

STS de 7 de juny de 2023, recurs 2283/2022

Reversió de servei municipal i assumptió del personal que estava adscrit a aquestes comeses (accés al text de la sentència)

El 2012, un ajuntament va contractar una empresa per dur a terme els serveis de neteja, fins que el 2020 l'entitat local en va aprovar la seva internalització.

L'1 d'abril de 2020 la contractista va informar el personal adscrit que a partir d'aquella data es faria càrrec del servei el mateix ajuntament, i que de conformitat amb el conveni col·lectiu de neteja de la comunitat autònoma els havia de subrogar. Per la seva banda, l'ajuntament va requerir el personal de la contractista per al lliurament de claus per a la seva custòdia a l'administració municipal.

Precisament a partir de l'1 d'abril del 2020 l'**ajuntament va contractar directament dues treballadores per realitzar les tasques** que venia efectuant la contractista, i va adquirir productes de neteja al mes de maig.

El 3 d'abril del 2020, una de les treballadores va remetre escrit a l'ajuntament sol·licitant data i hora per presentar-se a treballar, presentat finalment demanda al jutjat social.

La qüestió a resoldre pel TS en aquest recurs de cassació per a la unificació de doctrina consisteix a **determinar si després de la reassumpció del servei de neteja per part d'un determinat ajuntament, aquest ha de subrogar els treballadors que, sent empleats de l'empresa contractista, estaven adscrits al servei de neteja revertit, en un supòsit en què l'ajuntament no ha rebut cap element patrimonial ni s'ha fet càrrec de cap element patrimonial.**

El TS entén que no opera la subrogació, d'acord amb les SSTS de 28 de febrer de 2022, recurs 4463/2019, i de 23 de març de 2022, recurs 108/2020. Argumenta el següent:

- **La neteja és una activitat que descansa essencialment en la mà d'obra** i en què els elements patrimonials necessaris són poc rellevants. S'ha de diferenciar aquesta activitat d'altres en què es recuperen elements productius i infraestructures posats a disposició del contractista per l'administració. Cal assenyalar com n'és de diferent, d'acord amb la jurisprudència del TJUE, que allò rellevant sigui la mà d'obra o, per contra, l'equipament. En el primer cas, **l'entitat econòmica, basada fonamentalment en els treballadors, no manté la seva identitat** si el nou empresari que continua amb l'activitat no es fa càrrec d'una part essencial dels empleats. En el segon, **si l'equipament és rellevant, la transmissió d'aquest al nou empresari produeix una successió d'empresa** a efectes laborals i el nou titular se subroga als contractes de treball del titular anterior.
- Pel que fa a la subrogació a què es refereix l'art. 130 i al que disposa DT 1a, ambdós de la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014* (LCSP), l'expedient de contractació és anterior a l'entrada en vigor d'aquesta llei, i es regeix per tant per la normativa anterior. **Malgrat és cert que la LCSP ja havia entrat en vigor al temps de la reversió, no es pot aplicar a aquest procediment** perquè l'empresa adjudicatària va presentar la seva oferta, en el seu moment,

d'acord amb la legislació en vigor que no preveia la subrogació a què fa referència l'art. 130 LCSP.

- En aquest cas, l'activitat de neteja va passar a prestar-se en la seva integritat per l'Administració amb personal i mitjans propis, sense que se n'hagi constatat la transmissió. Per tant i d'acord amb la doctrina del TJUE, la *Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat* s'ha d'interpretar en el sentit que **no s'aplica a una situació anàloga a la que aquí se sotmet, en què l'entitat econòmica, basada fonamentalment en els treballadors, no manté la seva identitat si el nou empresari que continua amb l'activitat no es fa càrrec d'una part essencial dels empleats**. Es descarta la successió empresarial, sigui de forma legal o convencional.
- D'altra banda, cal recordar que **no es pot acudir al conveni col·lectiu de neteja de la comunitat autònoma**, ja que és inaplicable tal com s'ha fixat en pronunciaments reiterats, segons els quals **una Administració pública** -que no té conveni col·lectiu o un altre específicament aplicable-, **no pot quedar afectada pel que disposa un conveni sectorial del qual no ha format part ni està representada per les associacions empresarials signants**. Les administracions públiques no poden estar subjectes a normes convingudes per organitzacions patronals necessàriament guiades per interessos particulars o sectorials que molt difícilment coincideixen amb aquells interessos públics i generals que, com passa en aquest cas concret, els ajuntaments estan cridats a exercir, i per això les associacions empresarials no tenen la representativitat necessària per estendre els efectes d'una negociació col·lectiva.

Es desestima el recurs de cassació i es confirma la sentència del jutjat social, corroborada pel TSJ, que havia condemnat l'empresa contractista per acomiadament improcedent de la treballadora que va reclamar, absolent l'ajuntament.