

STJUE de 20 de julio de 2017, asunto C-416/16

Operaciones de internalización y externalización de servicios públicos: mantenimiento de los derechos de los empleados (acceso al texto de la sentencia)

Un ayuntamiento portugués procedió a la **contratación indefinida de un técnico de turismo en 1999**. En 2008 **pasó a ejercer sus funciones en una empresa municipal** perteneciente al mismo ayuntamiento. Posteriormente, **en 2010, se fusionaron diversas empresas municipales, y a partir de ese momento el técnico ejerció de administrador, y posteriormente de director**, de la empresa resultante. En 2011 **solicitó una excedencia** de dos años, renovada por otros dos en 2013.

Sin embargo, **antes de finalizar esta última excedencia, el ayuntamiento decidió disolver la sociedad municipal en que trabajaba**. Una parte de su actividad fue internalizada, asumiéndola el propio ayuntamiento (gestión del transporte, recinto ferial, etc.), y otra externalizada en otra empresa pública (estacionamiento público, acción social, cultura, deporte, etc.).

El empleado no fue tenido en cuenta ni en la internalización ni en la externalización. Se le informó de la finalización de su contrato de trabajo, por lo que presentó la oportuna demanda judicial. A su parecer se había producido una transmisión de actividad y debían preservarse sus derechos.

El TJUE responde a dos de las tres cuestiones prejudiciales que le formula el órgano jurisdiccional portugués al que recurrió el reclamante:

- En primer lugar, **la operación de disolver una empresa municipal para que sus actividades sean ejercidas en parte por el ayuntamiento y en parte por otra empresa municipal, entra dentro del ámbito de aplicación** 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*.

Para que se aplique la Directiva, **la transmisión debe afectar a una actividad económica**, con o sin ánimo de lucro. Se excluyen de la consideración de "actividad económica" las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, pero no los servicios que se prestan en interés público y sin ánimo de lucro en competencia con operadores que sí actúan con ese ánimo. **Al no corresponderse** las actividades ejercidas por la última empresa para la que trabajaba el interesado **con el ejercicio de prerrogativas de poder público, debe aplicarse la Directiva**. Se excluye, por tanto, que estemos ante una reorganización administrativa que impida su aplicación.

Afirmada pues la aplicación de la Directiva, procede analizar si la transmisión recae sobre una unidad económica que mantenga su identidad, para lo cual deben tomarse en consideración todas las circunstancias del hecho, de acuerdo con los criterios que se citan. **En la medida en que el órgano remitente aprecie que se mantiene la identidad, estaremos ante una transmisión** a la que se aplicarán las disposiciones de la Directiva.

- En segundo lugar, **resuelve si la Directiva se aplica a la especial situación del reclamante, que en ese momento se encontraba de excedencia**. A tenor de

sus preceptos, es "trabajador" cualquier persona protegida como tal por la legislación laboral de un Estado miembro.

La normativa portuguesa prevé que se mantendrán los derechos, obligaciones y garantías de las partes durante la suspensión del contrato de trabajo. Por ello, en esta situación de excedencia se le considera trabajador a efectos de la Directiva (aunque corresponde su verificación al Tribunal remitente) y **los derechos y obligaciones de su contrato de trabajo deben transmitirse al cesionario.**