo, la *Directiva 2001/23/CE* se opone a una normativa nacional que exige que, en caso de transmisión a efectos de dicha Directiva, al ser el cesionario un ayuntamiento, los trabajadores afectados, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario.

La conclusión a la que llega nuestro TS, a la vista de las anteriores argumentaciones, es que cuando existe, como es el caso, transmisión de una unidad productiva autónoma, el ordenamiento jurídico prescribe la subrogación del nuevo empleador en las relaciones laborales preexistentes, no siendo admisible una parcelación subjetiva o la minoración de los efectos, como sucede cuando la modalidad contractual se altera en tal dirección. A esta solución lleva, indefectiblemente, el contenido de la STJUE de 13 de junio de 2019, en cuanto advierte que va contra el Derecho de la UE la minoración de derechos derivada de la condición pública del empleador cesionario, sin que de las previsiones del art. 103.3 CE (acceso a la función pública respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad) pueda derivar un argumento que impida aplicar las consecuencias dimanantes de la Directiva.

Como último argumento para reforzar lo anteriormente expuesto, el TS señalan que la figura del PINF fue creada para explicitar las consecuencias derivadas de previas conductas infractoras -fundamentalmente, fraude de ley en la contratación temporal-, algo que no sucede en el caso planteado. Por otra parte, esa figura pretende resolver un conflicto entre dos bloques normativos de carácter interno, resultando centrado el debate en el caso analizado en el modo en que debe jugar un conjunto de reglas incorporadas a una Directiva europea y las reseñadas sobre el acceso al empleo público, resultando ineludible la primacía del Derecho de la Unión, tal como consagra el art. 4.bis de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. A mayor abundamiento, el Tribunal realiza una serie de consideraciones adicionales sobre la normativa de contratación en el sector público y la normativa presupuestaria pública para acabar fijando la doctrina unificada, que es la siguiente: “Es inadecuado aplicar en este caso la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23/CE”.